



SMJERNICE ZA PODUZETNIKE I.

Viša sila i clausula rebus sic stantibus

ČAČIĆ & PARTNERS, ožujak 2020.

Dana 11. ožujka 2020. godine, Svjetska zdravstvena organizacija (WHO) je proglasila globalnu pandemiju bolesti COVID-19 uzrokovane virusom SARS-CoV-2, tzv. „korona-virus“, dok je Vlada Republike Hrvatske, dana 12. ožujka 2020. godine također donijela odluku kojom je proglasila epidemiju bolesti COVID-19, odnosno korona-virusa.

Usljed nastanka navedenih događaja, poduzetnici se susreću s mnogobrojnim poteškoćama i preprekama u redovnom poslovanju. Pojava ovakve epidemije otvara brojna pitanja poduzetnika što i kako postupiti u konkretnom slučaju. Kako bi se poduzetnicima pružili odgovori i približila potencijalna rješenja njihovih problema, u nastavku se analiziraju određeni pravni instituti, a koji mogu biti povezani s navedenim događajima.

1. Tretman VIŠE SILE u hrvatskom pravu

U trenutnim okolnostima, postavlja se pitanje predstavlja li epidemija bolesti COVID-19 višu silu, odnosno jesu li poduzetnici odgovorni za zakašnjenje ili neispunjenje svojih obveza uzrokovanih virusom, te koje su njihove mogućnosti.

Institut više sile potrebno je razmatrati s aspekta Zakona o obveznim odnosima (NN br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18 (dalje u tekstu: „ZOO“ ili „Zakon o obveznim odnosima“)), kao i njegovog tumačenja u sudskoj praksi. Nameće se pitanje primjene instituta više sile u slučaju predviđene ugovorne odredbe o višoj sili, kao i u slučaju kada ugovorne strane nisu predvidjele višu silu u okviru njihovog ugovornog odnosa. Stoga, najprije je potrebno provjeriti imaju li Vaši ugovori odredbe o višoj sili. Istovremeno, u odnosima s međunarodnim elementom, nužno je precizno utvrditi koje pravo je mjerodavno za primjenu instituta više sile, odnosno da li se mogu primijeniti opća načela Europske unije, budući se institut više sile smatra jednim od općih načela Europske unije.¹

(i) Osvrt na VIŠU SILU kada je ugovorena kao poseban događaj

U slučaju da ugovori s Vašim poslovnim partnerima predviđaju višu silu, među ugovornim stranama primjenjuje se navedeni ugovor, odnosno odredbe o višoj sili kako su ih ugovorne strane definirale.

¹ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Niila Jääskinena u predmetu C-509/11

Naime, ugovorne odredbe o višoj sili u pravilu predviđaju određene događaje za koje su se ugovorne strane sporazumjele kako se radi o događajima koji predstavljaju višu silu. Tako primjerice česti događaji koji se ugovaraju kao događaji više sile su ratovi, revolucije, požari, poplave, potresi ili druge elementarne nepogode, civilni neredi, sabotaza, naredba, djelovanje vlasti ili embargo na promet robe.

U navedene događaje bi se, po svojim učincima, definitivno mogla uključiti i epidemija bolesti COVID-19 ili druga epidemija ili pandemija, kao i karantenska restrikcija koja se odnosi na kretanje osoba, robe i/ili usluga. Međutim, ako ugovorne strane nisu u ugovornoj odredbi predvidjele epidemiju kao događaj više sile, zbog novonastale situacije, a u svrhu održanja dobrog poslovnog odnosa s poslovnim partnerom, poželjno je da ugovorne strane dopune ugovor odgovarajućim dodatkom.

Isto tako, navedenim odredbama ustanovljen je i mehanizam utvrđivanja i obavještanja druge ugovorne strane o nastalom događaju za koji su se ugovorne strane sporazumjele da predstavlja događaj više sile. Pritom, moguće je da ugovorne strane predvide, da se u slučaju više sile, oslobađaju od ispunjenja ugovornih obveza u određenom vremenskom razdoblju, odnosno za cijelo vrijeme trajanja događaja više sile.

U slučaju spora između ugovornih strana u pogledu činjenice da li određeni događaj predstavlja događaj više sile kako su se strane sporazumjele u ugovoru, sudska praksa ukazuje da je teret dokaza na ugovornoj strani koja se želi osloboditi odgovornosti za štetu nastalu uslijed događaja više sile, dakle strana koja se poziva na višu silu mora dokazati da svoju obvezu nije mogla ispuniti zbog okolnosti nastalih poslije sklapanja ugovora koje nije mogla spriječiti, otkloniti ili izbjeći.²

(ii) Što ako VIŠA SILA nije ugovorena?

Zakon o obveznim odnosima nije definirao pojam više sile, kao niti događaje koji se mogu, odnosno imaju smatrati višom silom, nego je navedeno ostavljeno sudskoj praksi. Ako ugovorne strane u ugovoru nisu predvidjele odredbu o višoj sili, na njihov poslovni odnos primjenjuju se odredbe Zakona o obveznim odnosima koje uređuju pitanje dokazivanja više sile, kao i njezine pravne učinke.

² Odluka Visokog trgovačkog suda posl. br. PŽ 8256/04-3 od 15. travnja 2005.

Tako i u slučaju kad je ispunjenje obveze jedne strane u dvostranoobveznom ugovoru postalo nemoguće zbog izvanrednih vanjskih događaja nastalih nakon sklapanja ugovora, a prije dospelosti obveze, koji se u vrijeme sklapanja ugovora nisu mogli predvidjeti, niti ih je ugovorna strana mogla spriječiti, izbjeći ili otkloniti te za koje nije odgovorna nijedna ugovorna strana, gasi se i obveza druge strane, a ako je ova nešto ispunila od svoje obveze, može zahtijevati vraćanje po pravilima o vraćanju stečenog bez osnove (čl. 373. st. 1. ZOO).

S tim u vezi, ako je događaj više sile prouzročio samo djelomičnu nemogućnost ispunjenja obveze jedne ugovorne strane, druga strana može raskinuti ugovor ako djelomično ispunjenje ne odgovara njezinim potrebama, inače ugovor ostaje na snazi, a druga strana ima pravo zahtijevati razmjerno smanjenje svoje obveze (čl. 373. st. 2. ZOO).

Pravni učinci više sile očituju se u mogućnosti dužnika da se oslobodi odgovornosti za štetu, ako dokaže da nije mogao ispuniti svoju obvezu, odnosno da je zakasnio s ispunjenjem obveze zbog vanjskih, izvanrednih i nepredvidivih okolnosti nastalih poslije sklapanja ugovora koje nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći (čl. 343. ZOO).

Dakle, viša sila je događaj koji je nastao nakon sklapanja ugovora, a koji je po svojim svojstvima vanjski, izvanredan i nepredvidiv, a pri čemu ugovorna strana nije mogla takav događaj spriječiti, otkloniti ili izbjeći. Upravo zbog navedenih elemenata, epidemija bolesti COVID-19 može predstavljati događaj više sile.

(iii) Kako se VIŠA SILA dokazuje?

Prilikom pozivanja na nastanak više sile, ugovorna strana koja se poziva na događaj više sile dužna je dokazati:

- da se radi o određenom događaju koji se nalazi izvan utjecaja onoga koji se na višu silu poziva, odnosno ugovornih strana;
- da se radi o atipičnom (izvanrednom) događaju, dakle, da nije riječ o događaju koji je tipičan (redovan), gdje se tipičnim ili redovnim događajem smatraju oni događaji koji se učestalo ili relativno redovno javljaju;
- da je događaj nepredvidiv obzirom da nije bilo moguće pretpostaviti mogućnost njegovog nastupanja. Pitanje nepredvidivosti događaja

ovisi o okolnostima svakog konkretnog slučaja, kao što su: vremenske prilike, mjesto nastanka, vrijeme nastanka, način nastanka.

- da je događaj nesavladiv (neotklonjiv), odnosno nije postojala mogućnost sprječavanja njegova nastanka. Da bi se određeni događaj smatrao neotklonjivim, neotklonjivost mora biti objektivna (apsolutna). To znači da se njegovo nastupanje nije moglo spriječiti nikakvim mjerama ili sredstvima, postupajući u skladu s odgovarajućom pažnjom. Neotklonjivost se ispituje prema okolnostima svakog konkretnog slučaja, tj. je li u konkretnom slučaju, s obzirom na raspoloživa sredstva i metode, bilo moguće ga spriječiti - savladati.

Bitno je napomenuti da neovisno o tome jesu li ugovorne strane u okviru svog ugovornog odnosa predvidjele višu silu i eventualne događaje koji potpadaju pod pojam više sile, sudska praksa predviđa kako je sud ovlašten u svakom pojedinom slučaju procjenjivati radi li se u konkretnom slučaju o događaju koji predstavlja višu silu.³

NAPOMENA

Do ovog trenutka, u Republici Hrvatskoj nije određeno nadležno tijelo koje bi zbog proglašene epidemije bolesti COVID-19 izdavalo potvrde o postojanju više sile. Naime, prema prikupljenim informacijama, Hrvatska gospodarska komora (dalje u tekstu: „HGK“) više ne izdaje potvrde o višoj sili koje su služile kao dokaz o činjenici da ugovorne obveze nisu mogle ispuniti svoje obveze zbog izvanrednih okolnosti (primjerice, HGK je 2009. izdavala potvrde o višoj sili za poduzetnike koji zbog redukcije opskrbe plinom nisu mogli ispuniti svoje obveze), pri čemu za sada HGK nema namjeru izdavati potvrde o višoj sili u slučaju epidemije bolesti COVID-19. Isto tako, ni Ministarstvo gospodarstva, poduzetništva i obrta RH, prema dostupnim informacijama, za sada neće izdavati navedene potvrde o višoj sili. Sve dok Vlada RH ne odluči hoće li i koje tijelo će izdavati navedene potvrde, poduzetnici se moraju oslanjati na Vladinu Odluku o proglašenju epidemije bolesti COVID-19 uzrokovane virusom SARS-CoV-2 na području Republike Hrvatske, kao i proglašenjem pandemije od strane Svjetske zdravstvene organizacije, te u skladu s odredbama Zakona o obveznim odnosima i sudskom praksom tumačiti svoja prava i obveze u poslovnim odnosima s poslovnim partnerima.

³ Tako u presudama Vrhovnog suda Republike Hrvatske posl. br. Rev 1309/09-2 od 29. lipnja 2011., te Županijskog suda u Zagrebu posl. br. GŽ 5435/2007-2 od 10. veljače 2010. i posl. br. GŽ 5543/2017-2 od 24. travnja 2018.

2. Izmjena ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti – „CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS“

Osim instituta više sile, a usko vezano za nastup izvanrednih okolnosti, ZOO uređuje i pretpostavke pod kojima se ugovor može izmijeniti ili raskinuti upravo zbog nastupa izvanrednih okolnosti. Riječ je o *clausuli rebus sic stantibus*.

Navedeni institut „*clausule rebus sic stantibus*“ razlikuje se od događaja više sile, upravo iz razloga što Zakon o obveznim odnosima za primjenu navedene klauzule ne zahtijeva nastanak vanjskog, izvanrednog i nepredvidivog događaja, pri čemu ugovorna strana nije mogla takav događaj spriječiti, otkloniti ili izbjeći, već nastanak izvanrednih okolnosti zbog kojih bi ispunjenje obveze za jednu ugovornu stranu postalo pretjerano otežano ili bi joj nanijelo pretjerano veliki gubitak. U tom smislu, institut „*clausule rebus sic stantibus*“ ugovornim stranama služi kao opcija da putem suda traže raskid postojećeg ugovora u slučaju nemogućnosti sporazuma s drugom ugovornom stranom o izmjeni postojećeg ugovora.

Pritom, ugovorna strana koja se poziva na spomenutu klauzulu, nije dužna dokazivati elemente koji su nužni za događaj više sile, nego izvanredne okolnosti zbog kojih bi ispunjenje obveze postalo pretjerano otežano ili bi nanijelo pretjerano veliki gubitak.

(i) Zakonsko uređenje *clausule rebus sic stantibus*

- **Pretpostavke za pozivanje na *clausulu rebus sic stantibus***

Ugovaratelj kojemu zbog izvanrednih okolnosti nastalih nakon sklapanja ugovora, a koje se nisu mogle predvidjeti u vrijeme sklapanja ugovora, ispunjenje obveze postane pretjerano otežano ili bi mu ispunjenje nanijelo pretjerano veliki gubitak, može zahtijevati da se ugovor izmijeni ili čak i raskine uz uvjet da se radi o okolnostima koje:

- u vrijeme sklapanja ugovora nije bio dužan uzeti u obzir ili ih nije mogao izbjeći ili savladati, te
- okolnostima koje su nastupile prije isteka roka određenog za ispunjenje obveze od te ugovorne strane odnosno koje su nastupile prije dana dospjeća ugovorne obveze.

O tome koje su izvanredne okolnosti dostatne za pozivanje na *clausula rebus sic stantibus* odlučuje sud od slučaja do slučaja, a postojeća sudska praksa je u spomenute izvanredne okolnosti uključila primjerice:

- izvanredne prirodne događaje (npr. poplava, potres, suša); novije ekonomske pojave (npr. promjene u cijenama); mjere poduzete od državne administracije (npr. zabrana/ograničenje uvoza ili izvoza, promjena sistema cijena)⁴.

Sličan opseg izvanrednih događaja opisan je i u Općim uzancama za promet robom (NN 53/91, 35/05) koje pod izvanrednim događajima naročito navode:

- prirodne događaje, kao što su suša, poplava, zemljotres;
- upravne mjere, kao što su zabrana i ograničenje uvoza ili izvoza i druga ograničenja prometa robom, promjena sistema cijena, promjena tarifa i propisanih cijena;
- ekonomske pojave, kao što je izuzetno nagli i veliki pad ili skok cijena.

Izvanredne okolnosti moraju biti takvog karaktera da ih ugovaratelj nije mogao predvidjeti u trenutku sklapanja ugovora, te moraju nastupiti prije isteka roka za ispunjenje obveze ugovaratelja. Dakle, pozivanje na izvanredne okolnosti nakon pada u zakašnjenje s ispunjenjem ugovorne obveze ne proizvodi pravne učinke.⁵

- **Izmjena ili raskid**

Strana koja je ovlaštena zbog promijenjenih okolnosti zahtijevati izmjenu ili raskid ugovora dužna je o svojoj namjeri obavijestiti drugu stranu čim sazna da su takve okolnosti nastupile, a ako to ne učini, odgovara za štetu koju je druga strana pretrpjela zbog toga što joj zahtjev nije bio na vrijeme priopćen. Izmjena ugovora pozivom na *clausula rebus sic stantibus* moguća je uz suglasnu volju stranaka, dakle sporazumom samih stranaka.

U slučaju da nije moguće postići sporazum oko izmjene ugovora, ugovaratelj na čijoj strani je nastala izvanredna okolnost ima pravo od suda zahtijevati raskid ugovora. Raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti može se ostvarivati samo putem suda, a ne i izjavom kao npr. u slučaju raskida zbog neispunjenja. Pravni odnos prestaje tek pravomoćnošću presude.⁶ O raskidu ugovora zbog promijenjenih okolnosti

⁴ Tako Vrhovni sud RH u odluci Revt-65/2011-3 od 18. travnja 2012.

⁵ Tako i Vrhovni sud RH u odluci posl. br. Rev-710/13 od 4. rujna 2013.

⁶ Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, posl. br. Rev 734/10 od 6.2.2013.

ne može se raspravljati kao o prethodnom pitanju, već jedino ako je postavljen konstitutivni tužbeni ili protutužbeni zahtjev za raskid ugovora.⁷

Zakonom je dana mogućnost drugoj strani da spriječi raskid ugovora ako ponudi ili pristane na pravičnu izmjenu ugovornih odredbi. Također, u slučaju raskida ugovora zbog promijenjenih okolnosti, sud će na zahtjev druge strane obvezati ugovaratelja koji je zahtijevao raskid ugovora da naknadi pravičan dio štete drugoj strani koju ova trpi zbog raskida ugovora.

Prilikom odlučivanja o osnovanosti zahtjeva za izmjenu ili raskid ugovora sud će se rukovoditi načelom savjesnosti i poštenja, posebice vodeći računa o svrsi ugovora, o podjeli rizika koja proizlazi iz ugovora ili zakona, o trajanju i djelovanju izvanrednih okolnosti te o interesima obiju ugovornih strana.

(ii) Ugovorno uređenje *clausule rebus sic stantibus*

Ugovorne strane mogu svojim ugovorom urediti pitanje raskida ili izmjene ugovora zbog promijenjenih okolnosti. Nerijetko su u Općim uvjetima stranaka sadržane odredbe o *clausuli rebus sic stantibus*, a strane se mogu pozvati i na primjenu Općih uzanci za promet robom. Tako strane sporazumno mogu urediti pitanja kao što su npr. o kojim se izvanrednim okolnostima mora raditi, koliko one moraju trajati, rokove obavještanja stranaka o nastupu izvanrednih okolnosti i dr.

Osim spomenutih izvanrednih okolnosti, zbog trenutne situacije u svijetu, epidemija bolesti COVID-19 ili druga epidemija ili pandemija, kao i karantenska restrikcija koja se odnosi na kretanje osoba, robe i/ili usluga, mogla bi se uključiti u izvanredne okolnosti uslijed kojih ugovorne strane mogu zahtijevati izmjenu i raskid ugovora. Međutim, ako ugovorne strane nisu u ugovornoj odredbi predvidjele epidemiju kao izvanrednu okolnost, u svrhu održanja dobrog poslovnog odnosa s poslovnim partnerom, poželjno je da ugovorne strane dopune ugovor odgovarajućim dodatkom.

Zakon o obveznim odnosima daje mogućnost ugovornim stranama da se ugovorom unaprijed odreknu pozivanja na određene promijenjene okolnosti, osim ako je to u opreci s načelom savjesnosti i poštenja.

⁷ Presuda Županijskog suda u Rijeci, posl. br. GŽ-282/00 od 16.5.2001.

(iii) Postavlja se pitanje, kada se nužno pozivati na nemogućnost ispunjenja obveze uslijed više sile, a kada na institut „*clausule rebus sic stantibus*“

Uzimajući u obzir opisane institute više sile i „*clausule rebus sic stantibus*“, nužno je istaknuti u kojim situacijama je potrebno primijeniti jedan, a kada drugi institut.

Naime, prilikom pozivanja ugovorne strane na nemogućnost ispunjenja obveze uslijed nastanka događaja više sile, radi se o slučaju kada ugovorna strana zaista ne može ispuniti svoju obvezu upravo zbog nastanka više sile, pri čemu Zakon o obveznim odnosima uređuje kako se u takvom slučaju navedena obveza gasi, a da druga ugovorna strana može zahtijevati vraćanje po pravilima o vraćanju stečenog bez osnove ako je već ispunita svoju obvezu (čl. 373. st. 1. ZOO). Pritom, ugovorna strana se može osloboditi odgovornosti za štetu koja je nastala drugoj ugovornoj strani zbog nemogućnosti ispunjenja obveze sukladno članku 343. ZOO-a.

Institut „*clausule rebus sic stantibus*“ koristi se u slučaju kada ugovorna strana koja je pogođena izvanrednim okolnostima i dalje može ispuniti svoju obvezu, ali je takvo ispunjenje postalo pretjerano otežano ili bi joj nanijelo pretjerano veliki gubitak. Dakle, u konkretnom slučaju, ne dolazi do gašenja obveze, nego do mogućnosti ugovorne strane da, pod zakonskim pretpostavkama, zatraži od druge ugovorne strane izmjenu ugovora, a u slučaju nemogućnosti dogovora i raskid ugovora putem pokretanja postupka pred sudom.

Pritom, sudovi ne mogu odlučivati o izmjeni uvjeta ugovora, budući izmjena ugovora ovisi i o volji druge ugovorne strane.⁸ Stoga, cilj navedene klauzule je da ugovorne strane pokušaju i dalje zadržati svoj poslovni odnos, a tek u slučaju kada to nije moguće, da se ugovornoj strani omogući raskidanje predmetnog ugovora putem suda, pri čemu će u slučaju usvajanja konstitutivnog tužbenog zahtjeva vrijediti pravila o raskidu ugovora.

Nadamo se da će ova razmatranja upravo pomoći onim poduzetnicima koje je kao pogođenu stranu zatekla situacija izazvana pojavom epidemije bolesti COVID-19, odnosno korona-virusa, u Republici Hrvatskoj.

⁸ Sentenca Visokog trgovačkog suda, presuda Pž-2815/07 od 27. travnja 2010.