

Mr Katarina Jovičić

Institut za uporedno pravo, Beograd
istraživač saradnik

Slobodan Vukadinović

Pravni fakultet Univerziteta „Union” u Beogradu
saradnik u nastavi

Originalni naučni rad

UDK: 341:339

30 GODINA KONVENCIJE UN O UGOVORIMA O MEĐUNARODNOJ PRODAJI ROBE

U radu se razmatra značaj i domašaj Konvencije UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (Bečka konvencija), kao i njen doprinos unifikaciji prava međunarodne prodaje robe. Delovi Bečke konvencije su, kao poglavlja u ovom radu, razmatrani kroz prizmu stavova vodećih međunarodnih naučnika koji su izloženi na Međunarodnoj konferenciji održanoj na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu novembra 2010. godine. Ukazano je na aktuelna i otvorena pitanja u vezi sa primenom i tumačenjem Bečke konvencije, o kojima različiti autori daju svoja viđenja za rešavanje ovih problema. U radu je posebna pažnja posvećena pitanjima zaključenja i sadržine ugovora o prodaji, nesaobraznosti isporučene robe, kao i pravnim sredstvima za neizvršenje ugovora i isključenju ugovorne odgovornosti. Pored toga, razmatrane su prednosti i nedostaci međunarodnih konvencija kao izvora uniformnih pravila za regulisanje ugovora o međunarodnoj prodaji robe, kao i odnos Bečke konvencije i drugih (naročito novijih) instrumenata unifikacije, kojima se može regulisati ovaj najčešći posao u međunarodnom poslovanju.

Ključne reči: *Bečka konvencija, međunarodna prodaja robe, primena konvencije, tumačenje konvencije.*

1. NASTANAK I ZNAČAJ BEČKE KONVENCIJE

U savremenim uslovima poslovanja bitan deo ukupne razmene roba i usluga odvija se na međunarodnom tržištu. Svakodnevno se,

kada je o robi reč, obavi hiljade raznovrsnih transakcija: ona se pakuje, prevozi, skladišti i otprema po celom svetu. Da bi se to postiglo, potrebno je zaključiti brojne ugovore o međunarodnoj prodaji robe, kao i druge ugovore koji obezbeđuju njihovu realizaciju. Međunarodna prodaja robe¹ može biti uređena pojedinim ili kombinovanim pravilima, kako onima sadržanim u nacionalnim, međunarodnim i autonomnim izvorima prava, tako i onima koje ugovorne strane same ustanovljavaju za regulisanje međusobnih prava i obaveza. Pored ugovora², u savremenom pravnom životu postoje čitave grupe izvora prava koji pretenduju da regulišu međunarodnu poslovnu operaciju³. To su: međunarodne multilateralne konvencije i

¹ Najčešći ugovor međunarodnog poslovnog prava je ugovor o međunarodnoj prodaji robe. Određivanje merodavnog prava za ovaj ugovor vrši se na različite načine i to prema klasičnim pravilima međunarodnog privatnog prava, čija je svrha određivanje nadležnog nacionalnog materijalnog prava za regulisanje ugovora u pitanju. O tome videti: Mitrović, D., *Pravo nadležno za regulisanje međunarodne trgovačke kupoprodaje*, u: *Pravni opus - izbor iz radova 1957-2007*, Beograd, 2007, str. 47-74; Knežević, G., *Merodavno pravo za trgovački ugovor o međunarodnoj prodaji robe*, Beograd, 1989. O kriterijumima i merilima koja kvalifikuju prodaju robe međunarodnom, pitanju punovažnosti i merodavnom nacionalnom pravu za ugovor o međunarodnoj prodaji robe, videti: Vukadinović, S., Jovičić, K., *Kriterijumi kvalifikacije ugovora o međunarodnoj prodaji robe i pitanje merodavnog prava*, u: *Strani pravni život 2/2010*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2010, str. 177-208.

² Ugovor, kao *per definitionem* saglasnost izjavljenih volja da nastane pravno dejstvo, jeste osnovni i najvažniji izvor pravila kojim se može regulisati posao međunarodne prodaje robe. Strane ugovornice, zahvaljujući načelu autonomije volje (njegovom građanskopravnom i kolizionom aspektu) mogu kroz ugovor da samostalno uređuju svoje međusobne odnose i odrede pravo koje će se primeniti na njihov ugovor. O načelu autonomije volje videti: Nygh, P., *Autonomy in International Contracts*, Oxford University Press, 1999; Burton, S., *Principles of Contract Law*, West Publishing, 1995, str. 1-102, 372-484, 565-626; Vodinelić, V., *Građansko pravo – Uvodne teme*, Nomos, Beograd, 1991, str. 60-63; Perović, S., *Obligaciono pravo*, Službeni list SFRJ, Beograd, 1990, str. 153-182; Radišić, J., *Obligaciono pravo Opšti deo*, Nomos, Beograd, 2000, str. 73-78.

³ „Ovaj termin bi trebalo da označi osnovni predmet, objekat međunarodnog poslovnog prava. To bi trebalo da bude pandan privrednom poslu domaćeg privrednog prava.” Đurović, R., *Međunarodno privredno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 2004, str. 244. Profesor Đurović ističe da, po pravilu, međunarodna poslovna operacija, iako predstavlja jednu celinu i jedinstvo poslovnog odnosa, sadrži tri sastavna dela (koji se mogu uočiti i pratiti prema njihovom nastajanju i pravnom dejstu): trgovinska operacija, međunarodna plaćanja

sporazumi kojima se unifikuju koliziona i/ili materijalna pravila iz domena međunarodnog poslovnog prava, građanski i trgovinski zakonici i zakoni koji sadrže nacionalna koliziona i materijalna pravila, nacionalni propisi javnog prava (koji na posredan ili neposredan način regulišu poslovne operacije sa elementom inostranosti), bilateralni međudržavni sporazumi i autonomno pravo međunarodne trgovine, koje obuhvata: kodifikovana pravila međunarodnih organizacija, tipske ugovore i opšte uslove poslovanja, trgovačke običaje i uzanse, a sve veći značaj ima i arbitražna praksa.⁴ Ovom spisku treba dodati i doktrinu međunarodnog trgovinskog prava, koja daje važan doprinos ovoj oblasti, a danas i: pravne vodiče, modele zakona, kao i Načela evropskog ugovornog prava i UNIDROIT načela međunarodnih trgovinskih ugovora.⁵

Međunarodne konvencije⁶ jesu jedan od najznačajnijih izvora pravila za regulisanje međunarodne prodaje robe, međutim sama ideja da se određena pitanja ugovora putem kojih se ostvaruje međunarodni poslovni promet rešavaju međudržavnim sporazumima nije lako zaživela. Inicijativa da se konvencijom postave ne samo pravila o određivanju merodavnog nacionalnog prava za rešavanje spornih pitanja pomenutog ugovora, već i pravila koja ga regulišu supstancijalnim normama, pojavila se između dva svetska rata, a realizovana je u vidu međunarodne konvencije koja je široko prihvaćena tek Konvencijom Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe iz 1980. godine⁷.

i međunarodni transport. O međunarodnoj poslovnoj operaciji videti detaljnije: Đurović, R., op. cit, str. 244-247.

⁴ Videti detaljnije: Mitrović, D., *Izvori prava i pravila koji regulišu međunarodnu trgovačku kupoprodaju*, u: Pravni opus - izbor iz radova 1957-2007, Beograd, 2007, str. 97-103.

⁵ O izvorima prava i pravila za regulisanje međunarodnih poslovnih operacija, videti: Jovičić, K. – Vukadinović, S., *Pravila za regulisanje međunarodne poslovne operacije*, Pravni život 11/2010, tom III, Beograd, 2010, str. 443-463.

⁶ Međunarodne konvencije ne treba poistovećivati sa model zakonima, koji se takođe donose na međunarodnom planu. Oni, za razliku od konvencija koje aktom ratifikacije postaju deo unutrašnjeg pravnog poretka, služe kao modeli za izradu nacionalnih propisa. Model zakon može se preuzeti u celosti i usvojiti kao nacionalni propis ili se, što je češći slučaj, pojedina njegova rešenja mogu preuzeti i ugraditi u zakone. Zbog toga ovi izvori prava, za razliku od međunarodnih konvencija, u većoj meri doprinose harmonizaciji nego unifikaciji nacionalnih propisa u oblastima za koje se donose.

⁷ „Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori“, br. 10/1 iz 1984. godine. Rešenja Bečke konvencije oslanjaju se na Haške jednoobrazne zakone iz 1964. godine

Ova konvencija je danas nesumnjivo najznačajniji i nezaobilazni izvor prava međunarodne prodaje robe. Potpisana je 11. aprila 1980. godine na posebnoj međunarodnoj konferenciji u Beču, zbog čega se u literaturi najčešće navodi kao „Bečka konvencija“.⁸ Stupila je na snagu 1. januara 1988. godine i naša države je jedna od ugovornica⁹. Njenih ukupno 101 članova podeljeni su u četiri dela: Oblast primene i opšte odredbe, Zaključenje ugovora, Prodaja robe i Završne odredbe. Povodom 30 godina od potpisivanja Bečke konvencije (u daljem tekstu: BK), na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu održana je 12. i 13. novembra 2010. godine Međunarodna konferencija pod nazivom: Uniform Sales Law¹⁰ (The CISG at Its 30th Anniversary – A Conference in Memory of Albert H. Kritzer)¹¹. O doprinosu UNCITRAL¹²-a procesu harmonizacije prava međunarodne prodaje robe govorio je Luca Castellani, istakavši da je

(Jednoobrazni zakon o zaključenju ugovora o međunarodnoj prodaji robe i Jednoobrazni zakon o međunarodnoj prodaji robe), ali ti zakoni nisu imali široku primenu budući da ih je ratifikovalo samo osam država. Pored Bečke konvencije, za ugovor o međunarodnoj prodaji robe značajna je i Konvencija o merodavnom pravu za ugovorne obaveze, koja je usvojena 19. juna 1980. godine u Rimu i primenjuje se u Evropskoj uniji, ali ona, za razliku od Bečke konvencije, sadrži kolizione norme.

⁸ U radovima stranih autora najčešće se koristi engleska skraćenica CISG, od: Convention on the International Sale of Goods.

⁹ Podaci o državama koje su ratifikovale Konvenciju Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe dostupni su na veb adresi: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html

¹⁰ Program konferencije dostupan je na:

<http://www.ius.bg.ac.rs/informacije/Uniform%20Sales%20Law.pdf>. Javnosti su dostupni i video snimci sa konferencije:

http://www.ius.bg.ac.rs/moot/video/2010_CISG.htm

¹¹ Ispred organizatora Konferencije su se u pozdravnom govoru obratili prof. dr Gašo Knežević, prof. dr Mirko Vasiljević, mr Milena Đorđević (svo troje sa Pravnog fakuleta Univerziteta u Beogradu), a u uvodnoj reči su se učesnicima obratili Luca Castellani (iz Sekretarijata UNCITRAL-a), prof. Eric Bergsten (Pace University, SAD) i prof. Vikki Rogers (direktor Instituta za međunarodno trgovinsko pravo pri Pace Law School, SAD. Na veb sajtu www.cisg.law.pace.edu nalazi se nagrađivana i najpotpunija baza podataka o Bečkoj konvenciji, koja obuhvata bibliografiju sa više od 1000 radova, kao i više od 1800 sudskih i arbitražnih odluka.

¹² United Nations Commission for International Trade Law - UNCITRAL je osnovan 1966. godine od strane Generalne skupštine UN-a čiji je zadatak da pomogne harmonizaciju i unifikaciju nacionalnih prava koja se odnose na međunarodnu trgovinu. Sedište sekretarijata UNCITRAL-a je u Beču. Detaljnije videti: www.uncitral.org.

reč o međunarodnoj organizaciji u sistemu UN-a, poznatoj po posvećenosti modernizaciji i harmonizaciji međunarodnog trgovinskog prava, koja više od četrdeset godina priprema tekstove kojima se uređuju brojna relevantna pitanja u ovoj oblasti. S obzirom da su međunarodne konvencije zbog obavezujućeg karaktera teže prihvatljive, UNCITRAL je značajan deo svojih aktivnosti usmerio ka izradi drugih izvora prava, pre svih model zakona¹³, pravnih vodiča¹⁴ i drugih akata poznatih kao *soft law*, kojima se upotpunjuju međunarodne konvencije i olakšava njihova uniformna primena i tumačenje. Castellani je ukazao da je Bečka konvencija bez sumnje najznačajniji izvor prava za ugovor o međunarodnoj prodaji robe koji je nastao pod okriljem UNCITRAL-a, ali je, takođe, istakao da je do ovog uspeha došlo zahvaljujući tome što je rad na pripremi njenog teksta bio temeljan i obuhvatio široke pripremne studije u kojima su sa najvećom pažnjom analizirani postignuti rezultati iz ove oblasti. Radi uspešnije primene Bečke konvencije, UNCITRAL je nastavio da radi na instrumentima kojima se doprinosi njenoj promociji, uniformnom tumačenju i još široj primeni. Pravila u njoj sadržana su u praksi međunarodne prodaje robe postala uobičajena, pa novi međunarodni ugovori u ovoj oblasti treba da budu sačinjeni tako da upotpunjuju njen tekst, čime se u praksi stvaraju povoljni uslovi za sveopštu primenu uniformnog prava međunarodne prodaje robe.

Formiranju konačnog teksta Bečke konvencije doprineo je prof. Eric Bergsten¹⁵, koji je rukovodio timom Sekretarijata UNCITRAL-a koji je formulisao njene zvanične komentare. On je svoje izlaganje posvetio radu Savetodavnog veća Bečke konvencije¹⁶ i istakao da je to Veće od svog osnivanja 2001. godine pa do danas objavilo više mišljenja povodom određenih pitanja relevantnih za primenu Konvencije i učestvovalo na brojnim međunarodnim konferencijama širom sveta šireći poruku harmonizacije prava međunarodne prodaje robe putem njene uniformne primene. Naglasio

¹³ Među najpoznatijim model zakonima koje je pripremio UNCITRAL su: Model zakon o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži (1985. god.) i Model zakon o elektronskoj trgovini (1996. god.).

¹⁴ Poznatiji pravni vodiči su: Vodič za međunarodne poslove vezane trgovine (1992), Vodič za elektronski prenos sredstava (1987), Vodič za sastavljanje međunarodnih ugovora za izgradnju industrijskih postrojenja (1998) itd.

¹⁵ Profesor emeritus, Pace University School of Law.

¹⁶ CISG Advisory Council. Savet je osnovan 2001. godine i njegov prvi sekretar bio je profesor Loukas Mistelis.

je da je Bečka konvencija jedan od najuspješnijih međunarodnih instrumenata i da je ona posebno značajna zbog toga što obezbeđuje uniformna supstancijalna pravila za uređenje međunarodne trgovine. Izneo je podatak da je danas dve trećine svih međunarodnih transakcija u režimu BK, te da je u pitanju tekst koji podržava i čiju primenu pospešuje sudska i arbitražna praksa već više od 15 godina¹⁷. Profesor Bergsten se, potom, osvrnuo na istorijat Savetodavnog veća Bečke konvencije i podsetio da je ono osnovano na privatnu inicijativu sa ciljem da kroz svoja mišljenja doprinese zadovoljenju hitnih potreba za rešavanjem nekih spornih i nerešenih pitanja u vezi sa primenom BK¹⁸. Budući da je reč o privatnoj inicijativi, članovi Veća nisu predstavnici svojih država, niti različitih pravnih kultura, već su to ugledni naučnici čije duboko razumevanje pitanja koja uređuje Konvencija doprinosi njenoj uspešnoj primeni. S obzirom na tu činjenicu, Veće i njeni članovi imaju slobodu da se kritički odnose prema sudskim i arbitražnim odlukama donetim primenom Konvencije, posebno prema primeni pravila postavljenog u članu 7. koje nalaže da se prilikom tumačenja BK vodi računa o njenom međunarodnom karakteru i potrebi da se unapredi jednoobraznost njene primene. Osnovni cilj ovog veća jeste, podvukao je profesor Bergsten, da na zahtev ili na sopstvenu inicijativu daje mišljenja

¹⁷ S tim u vezi je podsetio da je više od 1000 sudskih i arbitražnih odluka danas dostupno sudovima i arbitražama, kao i pravnoj nauci putem baze podataka koju vodi Pace University, SAD.

¹⁸ Tvorac ideje o formiranju ovog veća bio je profesor Albert Kritzer, Pace University School of Law. Osnivači i prvi članovi Savetodavnog veća Bečke konvencije bili su: Erig Bergsten, Emeritus of Pace University; bivši generalni sekretar UNCITRAL-a, profesor Michael Joachim Bonell, University of Rome La Sapienza, bivši generalni sekretar UNIDROIT; profesor E. Allan Fransworth, Columbia University, New York; profesor Alejandro Garro, Columbia University; profesor Sir Roy Goode, University of Oxford; profesor Serai N. Lebedev, Moscow Institute of International Relations; profesor dr Jan Ramberg, Emeritus, Stockholm University; profesor dr. dr. h.c. Peter Schlechtriem, Emeritus, University of Freiburg; profesor Hiroo Sono, Hokkaido University i profesor Claude Witz, Universität des Saarlandes i Université Robert Schuman, Strasbourg. Sastancima Veća redovno su prisustvovali profesor Albert Kritzer, Pace University; dr Loukas Mistelis; Clive M. Schmitthoff, Senior Lecturer za međunarodno trgovinsko pravo, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary, University of London. Profesor Schlechtriem je izabran za prvog predsedavajućeg, a dr Mistelis kao sekretar Savetodavnog veća BK. Još dva člana su pozvana da se priključe savetu u junu 2003. godine i to su profesor M del Pilar Perlaes Viscasillaw, Universidad Carlos II, Madrid, kao i profesor dr Ingeborg Schwenzer, University of Basel.

upravo u vezi sa njenim tumačenjem i primenom¹⁹ te da ih učini svima dostupnim, objavljujući ih u pismenoj i elektronskoj formi, a da bi ona bila što što bolja, svi čitaoci su pozvani da o njima daju svoje komentare.

O osnivanju Global Jurisconsultorium za Bečku konvenciju govorila je Vikki Rogers²⁰, ukazujući da, i pored toga što je BK verovatno najčešće u upotrebi za regulisanje međunarodne prodaje robe, pravnici koji je primenjuju često imaju problem da razumeju njenu uniformnost. Problem je u tome što su mnogi od njih pod velikim uticajem nacionalnih pravnih sistema kojima pripadaju i kao rezultat toga Konvencija se ne primenjuje u punom potencijalu. Da bi se ovaj problem prevazišao, nužno je imati jasnu i fokusirano prikazanu bazu sudskih odluka i naučnih radova koji se bave Bečkom konvencijom, putem koje se jasno predstavlja ne samo šta je već urađeno, već i šta se još može uraditi sa ovim značajnim pravnim instrumentom. Zbog toga, nije preterano kada se za «jurisconsultorium» Bečke konvencije kaže da predstavlja samo srce nove discipline uniformnog prava, budući da izražava potrebu da se koncept unifikacije prava oslanja na formiranje sličnih pravila širom različitih pravnih kultura²¹. Proces u kome različite jurisdikcije dobrovoljno biraju da dele ista pravila, međutim, neće voditi uniformnom pravu ako primena tih pravila nije jednoobrazna. Drugim rečima, uniformni tekst ne vodi uvek i njegovoj uniformnoj primeni, jer njegovo razumevanje i tumačenje zavisi od više činilaca, pre svega i od kvaliteta prevoda²². Ipak, čak i kod idealno usklađenog teksta

¹⁹ Tako je, na primer, Veće odgovorilo na neformalni zahtev ICC-a da se odredi prema elektronskim komunikacijama i podobnosti Bečke konvencije da odgovori tom novom izazovu. Nakon tri sesije, Veće je, pomognuto stručnim mišljenjem dr Christine Ramberg sa University of Göteborg, zauzelo stav da se odredbe Bečke konvencije mogu primeniti i na taj oblik komunikacije jednako kao i na tradicionalne. Videti: Bergsten, E., *More about the CISG Advisory Council*, u: *Uniform Sales Law Conference – The CISG at Its 30th Anniversary – A Conference in Memory of Albert H. Kritzer*, University of Belgrade Faculty of Law, Belgrade, 2010, str. 79-81.

²⁰ Director of the Institute of International Commercial Law Pace University School of Law.

²¹ Moderno uniformno pravo je relativno nova forma izrade izvora prava zasnovanog na pravilima različitog porekla i ono se često razlikuje od onoga što je uobičajeno prisutno prilikom izrade nacionalnog propisa.

²² Tako, na primer, neki jezik sam po sebi nije precizan, zbog čega i te razlike mogu imati uticaja na način na koji dolazi do primene jednog istog teksta.

može doći do različite primene i stoga se u poslednjoj dekadi pokazala globalna potreba za globalnom doktrinom i jurisprudencijom i upravo je to Global juriconsultorium Bečke konvencije – proces koji prevazilazi državne granice i pravne sisteme sa ciljem da se proizvede autonomna i uniformna interpretacija i primena datih pravila uniformnog prava.

2. OBLAST PRIMENE I TUMAČENJE KONVENCIJE

Prvi deo Bečke konvencije i istovremeno prvi panel na Konferenciji kojim je moderirala prof. dr Maja Stanivuković (Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu) posvećen je temi oblast primene i pitanjima tumačenja. Prof. Loukas Mistelis (Queen Mary, University of London) je svoje izlaganje posvetio pitanju polja primene Bečke konvencije, sa posebnim osvrtom na pitanja koja su izuzeta iz njene nadležnosti. S tim u vezi, analizirao je odredbe čl. 1-6. Konvencije, istovremeno ukazujući da BK nije izvor prava koji na iscrpan način reguliše sva pitanja koja se u vezi sa međunarodnom prodajom robe mogu postaviti. To i nije bilo moguće, rekao je, s obzirom na činjenicu da su neka pitanja iz ove oblasti toliko sporna, zbog njihovog različitog rešenja u nacionalnim pravnim sistemima, da se nisu mogla međusobno uskladiti i stoga, za sada, nisu podobna da budu predmet regulisanja međunarodnom konvencijom. Reč je o ograničenjima primene određenim članovima 4. i 5., kao i isključenju primene Konvencije na pojedine vrste prodaje pobrojane u članu 2. Konvencije²³. Da bi se osigurala maksimalna podrška i široko prihvatanje BK, njeni autori su navedene probleme imali u vidu i odlučili su da određena pitanja ostave van njene primene u cilju

²³ Članom 4. predviđeno je da se Konvencija ne odnosi na punovažnost ugovora, bilo koju od njegovih odredaba ili običaja kao i na dejstvo koje bi ugovor mogao imati na svojinu prodane robe, dok je članom 5. predviđeno da se Konvencija ne primenjuje na odgovornost prodavca za smrt ili telesne povrede koje bi roba prouzrokovala bilo kom licu. Članom 2. iz domena primene Bečke konvencije izričito su isključene sledeće prodaje: a) roba kupljena za ličnu ili porodičnu upotrebu ili za potrebe domaćinstva, izuzev ako prodavac u bilo koje vreme pre ili u trenutku zaključenja ugovora nije znao niti je morao znati da se roba kupuje za takvu upotrebu; b) na javnoj dražbi; c) u slučaju zaplene ili nekog drugog postupka od strane sudskih vlasti; d) hartija od vrednosti i novca; e) brodova, glisera na vazdušni jastuk i vazduhoplova; f) električne enegije.

sastavljanja takvog teksta konvencije koji obezbeđuje njenu široku primenu.

Prof. dr Jelena Perović (Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu) je svoje izlaganje posvetila određenim, potencijalno spornim pitanjima u vezi sa primenom Bečke konvencije. Istakla je da članovi 1, 2. i 3. određuju koji ugovori o prodaji jesu u njenom domenu, dok se članovima 4. i 5. predviđaju ograničenja, odnosno određuju do koje mere su ti ugovori njom uređeni (na koja pitanja prodaje se Konvencija ne odnosi). Član 6. postavlja i pravilo po kome se Konvencija primenjuje samo ako nema suprotnog dogovora ugovornih strana, dakle, pod uslovom da one nisu isključile njenu primenu. Imajući u vidu da BK ne daje definiciju ugovora o prodaji robe, ona se može shvatiti kao opšti okvir za brojne vrste i specifične podvrste ugovora o prodaji u međunarodnoj trgovini. Upravo zbog toga dolazi do spornih pitanja, na primer, da li ona uređuje ugovore o prodaji robe kada je u pitanju roba koju tek treba izraditi ili proizvesti; ugovore u kojima se pretežni deo obaveza strane koja isporučuje robu sastoji u izvršenju nekog rada ili pružanju nekih usluga, ugovor o barteru, ugovor o lizingu, ugovor o distribuciji robe, ali takođe i na tumačenju termina «roba». Nadalje, nije sporno da se Konvencija primenjuje na ugovor koji su zaključile strane ugovornice čije je sedište u različitim državama, ali se i u primeni ovog pravila postavljaju pitanja koja mogu biti sporna. Reč je, pre svega, o problemu tumačenja termina *place of business*, o problemu kada jedna ili obe strane imaju više sedišta, odnosno mesta poslovanja u raznim državama. Sem toga, može biti sporno i kako odrediti međunarodni karakter prodaje kod ugovora koje ne zaključuju kupac i prodavac neposredno, već uz učešće trećeg lica – agenta, u kom slučaju se postavlja pitanje čije će sedište biti relevantno za primenu Konvencije – sedište principala ili sedište agenta. Rešenje ovog problema, ukazala je profesorka Perović, mora se tražiti u okvirima unutrašnjeg materijalnog prava na osnovu koga će se odrediti ko je, u konkretnom slučaju, ugovorna strana ugovora o prodaji, pa će se prema tome odrediti čije će se sedište uzeti u obzir radi određenja međunarodnog karaktera transakcije. Pitanje direktne ili indirektne primene Konvencije, prema tome da li strane ugovornice imaju svoja sedišta ne teritoriji različitih država potpisnica Konvencije ili su pravila međunarodnog privatnog prava uputila na primenu prava države ugovornice Konvencije, takođe mogu izazvati probleme u primeni, posebno kada je ugovorna klauzula o merodavnom pravu nedovoljno

jasna ili je bez dejstva, kao i u slučaju kada se na pojedina sporna pitanja jednog ugovornog odnosa primenjuje više nacionalnih prava (*dépeçage*). Otvoreno je i pitanje da li su određena pitanja ugovora o međunarodnoj prodaji robe u nadležnosti Bečke konvencije, posebno ugovorne klauzule koje isključuju ili ograničavaju odgovornost za indirektnu štetu (*consequential damages*), za izgublenu dobit, gubitak *goodwill*-a, pravo na nadoknadu troškova pravnog zastupanja i dr. Pored toga, ne mogu se prenebreći ni osnovni problemi u vezi sa pravom na isključenje primene Konvencije, kao što su, na primer, pitanje da li je dovoljno predvideti da će za ugovor biti merodavno pravo određene države ili je neophodno i izričito isključiti primenu Bečke konvencije, da li postoje ograničenja u pogledu isključenja od primene cele BK ili pojedinih njenih odredbi.

Na značaj i smisao članova 7. i 8. Bečke konvencije posebno se osvrnula prof. Petra Butler (Victoria Wellington Univesity, New Zealand), s obzirom da se ovim članovima postavljaju pravila za tumačenje Konvencije, kao i za tumačenje izjava, odnosno ponašanja strana ugovornica. U svom izlaganju, Butler je istakla da se u praksi pokazalo da upravo ova pravila predstavljaju dobru osnovu za sve širu primenu Konvencije u pravima *common law* pravnog kruga²⁴, a ovaj stav je argumentovala i karakterističnim odlukama novozelandskih sudova i ukazala na način na koji se smisao Bečke konvencije i njena pravila, uprkos tome što nisu u potpunosti usklađena sa pravilima karakterističnim za prava *common law*-a, ulaze u ovaj pravni krug i kako se, pod njenim uticajem, menjaju shvatanja tamošnjih pravnika.

3. ZAKLJUČENJE I SADRŽINA UGOVORA O PRODAJI

Zaključenju i sadržini ugovora o prodaji bio je posvećen drugi panel Konferencije, kojim je predsedavao doc. dr Miloš Živković (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu). U ovom panelu je prof. Jack Graves (Touro College Jacob D. Fuchsberg Law Center, SAD) govorio o dilemama koje se postavljaju u primeni člana 6. Bečke konvencije, koji stranama ugovornicama daje pravo da isključe njenu primenu na svoj ugovorni odnos. Profesor Graves je ukazao na dva bitna pitanja koja se postavljaju kada strane ugovornice, koristeći pomenuto pravo, isključe primenu Dela II Konvencije i njenih odredbi

²⁴ O pravnim krugovima videti: Vodinić, V., *Građansko pravo – uvodne teme*, Nomos, Beograd, 1991, str. 105-108.

koje uređuju pitanje zaključenja ugovora, a to su: da li treba primeniti drugo, izabrano pravo kada se odlučuje o tome da li je zaključen osnovni ugovor, u okviru kojeg je sadržana i odredba o isključenju BK ili se to procenjuje na osnovu BK, kao i šta raditi u pogledu sporazuma o isključenju primene Konvencije ako sud odnosno arbitražna odlučiti da osnovni ugovor nije zaključen²⁵. Ovo stoga što isključenje primene Dela II Konvencije istim ugovorom povodom koga se vodi spor u vezi sa pitanjem da li je taj ugovor uopšte zaključen, može dovesti do logičkog problema poznatog kao „*circulus viciosus*“²⁶ i da bi se to izbeglo, mora se primeniti drugo rešenje²⁷. Jasan odgovor se ne može naći ni na osnovu istorije rada na BK, pa profesor Graves ukazuje da u ovom slučaju treba poći od člana 7. stav 2. Konvencije, po kome pravne praznine Konvencije treba rešavati prema opštim načelima na kojima ona počiva, a u odsustvu tih načela, prema pravu merodavnom na osnovu pravila međunarodnog privatnog prava. U izloženoj situaciji treba poći od načela autonomije volje strana ugovornica, po kome sporazum o isključenju BK treba da proizvodi pravno dejstvo, uključujući i isključenje od primene odredbi koje uređuju pitanje zaključenja ugovora.²⁸ Budući da je u komentaru Sekretarijata UNCITRAL-a i mišljenju broj 9. Savetodavnog Veća²⁹ jasno naznačeno da odredbe o rešavanju sporova uključuju i klauzulu o izboru prava, primenom analogije može se zaključiti da je odredba kojom strane ugovornice biraju da isključe primenu Bečke konvencije, makar u izvesnoj meri, nezavisna od sporazuma u kome je sadržana.

Pitanju inkorporacije opštih uslova poslovanja u ugovore o međunarodnoj prodaji prema pravilima Bečke konvencije, izlaganje je posvetio prof. Sieg Eiselen (University of South Africa). Ukazao je na činjenicu da je upotreba opštih uslova poslovanja povezana sa načelom autonomije volje, a da se na ugovor primenjuju najčešće tako

²⁵ Graves, J., *The Problem of Circularity – Article 6 and Issues of Formation*, u: *Uniform Sales Law Conference (supra note 19)*, str. 97.

²⁶ „Greška kruga“.

²⁷ Tako, na primer, primenom analogije sa arbitražnim sporazumom (ovde se ima u vidu arbitražni sporazum koji je sastavni deo ugovora o osnovnom poslu, dakle, u formi arbitražne klauzule) dolazi se do zaključka da je sporazum o isključenju primene BK nezavisan od osnovnog ugovora, te da se pitanje da li je on zaključen rešava odvojeno.

²⁸ Član 6. Bečke konvencije. Sem toga, član 81. stav 1. BK predviđa da raskid ugovora „ne utiče na odredbe ugovora o rešavanju sporova ili na bilo koju odredbu ugovora koja uređuje prava i obaveze strana posle raskida ugovora“.

²⁹ Videti: Graves, J., op. cit., str. 101.

što ih strane inkorporišu u njegov tekst. Ipak, veliki problem može nastati u vezi sa pitanjem koja pravila će se primeniti na ugovor, ako u konkretnom slučaju obe strane ugovornice imaju svoje uslove poslovanja za koje žele da budu primenjeni. Reč je pitanju tzv. „bitke formulara“³⁰ koji Konvencija nije adekvatno rešila. Problem je tim veći što se u uporednom pravu ovo pitanje rešava na različite načine. Tako, na primer, tradicionalni pristup polazi od toga da prihvatanje ponude mora u svemu odgovarati ponudi, te da ne sme sadržati nove elemente da bi doveo do zaključenja ugovora³¹. Polazeći od člana 19. Konvencije jasno je da prihvatanje ponude može imati dodatke u odnosu na ponudu i da dovede do zaključenja ugovora, ali to mogu biti samo manji dodaci, te da „odgovor na ponudu koji ukazuje na prihvatanje, a koji sadrži dodatke, ograničenja ili druge izmene jeste odbijanje ponude i predstavlja novu ponudu“³². U praksi zaključenja ugovora o međunarodnoj prodaji robe pozivanje ponuđenog na opšte uslove poslovanja, po pravilu, znači da je on uneo značajne promene u odnosu na ponudu, te će njegov odgovor, po pravilu, predstavljati novu ponudu. Ako i druga strana želi da uključi svoje opšte uslove poslovanja, onda to praktično znači da će se na ugovor primeniti opšti uslovi poslovanja one strane ugovornice koja ih je poslednja uključila. Ovo rešenje nije zadovoljavajuće, a alternativno nudi američko pravo, po kome se smatra da u situaciji kada obe strane nude svoje opšte uslove poslovanja koji se međusobno razlikuju, treba uzeti da oni ne odražavaju istinsku saglasnost njihovih volja, usmerenu pre svega na to da ugovor bude zaključen. Stoga se suprotstavljene, a neusaglašene odredbe opštih uslova poslovanja ignorišu u celini. Profesor Eiselen je predložio da se upravo izloženo rešenje primeni i kada je za ugovor merodavna Bečka konvencija, ukazujući da bi to bilo u skladu sa članom 6. koji proklamuje autonomiju volje i dopušta isključenje primene Konvencije. Ukazao je da je upravo taj pristup zauzeo i Savezni sud Nemačke u svojoj odluci od 9. januara 2002. godine, poznatoj kao «Slučaj mleka u prahu»³³, a da je slično pravilo predviđeno i članovima 2.20(1) i 2.22. UNIDROIT Načela međunarodnih trgovinskih ugovora. Ako je slučaj takav da se opšti

³⁰ Eng. *Battle of forms*.

³¹ Jer ako prihvatanje sadrži nove elemente, onda će to biti nova ponuda.

³² Član 19. stav 1. Bečke konvencije.

³³ Odluka je dostupna na veb adresi:

<http://www.cisg.law.pace.edu/cases/020109g1.html>

uslovi poslovanja ignorišu u celosti, zato što su međusobno suprotstavljeni, odnosno neusaglašeni, te se ne mogu smatrati delom ugovora³⁴, onda bi na ugovor trebalo primeniti odredbe BK, pre nego se oslanjati na domaće, nacionalno pravo. Takav pristup je realističan zato što uvažava volju strana ugovornica da ugovor smatraju zaključenim i obavezujućim, uprkos neslaganju u vezi sa pitanjem inkorporacije opštih uslova poslovanja.³⁵

U izlaganju posvećenom pitanju određenja robnih dokumenata koja zadovoljavaju zahteve člana 58. BK, prof. Martin Davies (Tulane University) je ukazao na probleme do kojih, s tim u vezi, dolazi u praksi. Dispozitivnim pravilom člana 58. stav 1. Konvencije predviđeno je da kupčeva obaveza da plati cenu dospeva u momentu kada mu prodavac stavi na raspolaganje bilo robu, bilo «dokumenta na osnovu kojih se robom može raspolagati».³⁶ Ovde se postavlja pitanje koja dokumenta su prema citiranoj odredbi dovoljna da aktiviraju pomenutu obavezu kupca; drugim rečima, koja su to dokumenta na osnovu kojih se smatra da se robom može raspolagati budući da ih Konvencija ne precizira. Polazeći od odredbi koje uređuju prodavčevu obavezu isporuke (čl. 30. i 34.) i činjenice da se u njima, za razliku od člana 58, koristi formulacija «dokumenta koja se na robu odnose», formulacija upotrebljena u članu 58. evidentno je šira. I član 68. BK, koji uređuje pitanje prelaza rizika, poziva se na robna dokumenta, ali sa formulacijom koja glasi: «dokumenta kojim se potvrđuje ugovor o prevozu». S obzirom da ni jednim od pomenutih članova nije izvršena specifikacija robnih dokumenata na koje se odnosi, čak ni primera radi, na izloženo pitanje se na osnovu njih ne može odgovoriti - ključni problem u ovom slučaju je sledeći: da li se ona odnosi samo na prenosiva robna dokumenta³⁷. Profesor Davies je ukazao da se u traženju odgovora na ovo pitanje mora uzeti u obzir legislativna istorija člana 68. BK, budući da je prilikom utvrđivanja konačnog teksta ono temeljno razmotreno³⁸. Ipak, to nije dovoljno jer

³⁴ Osim onih odredbi opštih uslova poslovanja koje su međusobno usaglašene.

³⁵ Videti: Eiselen, S., *Incorporation of Standard Terms under the CISG Conflicting Terms*, u: Uniform Sales Law (*supra* note 19), str. 137-141.

³⁶ Stavom 2. istog člana predviđeno je da prodavac može usloviti predaju robe ili dokumenata plaćanjem cene, a stavom 3. je predviđeno da u slučaju da prodavac organizuje prevoz on može tu svoju obavezu usloviti plaćanjem cene.

³⁷ Koja u suštini predstavljaju dokaz o pravu svojine na robu.

³⁸ U prvobitnom tekstu predloga člana 68. BK (Glava IV - Prelaz rizika) upotrebljena je formulacija „dokumenta koja kontrolišu raspolaganje robom“, ali je

formulisanje člana 58. nije usledilo nakon tako pažljivog razmatranja. Jezičkim tumačenjem fraze «dokumenta koja omogućavaju raspolaganje robom» (član 58. stav 1. BK) zaključuje se da se ona fokusira na prenosiva robna dokumenta, a to nije ispravno zato što su danas takva dokumenta retko u upotrebi, ne samo u međunarodnom prevozu robe u avionskom, drumskom i železničkom saobraćaju, već i kod prevoza robe morem. Stoga bi, predlaže autor, citiranu formulaciju trebalo široko tumačiti, tako da obuhvata sve vrste dokumenata koji se koriste u međunarodnom transportu, uključujući i potvrde skladištara. Na taj način će kupčeva obaveza da plati biti vezana za momenat prezentacije bilo koje vrste transportnog dokumenta, što je shvatanje koje potvrđuje ne samo praksa međunarodne trgovine, već je ono u skladu i sa postojećim običajima. Drugačije gledište, po kome bi obaveza kupca da plati dospela tek u trenutku kada mu roba bude stavljena na raspolaganje³⁹, nije prihvatljivo zato što on, u tom slučaju, ne bi bio obavezan da plati štetu prodavcu za robu izgublenu ili uništenu u prevozu, iako je rizik prešao na njega (predajom robe prevoziocu). On takvu obavezu ne bi imao iz prostog razloga što za robu nije obezbeđen prenosivi robni dokument, odnosno dokument koji omogućava da se njom raspolaže. Kod šireg tumačenja, ovog problema ne bi bilo i kupac bi bio dužan da plati prodavcu u pomenutom slučaju čim bi dobio transportna dokumenta a to su, navodi profesor Davies, sva dokumenta koja predstavljaju (reprezentuju) robu⁴⁰.

ona na primedbu profesora Hannolda izmenjena. Profesor Davies je ukazao da bi se to moglo razumeti tako da formulacija obuhvata samo prenosivi tovarni list, ne i druga dokumenta, a već u to vreme se međunarodni železnički, drumski i avio prevoz odvijao uz upotrebu neprenosivih tovarnih listova. To ni danas nije prihvatljivo, budući da su prenosivi tovarni listovi u savremenom prometu roba još manje uobičajeni nego što su bili 1980. godine. Istorija rada na članu 68. ukazuje na potrebu šireg tumačenja člana 58. Konvencije, pa bi dokumentima na koja se taj član odnosi trebalo obuhvatiti i reprezentativna robna dokumenta koja nisu prenosiva, a to su, kako navodi Davies, i svi dokumenti koji potvrđuju prijem robe ili njeno preuzimanje radi prevoza na određenu destinaciju. Videti detaljnije: Davies, M., *Documents that Satisfy the Requirements of CISG Art. 58*, u: Uniform Sales Law Conference (*supra* note 19), str. 152-153.

³⁹ Ne i dokumenta, jer ona koja nisu prenosiva ne omogućavaju raspolaganje robom.

⁴⁰ Ovakvo tumačenje je u skladu i sa zvaničnim tekstovima arapske, francuske i španske verzije BK, koje su jednako važne kao i engleska, kineska i ruska verzija. Ono podrazumeva da se član 58. odnosi na svaki dokument koji je predat prevoziocu koji potvrđuje prijem robe i njeno preuzimanje na prevoz do njihove destinacije, bez obzira da li su u pitanju prenosiva ili neprenosiva robna dokumenta. Ipak, navodi

4. NEDOSTATAK SAOBRAZNOSTI

Pitanjima nedostatka saobraznosti bio je posvećen treći panel ove konferencije, kojim je moderirao prof. dr Predrag Cvetković (Pravni fakultet Univerziteta u Nišu). Tokom rada ovog panela, prof. Hiroo Sono (Hokkaido University, Japan) bavio se pitanjem nedostatka saobraznosti robe i kupčevom obavezom da izvrši pregled robe, kao i da o nedostacima obavesti prodavca. Prodavac je dužan da kupcu isporuči robu saobraznu ugovoru i kada on ovu svoju obavezu prekrši tada su kupcu, prema onome što predviđa BK, dostupna različita pravna sredstva. Tako on može da zahteva od prodavca da ugovor izvrši u naknadnom roku ili da potražuje naknadu štete, eventualno da raskine ugovor, da zahteva sniženje cene itd. Ipak, kupac mora biti svestan činjenice da mu ova pravna sredstva stoje na raspolaganju samo ako je ispunio jedan značajan preduslov, a to je da je pregledao robu⁴¹ i da je prodavca obavestio o postojanju nedostatka saobraznosti i njegovoj prirodi⁴². Ako kupac propusti da to učini, onda će izgubiti pravo da protiv prodavca upotrebi bilo koje pravno sredstvo predviđeno za slučaj nesaobrazne isporuke. Profesor Sono je naglasio da obaveštenje o nedostacima ne mora biti dostavljeno prodavcu u pismenoj formi da bi proizvelo pravno dejstvo, već je dovoljno da ono bude i usmeno saopšteno⁴³. Analizirajući način na

profesor Davies, citirani izraz ne može se razumeti tako da obuhvata i sva neprenosiva robna dokumenta, a to se posebno odnosi na ona koja ne reprezentuju robu u širokom smislu, na primer, lučke priznanice, potvrde oficira broda o izvršenom utovaru, trgovački računi, liste pakovanja, uverenja o poreklu robe ili njenom kvalitetu, sem ako carinske vlasti kupčeve države ne zahtevaju prezentaciju i takvih dokumenata pre nego roba bude stigla do kupca. Ima dosta razloga praktične prirode da se i polise osiguranja tretiraju kao robna dokumenta koja ispunjavaju zahteve iz člana 58. stav 1. Konvencije, iako one niti kontrolišu raspolaganje robom u uskom smislu, niti je reprezentuju, u širokom smislu. Videti detaljnije: Davies, M., op. cit., str. 173.

⁴¹ Član 38. Bečke konvencije.

⁴² Videti član 39. Bečke konvencije.

⁴³ Ovom prilikom je ukazao da suprotno shvatanje primenjuje naša Spoljnotrgovinska arbitraža, što je, po njemu, posledica neodgovarajućeg prevoda teksta Konvencije sa engleskog jezika na srpski. Svoj stav je dokumentovao pozivanjem na članak Pavić, V., Đorđević, M., *Application of the CISG Before the Foreign Trade Court of Arbitration at the Serbian Chamber of Commerce – Looking Back at the Latest 100 Cases*, u: Uniform Sales Law Conference (*supra* note 19), str. 387-389, u kome autori takođe ocenjuju da je to posledica nedovoljno preciznog zvaničnog prevoda Bečke konvencije na srpski jezik.

koji kupac treba da izvrši pomenute obaveze, a da bi se utvrdilo da li je pravilo Bečke konvencije po kome se propust kupca da to učini vezuje za drastične posledice, profesor je razradio sledeća pitanja: kada i na koji način kupac treba da izvrši pregled robe i u kom roku je dužan da uputi odgovarajuće obaveštenje kupcu, te šta ono mora da sadrži. Nakon toga, profesor Sono je ukratko izložio i osnovna polazišta kritika koje se na ovaj koncept upućuju u uporednom pravu, ukazavši da je najčešće zastupljena ona, po kojoj se smatra da navedene obaveze kupca nisu u skladu sa praksom međunarodne trgovine, te da je pravilo da kupac zbog propuštanja pregleda robe i davanja obaveštenja o nedostacima saobraznosti gubi pravo na pravna sredstva nepošteno prema kupcu. Međutim, profesor je na kraju izlaganja kritikovao ove stavove i zaključio sasvim suprotno, a to je da tumačenje i primena ove dužnosti kupca prema Bečkoj konvenciji odgovara praksi međunarodne trgovine i ona ne samo da je moguća, već je i poželjna i poštena.

O prodavčevom pravu da otkloni nesaobrazno izvršenje, referat je izložio prof. Michael Bridge (London School of Economics, UK), koji je istakao da ugovor o prodaji robe od prodavca zahteva da isporuči kupcu robu odgovarajućeg stanja i kvaliteta i da ova obaveza može proisteći bilo na osnovu izričitih odredbi ugovora, bilo na osnovu merodavnog prava. Kada prodavac prekrši ovu obavezu, odnosno kada kupcu isporuči robu koja nije saobrazna ugovoru, tada se postavlja pitanje da li on ima pravo da otkloni nedostatke izvršenja, te da li to njegovo pravo zavisi od toga da li prodavac traži da ukloni nedostatak u potpunosti ili želi samo da ublaži njegovu ozbiljnost. Alternativno, da li kupac ima pravo da zahteva da nesaobrazna isporuka bude otklonjena i kakav je odnos između prodavčevog prava da otkloni nedostatak, s jedne strane, i kupčevog prava da raskine ugovor zbog neizvršenja ako ono predstavlja bitnu povredu ugovora⁴⁴, s druge.⁴⁵ Jezičkim tumačenjem dolazi se do zaključka da Konvencija dopušta kupcu da raskine ugovor zbog bitne povrede ugovora bezuslovno, dakle, bez obaveze da prodavcu pruži šansu da otkloni nedostatak. Sasvim suprotno gledište, međutim, nalazimo u

⁴⁴ Član 49. Konvencije.

⁴⁵ Bečka konvencija u članu 48. stav 1. predviđa da je prodavčevo pravo da otkloni nedostatak „ako to nije u suprotnosti sa članom 49“, a član 49. uređuje pitanje kada kupac može izjaviti da raskida ugovor zbog nesaobraznog izvršenja.

UNIDROIT Načelima za međunarodne trgovinske ugovore⁴⁶, gde kupac ne može koristiti pravo da okonča ugovor ako prodavac želi da otkloni nedostatak.⁴⁷ Profesor Bridge je u nastavku izložio i pravilo Jednoobraznog trgovinskog zakonika SAD (član 2.) uporedivši ga sa pravilima iz čl. 37. i 48. Bečke konvencije⁴⁸. S obzirom da je zahtev za izvršenje ugovora u američkom pravu, kao i drugim pravima država *common law-a*, izuzetno pravno sredstvo koje je retko u upotrebi, profesor se fokusirao na pravo prodavca da otkloni nedostatak. Na osnovu poređenja rešenja američkog prava i Bečke konvencije zaključuje se, navodi profesor Bridge, da pravo prodavca da otkloni nedostatak saobraznosti⁴⁹ u sistemu kakav je BK nije najbolje uklopljeno. On smatra da je pravilo koje prodavcu daje to pravo nepotrebno u Konvenciji, jer ono ne dodaje ništa novo pravilu po kome strana, koja se poziva na povredu ugovora, mora preduzeti sve mere koje su prema okolnostima razumne da bi se smanjio gubitak⁵⁰, a to bi u mnogim slučajevima u praksi moglo od kupca da zahteva da prihvati prodavčev predlog da otkloni neizvršenje. Stoga, navedeno pravo prodavca ne samo da je nepotrebno, već i štetno, jer stvara nepotreban konflikt sa kupčevim pravom da zahteva izvršenje ugovora.

Pitanje tereta dokazivanja za saobraznost i nesaobraznost robe obradio je dr Stefan Kröll (University of Cologne, Nemačka). Izlaganje je započeo analizom dve sudske odluke i to: odluke

⁴⁶ U pitanju je član 7.1.4. stav 2. Načela, po kome prodavčevo pravo da otkloni nedostatak nesaobraznosti nije prekludirano kupčevom izjavom da ugovor raskida.

⁴⁷ Ipak, profesor Bridge je naveo da, s obzirom na teškoće u opredeljivanju jedne povrede ugovora bitnom prema odredbama Bečke konvencije, čini se da se u praksi njene primene ne može često javiti problem konflikta prava prodavca da otkloni nesaobraznost u izvršenju, s jedne strane, i prava kupca da raskine ugovor zbog bitne povrede ugovora, s druge.

⁴⁸ Član 37. Bečke konvencije predviđa da prodavac koji je predao robu pre isteka roka za isporuku može, do datuma određenog za isporuku, isporučiti deo ili količinu koji nedostaju ili zameniti nesaobraznu robu novom saobraznom robom ili otkloniti nedostatak saobraznosti isporučene robe, pod uslovom da to njegovo pravo ne prouzrokuju kupcu ni nerazumne nepogodnosti ni nerazumne troškove. Član 48. Konvencije predviđa da, ako to nije u suprotnosti sa članom 49, prodavac može čak i posle isteka roka za isporuku, na svoj trošak otkloniti svako neizvršenje svojih obaveza ako je u stanju da to učini bez nerazumnog odlaganja i bez nanošenja kupcu nerazumnih nepogodnosti ili neizvesnosti da će mu prodavac naknaditi troškove koje je s tim u vezi imao.

⁴⁹ Ovo rešenje je u tekst Bečke konvencije ušlo pod uticajem nemačkog prava.

⁵⁰ Videti član 77. Bečke konvencije.

Vrhovnog suda Švajcarske br. 4C.144/2004 od 7. jula 2004. godine⁵¹ i odluke Vrhovnog suda Nemačke br. VIII ZR 304/00 od 9. januara 2002. godine⁵², koje na dobar način ilustruju važnost rešenja ovog pitanja. U pomenutim presudama je odluka o tome na kome leži teret dokazivanja da je roba saobrazna, odnosno da ona nije saobrazna, rešavano u zavisnosti od konkretnih okolnosti, što pokazuje da se to pitanje mora rešavati od slučaja do slučaja. Kada je, posebno, o BK reč, treba poći od odredbi člana 35. koje prodavcu nalažu obavezu da isporuči robu u količini i kvalitetu i vrsti kako je ugovoreno. Iako Konvencija ne uređuje posebno pitanje ko snosi teret dokazivanja da je roba (ne)saobrazna, u praksi nije sporno⁵³ da je ono u njenoj nadležnosti, jer to proizlazi na osnovu člana 4. u kome je izričito rečeno da Konvencija, između ostalog, uređuje i prava i obaveze prodavca i kupca koje proističu iz ugovora o prodaji, a jasno je da to uključuje i pitanje tereta dokazivanja (ne)saobraznosti robe. I u pravnoj literaturi se navodi da je pitanje tereta dokazivanja makar implicitno uređeno BK i da se ono rešava (pošto nije izričito regulisano) u skladu sa opštim načelima na kojima Konvencija počiva, a sve sa ciljem promovisanja uniformnosti njene primene. Taj opšti princip jeste sledeći – teret dokazivanja (ne)saobraznosti robe jeste na obe strane ugovornice, s tim što strana koja izvlači korist iz pravne norme ili se poziva na izuzetak mora da dokaže postojanje faktičkih pretpostavki za njenu primenu, a to uključuje i dokazivanje da je roba saobrazna, odnosno da nije saobrazna, ugovoru.

5. PRAVNA SREDSTVA ZA NEIZVRŠENJE UGOVORA I ISKLJUČENJE UGOVORNE ODGOVORNOSTI

Pravnim sredstvima za neizvršenje ugovora i isključenju ugovorne odgovornosti bio je posvećen četvrti panel konferencije,

⁵¹ U ovom slučaju, švajcarski kupac je od italijanske kompanije kupio kontigent određenih cevi, za koje je platio cenu odmah po njihovom prijemu, a tek nakon što je prošlo tri dana od isporuke i plaćanja, primetio je da prodavac nije isporučio količinu robe koja je ugovorena, već manje. Prodavac je negirao navod kupca, a sud je odlučio da je kupac taj koji je u konkretnom slučaju dužan da dokaže postojanje nedostatka budući da na osnovu te činjenice zasniva svoj zahtev u sporu. Prikaz odluke dostupan je na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040707s1.html>

⁵² Reč je o predmetu poznatom kao «Slučaj mleka u prahu». Videti fusnotu br. 33.

⁵³ Autor je naveo da je u praksi primene Konvencije zabeleženo svega nekoliko sudskih odluka u kojima je sud stao na suprotno stanovište.

kojim je predsedavao dr Miroslav Paunović (advokat i član Predsedništva Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije). Tokom ovog panela se prof. Ingeborg Schwenzer (Faculty of Law, University of Basel, Švajcarska) bavila pitanjem prava na raskid ugovora po Bečkoj konvenciji. Na početku izlaganja ukazala je na različita polazišta u rešavanju ovog pitanja u uporednom pravu i izdvojila je tri karakteristična pristupa: raskid koji se ostvaruje putem odluke suda, raskid ugovora na osnovu izjave o raskidu i raskid po samom zakonu – *ipso iure*. U praksi, do raskida ugovora dolazi najčešće onda kada ni jedno drugo pravno sredstvo nije adekvatno rešenje, pre svih naknada štete. U pitanju je najstroža mera, koja podrazumeva obavezu da se vrati sve što je po osnovu zaključenog ugovora primljeno na ime njegovog izvršenja, te je neophodno da takva mogućnost postoji, da bi do raskida uopšte moglo doći. Prema BK, do raskida ugovora može doći samo kada neizvršenje ugovora u konkretnom slučaju predstavlja i bitnu povredu ugovora prema članu 25. BK, a pored toga i po bezuspešnom protoku naknadnog roka za izvršenje ugovora kada dužnik nije ispunio obavezu plaćanja, odnosno obavezu isporuke. Konvencija ne poznaje raskid ugovora *ipso iure*, te je potrebno da poverilac, kada su ispunjeni predviđeni uslovi, dužniku uputi izjavu o raskidu koja se danas uobičajeno upućuje elektronskim putem. Ona ne predviđa ni poseban rok u kome ova izjava treba da bude data, sem u dva slučaja: prvo, ako je prodavac isporučio robu, onda izjava mora biti data u razumno vreme po isporuci; drugo, ako je u pitanju obaveza kupca da plati, onda se raskid mora izjaviti pre nego je plaćanje izvršeno u slučaju da kupac kasni sa ovom obavezom, odnosno u razumnom roku pošto je saznao ili morao saznati za povredu ugovora. Uslov koji mora biti ispunjen da bi uopšte moglo doći do realizacije prava na raskid ugovora jeste da je moguće vratiti poveriocu ono što je on na ime izvršenja ugovora već dao. U zaključku, profesorka Schwenzer je istakla da je koncept bitne povrede ugovora i prava na raskid kao njene posledice, uprkos tome što je dosta kritikovan, naročito od strane pravnika iz *common law* zemalja zbog nesigurnosti⁵⁴, ipak dobar i u kombinaciji sa rešenjem

⁵⁴ Koncept bitne povrede ugovora se često kritikuje zato što poverilac, u trenutku kada je došlo do povrede ugovora, ne može biti siguran da li ona ispunjava uslove da bi se kvalifikovala kao bitna ili ne, zbog čega ne može sa sigurnošću ni da zna da li ima pravo da ugovor raskine u konkretnom slučaju.

po kome do raskida može doći samo na osnovu izjave se pokazao kao najčešće primenjivan u uporednom pravu.

Dr Pascal Hachem (Pravni fakultet Univerziteta u Bazelu, Švajcarska) analizirao je situaciju u kojoj strane u svoj ugovor uključuju odredbe kojima se predviđa novčani iznos za slučaj neizvršenja ugovora. Takvi slučajevi su brojni, a tipični primeri uključuju poseban interes za izvršenje obaveze isporuke u roku ili obaveze plaćanja na vreme. Sem toga, kada nije izvesno da li određeni gubici mogu biti okarakterisani kao šteta, te da li će njihova nadoknada biti dopuštena⁵⁵, kao i u slučaju kada je ugovor tako složen da je u slučaju njegovog neizvršenja veoma teško dokazati visinu iznosa pretrpljenog gubitka, ugovoreni novčani iznosi su veoma korisni i oni mogu smanjiti troškove vođenja spora, uštedeti vreme za obezbeđenje dokaza, kao i smanjiti rizik od gubitka spora, zahvaljujući tome što nema potrebe da se određene činjenice dokazuju. Bečka konvencija ne sadrži niti jednu odredbu koja uređuje ovo pitanje u ugovorima o međunarodnoj prodaji robe i napor i inicijative da se takva odredba unese u njen tekst prilikom izrade Konvencije nisu urodili plodom. Iako nije sporno da zaključenje ovakvih dogovora, odnosno odredbe ugovora koje se na njega odnose jesu u nadležnosti BK, ipak još uvek nema iscrpnog i sveobuhvatnog pristupa u rešenju pitanja unošenja ovakvih klauzula u ugovor. Autor je ukazao na međuuticaj Bečke konvencije i odredbi nacionalnih prava o ovom pitanju (zaštita dužnika i odnos između ugovorenih novčanih iznosa za slučaj neizvršenja ugovora i drugih pravnih sredstava), jer to pitanje još uvek nije uređeno na uniformni način međunarodnim instrumentom. Zaključio je da je opšte pravilo da domaće zaštitne mere ostaju primenjive na ugovor o međunarodnoj prodaji robe u režimu Bečke konvencije, ali da se one moraju tumačiti u svetlu Konvencije.⁵⁶

Prof. Harry Flechtner (University of Pittsburgh School of Law, SAD) je svoje izlaganje posvetio pitanju oslobođenja od odgovornosti za neizvršenje ugovora prema odredbama čl. 79. i 80. Bečke konvencije, pri čemu je ovu analizu bazirao na odluci Kasacionog suda Belgije od 19. juna 2009. godine, donetoj u predmetu u kome je dužnik tražio da bude oslobođen od odgovornosti za neizvršenje

⁵⁵ Na primer: indirektna šteta, šteta zbog narušavanja ugleda i sl.

⁵⁶ Videti: Hachem, P., *Agreed Sums in CISG Contracts*, u: *Uniform Sales Law (supra note 19)*, str. 251-252.

ugovora zbog ekonomskih teškoća. Na početku izlaganja, profesor Flechtner je ukratko izložio pravilo postavljeno u članu 79. Konvencije, po kome strana nije odgovorna za neizvršenje, ako dokaže da je do toga došlo zbog smetnje koja je bila van njene kontrole i da od nje nije bilo razumno očekivati da u vreme zaključenja ugovora tu smetnju uzme u obzir, savlada je ili izbegne njene posledice. U predmetu koji je rešavao belgijski sud, kupac i prodavac su zaključili ugovor o prodaji čeličnih cevi. Posle zaključenja ugovora, a pre isporuke, na tržištu je neočekivano došlo do porasta cene ove robe za oko 70%. Prodavac je pokušao da sa kupcem ponovo pregovara o povećanju cene na osnovu navedene okolnosti, što je kupac odbio, insistirajući da plati iznos koji je ugovorom predviđen. Prvostepeni sud je, rešavajući po tužbi kupca, odlučio da u konkretnom slučaju treba primeniti francusko pravo, budući da Konvencija ne uređuje pitanje uticaja ekonomskih teškoća u izvršenju ugovora i usvojio je protivzahtev tuženog – prodavca da se ugovorena cena poveća. Kasacioni sud Belgije je, međutim, zauzeo suprotno stanovište i naveo da Konvencija uređuje pitanje ekonomskih teškoća u izvršenju, ali da postoji pravna praznina u pogledu pravnog sredstva koje u tom slučaju treba primeniti, te da se ova pravna praznina ne može popuniti primenom francuskog prava, već da je treba popuniti primenom opštih načela međunarodne trgovine, koja su inkorporirana u tekst UNIDROIT Načela međunarodnih trgovinskih ugovora. Kritikujući shvatanje suda u pomenutoj odluci, profesor Flechtner je istakao da član 79. Konvencije predstavlja kompletnu odredbu i da u njoj nema pravnih praznina koje treba popunjavati, ponajmanje domaćim pravom ili pravilima UNIDROIT Načela. Umesto toga, navodi profesor Flechtner, treba primeniti pravilo iz stava 2. člana 7. Konvencije, po kome pravne praznine treba popuniti primenom opštih načela na kojima ona počiva. Svako drugačije rezonovanje vodi neujednačenoj primeni BK, a to je suprotno članu 7. stav 1, po kome će se prilikom tumačenja ove konvencije voditi računa o njenom međunarodnom karakteru i potrebi da se unapredi jednoobraznost njene primene i poštovanje savesnosti u međunarodnoj trgovini.⁵⁷ U zaključku je izneo da ne samo odredbe nacionalnog prava, već ni UNIDROIT Načela ne mogu služiti za popunjavanje pravnih praznina u BK, iako mnogi smatraju suprotno. Najgore od

⁵⁷ Tako bi, na primer, u istoj situaciji, navodi profesor Flechtner, primenjujući domaće pravo, američki sud zauzeo potpuno drugačiji stav.

svega je, po mišljenju profesora Flechtnera, smatrati da u članu 79. Konvencije postoji pravna praznina, što se događa kada sud u Konvenciji ne pronađe rešenje za situaciju koju uređuje domaće pravo, što je potpuno neispravno i veoma opasno za njenu uniformnu primenu.⁵⁸

O tri tipično nemačka doprinosa Bečkoj konvenciji, govorio je prof. Peter Huber (profesor prava na Johannes-Gutenberg University Mainz, Nemačka): naknadni rok za izvršenje ugovora; neophodnost primene testa razumne upotrebe robe prilikom kvalifikacije jedne povrede ugovora bitnom; o ljubavi prema zamršenim doktrinarnim objašnjenjima. Na početku izlaganja, profesor Huber je podsetio da se, prema Konvenciji, pravo na raskid ugovora može ostvariti samo kada je neizvršenje ugovora takvo da, prema odredbama člana 25. BK, predstavlja bitnu povredu ugovora, ili, ako je o obavezi isporuke reč, tek nakon što je prodavac propustio šansu da isporuči u naknadnom roku koji mu je ostavio kupac. Protekom tog roka, povreda ugovora koja nije bitna, takođe daje poveriocu pravo da ugovor raskine, ali BK to pravo kupca, za razliku od nemačkog prava, ograničava samo na obavezu isporuke. Profesor Huber se pita treba li pravilo o naknadnom roku i pravu na raskid ugovora, koje njegovim bezuspešnim protekom nastaje, proširiti i u BK na način kako je to učinjeno u nemačkom pravu. Drugo pitanje, koje se odnosi na test razumne upotrebe robe, ilustrovao je odlukom Saveznog suda Nemačke u predmetu poznatom pod nazivom «Slučaj kobaltnog sulfata»⁵⁹. U tom predmetu, prodavac i kupac su zaključili ugovor o kupovini kobaltnog sulfata engleskog porekla, ali je prodavac isporučio robu južnoafričkog porekla. Sud je utvrdio da je kvalitet robe u konkretnom slučaju ugovoren kao bitni element ugovora, ali je, ipak, odbio da dozvoli kupcu da raskine ugovor zbog neizvršenja, pre nego je utvrdio da li bi od kupca bilo razumno očekivati da isporučenu robu ipak može da proda na tržištu na kome inače posluje, uprkos tome što ona ne zadovoljava ugovoreni kvalitet. Kada je utvrdio da on to može, odlučio je da ugovor ne može biti raskinut, već da kupac može od prodavca samo tražiti naknadu štete koja bi pokrivala gubitak koji je pretrpeo prodajući isporučenu

⁵⁸ Videti: Flechtner, H., *Exemption for Non-Performance Under CISG Articles 79 and 80*, u: Uniform Sales Law Conference (*supra* note 19), str. 255-278.

⁵⁹ Odluka Saveznog suda Nemačke br. VIII ZR 51/95 od 3. aprila 1996. godine. Prikaz ovog slučaja dostupan je na <http://www.cisg.law.pace.edu/cases/960403g1.html>

robu po ceni nižoj od one koju bi dobio da je roba bila ugovorenog kvaliteta. Ovom interesantnom odlukom, sud je pokazao da za kvalifikovanje jedne povrede ugovora bitnom nije dovoljna činjenica da je nedostatak ozbiljan i da ga nije moguće otkloniti (izuzev isporukom druge robe), već da je, pored toga, potrebno razmotriti i činjenicu da li se od kupca može razumno očekivati da upotrebi isporučenu manljivu robu na drugi način, uz priznavanje prava na naknadu štete. Ovu odluku nemačkog suda, sledio je i Savezni sud Švajcarske u svojoj odluci od 28.10.1988. godine, a gotovo identični stav zabeležen je i u praksi Apelacionog suda SAD⁶⁰. Značaj doktrine razumne upotrebe ogleda se u sledećem: izbegava se raskid ugovora i restitucija, dakle ugovor se održava na snazi. I na kraju, treći nemački doprinos Bečkoj konvenciji, po profesoru Huberu, je teorijska razrada i obrazloženje sledećeg problema do koga u praksi dolazi: kada prodavac isporuči robu sa nedostacima, ali nije u pitanju bitna povreda ugovora, pa kupac učini kupovinu radi pokrića, a da ugovor prethodno nije raskinuo, da li je to korektno i ima li on onda pravo na naknadu štete za iznos razlike između ugovorene cene i cene iz ugovora o kupovini radi pokrića.⁶¹ Profesor Huber je ukazao da je u nemačkom pravu, pre reforme koja je izvršena 2002. godine, prevladavalo shvatanje da u pomenutoj situaciji poverilac ne bi imao pravo na naknadu štete, jer je to pravo predviđeno samo kada je ugovor raskinut, ali je taj problem prevaziđen uvođenjem posebne odredbe koja uređuje pitanje naknade štete umesto neispunjenja ugovora⁶².

⁶⁰ Odluka od 6.12.1995. godine.

⁶¹ Prema članu 75. BK kupac ima pravo na kupovinu radi pokrića samo u slučaju da je ugovor raskinut. Član 74. BK, međutim, predviđa pravilo po kome se celokupna šteta do koje je došlo usled povrede ugovora mora nadoknaditi, pod pretpostavkom da se kreće u okvirima koje je strana koja je povredila ugovor predvidela ili je morala predvideti u trenutku zaključenja ugovora kao moguću posledicu neizvršenja. Ima li, onda, kupac pravo da se poziva na član 74. i potražuje naknadu štete koju je pretrpeo kupovinom radi pokrića u navedenoj situaciji, jer on jeste tu štetu pretrpeo? Da li pozitivan odgovor na ovo pitanje, koji se sa dobrim argumentima može braniti, predstavlja povredu doktrine o bitnoj povredi ugovora?

⁶² Videti: Huber, P., *Typicall German – three contentious German contributions to the CISG*, u: Uniform Sales Law Conference (*supra* note 19), str. 286. U pitanju je institut *Damages in lieu of performances*, koji je uređen § 281 BGB. Njime je postavljeno opšte pravilo, koje se ne primenjuje samo u navedenoj situaciji, već uvek kada poverilac od dužnika zahteva naknadu štete umesto izvršenja ugovora, a da prethodno ugovor nije raskinuo iako su se za to stekli osnovni, zakonom predviđeni, uslovi.

Budući da je tekst BK sličan ranijem nemačkom pravu, pitanje je da li bi i Konvencija trebalo da ima jednu ovakvu odredbu, te od kakvog je značaja ova promena nemačkog shvatanja na samu primenu Konvencije.

6. BEČKA KONVENCIJA I DRUGI INSTRUMENTI U GLOBALIZOVANOM SVETU

Razmatranju pitanja odnosa Bečke konvencije i drugih (sličnih), naročito novijih instrumenata u globalizovanom svetu, bio je posvećen peti (i ujedno poslednji) panel Konferencije, kojim je predsedavao prof. dr Tibor Varadi (Central European University, Mađarska). Tokom ovog panela (iako najavljen u prethodnom) izlaganje je izložio najpre prof. John Gotanda (profesor prava na Villanova University School of Law, SAD), koji je istraživao kako se primenjuje Bečka konvencija kada je o određenim pitanjima naknade štete reč u investicionim sporovima, s jedne strane, i u međunarodnim trgovinskim sporovima, s druge, te je sumirane rezultate tog istraživanja izložio. Analizirajući brojne sudske i arbitražne odluke, profesor Gotanda je posebnu pažnju posvetio sledećim pitanjima: u kojim sporovima se tužbeni zahtevi češće usvajaju, da li postoje i kolike su razlike u dosuđenim sumama na ime obeštećenja, da li dosuđeni iznosi za naknade štete obuhvataju troškove pravnog zastupanja i druge troškove spora, koliko dugo vremena treba da prođe da bi se spor rešio. Rezultati njegovih istraživanja su pokazali da se tužbeni zahtevi u investicionim sporovima češće usvajaju nego u međunarodnim trgovinskim; da, gledano u procentu u kome se tužbeni zahtevi usvajaju, bolje prolaze tužioci u međunarodnim investicionim sporovima; da u ovim sporovima strana koja je uspela u sporu češće dobija pravo da naplati svoje troškove, kao i da ovi sporovi (investicioni) traju kraće od međunarodnih trgovinskih sporova.

Upoređivanju i odnosu između arbitraže i Bečke konvencije, izlaganje je posvetio dr Nils Schmidt –Ahrendts (CMS Hasche Sigle, Nemačka). Na početku izlaganja ukazao je na očigledne razlike između Bečke konvencije i arbitraže, koje se ogledaju pre svega u tome što je BK pravni akt dok je arbitražni koncept rešavanja sporova; BK je jedna međunarodna konvencija, za razliku od arbitraže koja počiva na nekoliko konvencija, propisa, pravila i načela; BK se primenjuje samo na ugovor o međunarodnoj prodaji robe, dok se arbitražni koncept primenjuje na različite vrste sporova; BK sadrži

supstancijalne norme koje uređuju ugovorni odnos stranaka, dok arbitraža uređuje procesna prava i obaveze; BK se primenjuje na isti način, bez obzira na nacionalnu pripadnost sudije, odnosno arbitra, dok se arbitraža primenjuje različito u zavisnosti od mesta arbitraže. Da bi odredio odnos između BK i arbitraže izložio je statističke podatke, koji pokazuju koliko često se BK primenjuje kao merodavno materijalno pravo u sporovima pred arbitražom, da li i koliko često se BK primenjuje na arbitražni sporazum, da li i koliko često se BK primenjuje na proceduru (postupak), pre svega na pitanje nadoknade troškova zastupanja pred arbitražom. Zajedničke karakteristike BK i arbitraže su sledeće: obe su proizvod UNCITRAL-a, sa ciljem da se promovise i olakša međunarodna trgovina; obe imaju zajednički cilj da se minimizira rizik od nastanka spora ili da se spor brzo i efikasno reši; obe su zasnovane na konceptu savesnosti i autonomije volje strana ugovornica; obe dele ista pravila tumačenja, a to je stvarna volja strana ugovornica koja se *de facto* objektivno tumači; obe imaju za cilj unifikaciju prava. Pored razlika i sličnosti, BK i arbitraža imaju i zajednički međuuticaj – BK može imati koristi od arbitraže i obrnuto, zbog čega se nesumnjivo nameće zaključak da su Bečka konvencija i Arbitraža manje stranci nego što bi se to *prima facie* pretpostavilo. Iz svega toga nameću se i dva pitanja kojima je Schmidt-Ahrends završio svoje izlaganje: da li je već došlo vreme za konvenciju o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži i da li postoji potreba za Vrhovnim sudom BK i/ili Vrhovnim arbitražnim sudom.

Pitanjem međusobnog odnosa Bečke konvencije i UNIDROIT Načela, tj. konkretno – da li se oni mogu koristiti kao alternativni izvori ili su to komplementarni sistemi, bavio se prof. dr Alejandro Garro (Columbia University, USA). U svom izlaganju je ukazao da između UNIDROIT Načela i Bečke konvencije postoje očigledne razlike, a to je da Načela nemaju za cilj da unifikuju pravo međunarodne prodaje, već da za veliki broj ugovora ponude najpogodnije rešenje. UNIDROIT Načela imaju značajan broj odredbi koje su preuzete iz BK, a činjenica da za njihovu primenu nije neophodno da budu i formalno ratifikovani, jeste razlog zbog koga se lakše, odnosno češće primenjuju. Profesor Garro je istakao da ova dva izvora prava mogu da se primenjuju alternativno, odnosno da u slučaju kada BK nije merodavana, tada se mogu primeniti Načela. Ipak, ako je za jedan ugovor merodavna BK, onda ona ima primat u odnosu na UNIDROIT Načela, te je pitanje mogu li Načela da posluže za tumačenje, odnosno dopunu (popunjavanje pravnih praznina) BK.

Polazeći od člana 7. stav 1. BK postavlja se pitanje koje je njegovo pravo značenje, odnosno šta to znači da Konvenciju treba tumačiti vodeći računa o njenom međunarodnom karakteru i potrebi da se unapredi jednoobraznost njene primene. Mogu li UNIDROIT Načela da budu relevantna u određivanju opštih načela na kojima počiva BK? Profesor Garro smatra da bi u slučaju da BK nema načelo koje bi se u konkretnom slučaju moglo primeniti⁶³, imalo mesta primeni UNIDROIT Načela.⁶⁴

Osvrt na trgovačke običaje i poslovnu praksu u pravu međunarodne prodaje robe, dao je Leonardno Graffi (advokat Freshfields Bruckhaus Deringer, Italija). On je istakao da su trgovački običaji i poslovna praksa ključni u regulisanju međunarodne trgovine, budući da se poslovni ljudi širom sveta na njih konstantno oslanjaju i smatraju ih obavezujućim. U poslovnom svetu se ugovori često ne zaključuju u pisanoj formi, već se poslovi sklapaju usmeno i imajući u vidu pravila običaja i trgovačke prakse. Tako se ova pravila primenjuju pored pravila merodavnog prava, odnosno pored pravila postavljenih u zakonima, konvencijama i drugim izvorima koji se na njih često pozivaju, ali se prema njima ne određuju. I Bečka konvencija upućuje na primenu običaja i poslovne prakse⁶⁵, zbog čega se ugovor o međunarodnoj prodaji robe za koji je ona merodavna ne može tumačiti nezavisno od pravila u njima formiranim. Iako su, zbog svog uticaja kao izvori pravila za međunarodne poslovne operacije, običaji i poslovna praksa moćni alat za upravljanje i razvoj međunarodne trgovine, sudska praksa se, na žalost, veoma retko određuje prema tom pitanju na zadovoljavajući način i mogu se pronaći sasvim različite odluke koje se pozivaju na isti član – član 9. BK. Jedan od razloga zbog koga je to tako, jeste činjenica da Konvencija ne objašnjava kako treba upotrebiti taj alat i neretko se običaji i trgovačka praksa suprotstavljaju rešenjima koja nudi

⁶³ Profesor Garro je, kako sam ističe, utvrđujući broj načela na kojima počiva Bečka konvencija uspeo da kroz ceo njen tekst pronađe samo 13 i da to nije dovoljno da se pruže odgovori na sva pitanja koja se mogu postaviti u postupku njene primene.

⁶⁴ Za razliku od profesora Garro, profesor Flechtner je u svom izlaganju održanom u okviru četvrtog panela izrazio suprotno shvatanje.

⁶⁵ Član 9. BK predviđa: „Strane su vezane običajima sa kojima su se složile, kao i praksom uspostavljenom među njima. Ako nije drukčije dogovoreno, smatra se da su strane prećutno podvrgle svoj ugovor ili njegovo zaključenje običaju koji im je bio poznat ili morao biti poznat i koji je široko poznat u međunarodnoj trgovini i redovno ga poštuju ugovorne strane u ugovorima iste vrste u odnosnoj struci.“

Konvencija, zbog čega se njihov međusobni odnos mora pažljivije posmatrati i analizirati. S tim u vezi, Graffi je ukazao na postojeće probleme u dokazivanju postojanja običaja i trgovačke prakse, te se osvrnuo na neke običaje i poslovnu praksu koju su sudovi primenjivali rešavajući sporove za koje je merodavna BK. U zaključku je naveo da pitanje da li u jednom slučaju postoji običaj ili trgovačka praksa, u velikoj meri zavisi od specifičnosti posebnih okolnosti konkretnog slučaja i da nije siguran da teret dokazivanja treba da bude na strani koja se poziva na njihovu primenu, tj. koja iz toga izvodi neke koristi. Rešenje Bečke konvencije, koja se na ove izvore prava samo poziva, a istovremeno ne sadrži odredbe koje izričito uključuju te običaje, odnosno praksu, ne doprinosi njenoj uniformnoj primeni. Da bi se izbegli neželjeni konflikti u tumačenju između običaja i BK, Graffi savetuje da sudovi i arbitraže obazrivo pristupaju ovim izvorima prava i da imaju u vidu da bi trebalo da odrede tačnu snagu njihovih pravila u odnosu na odredbe BK, posebno onda kada njihova pravila značajno odstupaju od uniformnih pravila postavljenih u Konvenciji.

7. ZAKLJUČAK

Međunarodnim konvencijama kao izvorima prava može se uputiti nekoliko kritika, koje ne čude ako se ima u vidu da se uslovi i okolnosti pod kojima se odvijaju međunarodne poslovne operacije brzo menjaju, dok je za pripremu i usvajanje jedne međunarodne konvencije potrebno dosta vremena. Zbog toga konvencija, neretko, već u momentu stupanja na snagu biva zastarela, a činjenica da od njenog usvajanja pa do stupanja na snagu proteknu godine dodatno nepovoljno utiče na njenu aktuelnost. Pored toga, treba imati u vidu i da međunarodne konvencije, po pravilu, ne uređuju sva pravna pitanja u vezi sa materijom koju regulišu, što često nije ni moguće jer nacionalna prava predviđaju suštinski različita rešenja, što ometa proces unifikacije koji se njima želi postići. Nadalje, države koje ratifikuju međunarodne konvencije mogu učiniti rezerve u pogledu pojedinih članova koji im ne odgovaraju i samo njene delove ugraditi u svoje nacionalne pravne sisteme, što, takođe, ne doprinosi procesu unifikacije. Sem toga, ovi pravni akti su, po pravilu, dispozitivnog karaktera, tj. primenjuju se na dati ugovorni odnos samo kada ugovorne strane ne isključe njihovu primenu. Takav je slučaj i sa Konvencijom UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, koja dozvoljava ugovornim stranama da saglasnošću volja isključe njenu

primenu u potpunosti, kao i da izmene bilo koju odredbu Konvencije. Zbog toga se *prima facie* čini da ima čvrstih argumenata koji ukazuju na manji značaj ovih izvora međunarodne prodaje robe.

Međutim, iako navedeni prigovori nisu bez osnova, smatramo da se jačim argumentima može braniti stav da međunarodne konvencije jesu značajan izvor pravila za ugovore putem kojih se realizuju međunarodne poslovne operacije i to iz najmanje dva razloga. Prvo, sudovi država koje su ratifikovale određenu konvenciju dužni su da je primenjuju kao deo svog unutrašnjeg prava, a tu obavezu imaju i arbitri kada rešavaju spor primenom nacionalnog prava države koja joj je pristupila. Drugo, čak i kada primena konvencije nije obavezna na osnovu ratifikacije, ona ipak može regulisati ugovor u meri u kojoj se njena rešenja baziraju na trgovačkim običajima i opštim načelima međunarodnih trgovinskih ugovora, jer se pozivanjem na odredbe Bečke konvencije dokazuje da bi i njenom primenom spor bio rešen na isti način. Budući da se veliki broj trgovinskih sporova rešava u postupcima pred arbitražama, a one češće odlučuju primenom pravila običaja i načela međunarodnih trgovinskih ugovora nego redovni sudovi, smatramo da se ne bi moglo uspešno braniti shvatanje da međunarodne konvencije, čak i kao posredni izvori prava, ne doprinose harmonizaciji i unifikaciji u prava međunarodne trgovine. Da bi se proces harmonizacije i unifikacije odvijao uspešno pod uticajem Bečke konvencije, njene odredbe treba tumačiti u skladu sa članom 7. vodeći računa o njenom međunarodnom karakteru i potrebi da se unapredi jednoobraznost njene primene i poštovanje savesnosti u međunarodnoj trgovini. Nikada ne treba izgubiti iz vida pravilo da pitanja koja se tiču materije uređene Bečkom konvencijom, a koja nisu izričito rešena u njoj, treba rešavati prema opštim načelima na kojima ova konvencija počiva, a samo u odsustvu tih načela, prema pravu merodavnom na osnovu pravila međunarodnog privatnog prava.

Iako ne uređuje sva pitanja u vezi sa međunarodnom prodajom robe, Bečka konvencija je danas nesumnjivo najznačajniji i najčešće primenjivani izvor prava za ugovore o međunarodnoj prodaji robe. Sadržući supstancijalna pravila za regulisanje ovog, najčešćeg, pravnog posla u međunarodnom poslovanju, Bečka konvencija je nakon 30 godina od potpisivanja potvrdila svoju uspešnu primenu širom sveta.

Izlaganja velikog broja uglednih međunarodnih eksperata iz celog sveta, kao i veliki broj domaćih i stranih učesnika međunarodne

konferencije posvećene tridesetogodišnjici potpisivanja Bečke konvencije, potvrdili su izuzetno veliko interesovanje pravne nauke za ovu konvenciju. Pet panela u okviru kojih su autori saopštili izlaganja, organizovani su tako da obuhvate najbitnije teme o kojima se može raspravljati kada je o Bečkoj konvenciji reč; izbor pitanja o kojima su autori govorili u okviru svakog panela bio je reprezentativan i aktuelan, a izloženi referati prezentovani na najvišem nivou. U radu konferencije održane novembra 2010. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu izloženi su problemi u primeni Bečke konvencije i predložena njihova moguća rešenja; čule su se argumentovane kritike na određena mišljenja zastupljena u pravnoj nauci i zabeležena u odlukama sudova i arbitraža. Pojedine odredbe Konvencije su detaljnije analizirane i upoređivane sa odredbama nacionalnih prava, a tokom diskusija koje su vođene, gledišta autora su se međusobno suprotstavljala, potvrđivala ili dopunjavala. Sve to je potvrdilo da još uvek postoje argumenti za i protiv uređenja ugovora o međunarodnoj prodaji robe međunarodnom konvencijom, ali i da ima realnih osnova za očekivanje da proces unifikacije prava u ovoj oblasti, koji se odvija pod uticajem Bečke konvencije, iako dugotrajan, može biti uspešan.

Uprkos postojanju određenog broja otvorenih i spornih pitanja, može se zaključiti da postoji osnovano uverenje da će ova konvencija i u budućnosti biti jedan od najvažnijih izvora za regulisanje međunarodne prodaje robe, sa jedne strane, kao i ostati jedan od instrumenata unifikacije prava međunarodne prodaje, sa druge strane. Polje u kome postoji prostor za dalji rad u vezi sa primenom Konvencije UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe jeste nastojanje da se ova konvencija uniformno i autonomno tumači, kao i jednoobrazno primenjuje u celom svetu, jer za stvaranje uniformnog prava međunarodne prodaje nije dovoljno samo kreirati jedinstvena pravila, već je neophodan konstantan rad na tome da i njihova primena bude uniformna.

Katarina Jovičić, LL.M.

Research Associate

Institute of Comparative Law, Belgrade

Slobodan Vukadinović, LL.B.

Junior Lecturer

Faculty of Law, Union University, Belgrade

**THE UN CONVENTION ON CONTRACTS FOR
INTERNATIONAL SALE OF GOODS (THE CISG) - 30 YEARS
AFTER BEING SIGNED**

The article discusses the importance and scope of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna Convention) and its contribution to the unification of the Law of international sale of goods. Although it does not regulate all matters relating to international sale of goods, the Vienna Convention is undoubtedly the most frequently used source of law for contracts for the international sale of goods. Containing substantive rules to regulate this, the most common, legal operation in international business, the CISG, 30 years after being signed, confirms its successful implementation throughout the world.

The paper analyses parts of the Vienna Convention, as chapters of this article, through the prism of the views of leading international scientists, which were presented at the International Conference held at the University of Belgrade Faculty of Law in November 2010. The paper underlines current and outstanding issues regarding the application and interpretation of the CISG, and the solutions to these problems proposed by different authors. This article pays particular attention to issues of content and conclusion of the sales contracts, lack of conformity of delivered goods, and remedies for non-performance of the contract and the exclusion of contractual liability. In addition, the paper analyses the advantages and disadvantages of international conventions as a source of uniform rules governing contracts for the international sale of goods, as well as the relation of the Vienna Convention and other (especially newer) instruments of unification, which may be applied to regulate this most common legal operation in international business.

Key words: *the CISG, the international sale of goods, the application of the Convention, the interpretation of the Convention.*