

RÉSUMÉ

La vindicatio in libertatem dans le droit de Gortyne

En analysant les règles de droit de Gortyne qui concernent la sauvegarde de la possession et de la propriété d'esclaves, l'auteur considère que le droit de Gortyne autorise l'auto-défense dans une mesure moindre que dans le droit attique ou dans les „Lois“ de Platon. Tandis que, selon le droit attique et les „Lois“ de Platon le propriétaire d'esclaves pouvait s'en saisir même avant le procès, et l'adversaire, s'il voulait le libérer devait offrir trois garants, après quoi le procès pouvait avoir lieu — à Gortyne le propriétaire était en principe obligé à faire valoir son droit par la voie d'un proces dans le cas ou quelqu'un s'opposait à ses tentatives de „mettre la main“ sur l'esclave qui se dérobaient de son pouvoir.

Le droit de Gortyne distingue le *possessorium* du *petitorium* et règle séparément ces deux modes de procédure, mais il est clair que dans la vie quotidienne ces deux questions étaient traitées ensemble dans un seul procès. Dans ce procès le juge décidait par une sentence préliminaire de la possession de l'esclave en question. Ni la partie demanderesse ni son adversaire n'étaient présents mais, comme dans la *diadikasia* attique et la *legisactio* romaine, les parties soutenaient des assertions contraires. („Je soutiens que tel et tel est mon esclave“).

ПРЕЛАЗ РИЗИКА И ТРОШКОВА У СЛУЧАЈУ ДИСТАНЦИОНЕ КУПОПРОДАЈЕ

Појам ризика, трошкова и дистанционе купопродаје. — Кад нека ствар пропадне ли дође до њеног делимичног оштећења услед дејства природног догађаја, штетне последице сноси онај ко је власник те ствари. То је сасвим разумљиво јер онај ко има користи треба да сноси и штетне последице поводом ствари које се налазе у његовој својини. Питање се поставља тек у оном моменту када се својина преноси путем уговора са једног лица на друго јер тада имамо сукоб два сопственика: пређашњег (преносиоца) и будућег (стицаоца). Расправљање овог питања разматра се у правној науци под именом теорија ризика. Ово питање је најчешће расправљано у случају купопродајног уговора. Суштина теорије ризика састоји се у овом: уколико ствар пропадне за време док ризик лежи на продавцу овај ће бити дужан да испоручи нову ствар ако је реч о ствари одређеног по роду (*genera non pereunt*), уколико је реч о индивидуално одређеној ствари неће морати да испоручи другу ствар али зато неће моћи да захтева исплату цене. Уколико је тај ризик прешао на купца, тада ће купац сносити штетне последице пропасти ствари и при том бити дужан да исплати цену. Наравно, у оба случаја има места расправљању теорије ризика само уколико је ствар пропала без кривице једне или друге стране, дакле услед случаја више силе (1).

Примедба уредничтва. — Овај рад саопштен је на Општем семинару из привредног права на III ступњу студија у шк. год. 1963/64.

(1) У теорији је спорно да ли постоје два вида пропасти ствари без кривице, странана *vis maior* и *casus fortuitus* или само један.

Уз питање прелаза ризика тесно је повезано и питање прелаза трошкова који се појављују нарочито код дистанционих послова куповине и продаје. Ти трошкови су бројни и разноврсни: трошкови допремања робе до утоварне станице или луке, трошкови складиштења, трошкови утовара и истовара, трошкови превоза и осигурања робе, контроле робе, таксе, пристојбе, увозне и извозне царине итд.

Поставља се питање како ће се одредити терет сношења ових трошкова? У начелу продавац сноси све трошкове до момента прелаза ризика на купца. То значи да са преласком ризика прелази и терет плаћања трошкова. Међутим, то није увек случај — могуће је да се момент преласка трошкова не поклапа са моментом прелаза ризика (*CIF* клаузула).

Питање прелаза ризика посебно је интересантно у тзв. дистанционим купопродајама. За разлику од купопродаје у месту (*cash and carry market*) код дистанционе купопродаје (а као таква се сматра свака међумесна и међудржавна купопродаја) ситуација се компликује. Пошто је потребно да се обави превоз, то је роба за то време изван непосредног надзора странака. С друге стране највећи број ризика погађа робу управо у време транспорта, нарочито при поморском превозу. Мада је данас поморски превоз много сигурнији него што је био раније, ипак су удеси на мору још увек бројни (хаварије, пожари, судари).

Прелаз ризика у грађанском праву (историјски и упоредноправни преглед). — У римском праву закључени уговор о купопродаји производи само облигационо правна дејства. Продавац има обавезу да у међувремену од закључења до извршења уговора ствар чува као *bonus pater familias* и да је са свим плодовима преда купцу.

Међутим, иако продавац одговара и за најмању непажњу (у Јустинијановом праву и за *culpa in custodiendo*) ипак се одговорност не протеже и на случајну пропаст ствари: њу сноси купац. То је било изражено чувеним правилом *Periculum est emptoris perfecta emptione* (2).

Оваква солуција логично произилази из схватања примитивног друштва у коме се два потраживања независно рађају из две стипулације и где једна на другу немају никаквог утицаја. Обавезе нису међусобно условљене. Отуда уколико је ствар пропала услед случаја дејства више силе, купац је обавезан да плати цену јер га на то обавезује магична моћ речи *spondeo*. Тек са продирањем идеје о *bona fides* обавезе постају узајамно зависне. Сада би било нормално да престанком једне престаје и друга обавеза. Уместо тога купац сноси ризик (додуше и користи) за случајну пропаст ствари иако није њен сопственик.

Канонско право успоставља логичне последице правила о синалагматичности облигација. Уколико странка није у стању да изврши своју обавезу из разлога који су ван ње саме и друга странка се ослабађа своје обавезе. Савремени правни системи преузимају опште правило о међузависности обавеза тако да су предаја ствари и плаћање цене међусобно условљени. Ова међузависност је нарочито изражена у уговору о размени,

(2) „*Perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet*“ (Паулус Д. х. т. 8). Много је дискутовано питање порекла овог правила а нарочито да ли је оно било познато у класичном праву или је уведено у Јустинијановом праву.

претечи савремене куповине. При размени спољним догађајем могу бити погођене обе стране подједнако (3), док у купопродаји новац као предмет обавезе купца не може никад пропасти. Ако услед случаја више силе пропадне сума новца коју купац тренутно има, он ипак остаје у обавези.

Савремена законодавства предвиђају, без обзира на то како иначе регулишу прелаз ризика, да купац који је у доцњи са извршењем своје обавезе у погледу пријема ствари сноси ризик за случајну пропаст или оштећење ствари. Тада продавац има обавезу да ствар чува као добар домаћин али не сноси више ризик за пропаст или оштећење ствари који произађу услед случаја или дејства више силе.

Осим овог случаја где су сва законодавства једнодушна прелаз ризика се различито регулише. У том погледу можемо разликовати четири групе:

Средњоевропски систем. — У нашем праву усвојен је принцип да ризик за случајну пропаст ствари сноси дужник: *Periculum est debitoris*. Уколико странка при купопродаји или другој синалагматичној облигацији не испуни своју обавезу услед тога што је предмет обавезе праћен дејством више силе, онда ни друга страна није дужна да испуни своју обавезу, она се ослобађа обавезе (4). Овај тзв. средњоевропски систем је био заступљен и у свим законима који су важили на територији СФРЈ пре рата (5). Када је пренета својина преноси се и ризик. За пренос својине потребна су два услова: *iustus* и *modus acquirendi*. Уговор (*titulus*) ствара само облигационоправна дејства док се тек предајом или неким другим начином прибављања преноси својина (6). Ризик дакле прелази на купца тек са предајом ствари купцу.

Француски систем. — Француско право има други систем за пренос својине на индивидуално одређеним стварима. Својина се преноси самим уговором (7). Поверилац је постао власник од момента закључења уговора. Отуда ће он сносити ризик од тога момента по начелу *Periculum est creditoris*. Чл. 1138 СС то изрично утврђује: обавеза предаје ствари је перфектна самим пристанком странака. Она чини повериоца власником и ставља ствар

(3) АГЗ (чл. 1064) и СГЗ (чл. 658) регулишу прелаз ризика код уговора о купопродаји позивајући се на прописе који важе за размену.

(4) Општи принцип нашег права је да ризик сноси дужник. Према томе кад у неком двостраном уговору извршење обавеза једне стране постане немогуће услед случаја више силе, онда ни друга страна није дужна извршити своје обавезе. Али није само то. И сам уговор престаје постојати. Услови за овакав престанак јесу: (1) да је предмет уговора индивидуално одређена ствар, јер ако је ствар одређена по роду правило не важи и (2) да је ствар пропала услед случаја више силе. Ово решење је разумљиво. У двостраним уговорима обавезе странака служе једна другој за основ. Ако је извршење обавезе једне стране немогуће јер је њен предмет пропао и уопште постао немогућ, онда обавеза друге стране нема основа а кад нема основа не може бити ни уговора: (Др. М. Константиновић: Облигационо право, према белешкама са предавања, Београд, 1959, с. 60).

(5) Овај систем усвојен је у аустријском, немачком, мађарском праву, итд.

(6) СГЗ (§ 287), АГЗ (§§ 424 до 429, 1048, 1049), ОИЗ (чл. 65 и 836—838).

(7) „Elle (la vente) est parfaite entre les parties, et la propriété est, acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé” — Art. 1583 СС. Исти систем усвојило је белгијско и италијанско право. Сличан је и систем совјетског грађанског права где својина на индивидуалним стварима прелази самим уговором а не генералним стварима предајом.

на његов ризик од момента када је требало да буде предата иако традиција није учињена сем ако дужних није у доцњи са предајом у том случају ризик остаје на дужнику.

У погледу ствари одређених по роду потребно је да се изврши индивидуализација путем бројања или мерења да би ризик прешао на купца (8).

У новијој француској теорији (9) истиче се да је опште правило *res perit domino*, из чега произилази да домен примене правила из чл. 1138 СС треба ограничити на продају индивидуалних ствари која има транслативни карактер.

Англосаксонско право. — Англосаксонско право (10) такође полази од принципа да прелаз ризика следи пренос својине (11). Специфична карактеристика ове групе правних система је та да се и сам пренос својине може уговором одредити што значи да зависи од воље странака. Дакле, својина се може најчешће преносити (на индивидуално одређеним стварима) у моменту закључења уговора (*sale*) или пак касније (*agreement to sell*). Тиме је омогућен еластичан прилаз захтевима праксе. Амерички закон од 1906 иде корак даље па предвиђа да уколико је испорука извршена купцу а продавац је задржао својину да би се осигурао да ће и купац извршити своју обавезу, ризик тада прелази на купца у моменту испоруке иако својина није пренета (Чл. 22 Uniform SA).

Скандинавско право. — Скандинавско право (12) се још више окреће потребама праксе. То је и разумљиво с обзиром да шведски закон о куповини и размени покретних ствари регулише истовремено купопродају и грађанског и трговачког права (13). За ову групу правних система битно је физичко отправљање ствари. До момента испоруке (*avlämnad*) ризик сноси продавац. Али, при куповини индивидуално одређене ствари које је купац био дужан да подигне, ризик прелази на њега чим је доспео рок у коме је био овлашћен да захтева испоруку робе и роба му је била припремљена (14).

Шведски аутори тумаче ову одредбу тако да је обавеза продавца унилатерална. Продавац може да изврши своју обавезу испоруке и припремањем ствари за испоруку. На тај начин ће ризик прећи на купца иако ствари нису изашле из државине продавца те стога и није могла бити извршена предаја (*traditio*).

(8) „Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées, mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance ou des dommages intérêts, s'il y a lieu en cas d'inexécution de l'engagement". — Art. 1585 CC.

(9) G. Marty et P. Raynaud: Droit civil, II t., obligations, Paris, 1962, p. 253 seq.

(10) Енглески закон о купопродаји добара (Sale of goods act) донет је 1893, а амерички јединствени закон о купопродаји добара (Uniform Sales Act) 1906.

(11) „Ризик *prima facie* прелази са својном. Уколико није другачије уговорено добра остају на продавачевом ризику све док својина на њима не пређе на купца али кад својина на њима пређе на купца, ризик сноси купац без обзира да ли је испорука извршена или не" — Чл. 20 SGA.

(12) Шведски закон о куповини и размени покретних ствари од 1905 са изменама и допунама усвојен је у Данској (Закон о продаји 1906) и у Норвешкој (Закон о куповини 1907).

(13) Члан 4 шведског закона.

(14) Чл. 17 шведског закона о куповини и размени.

Најзад швајцарско право захтева за пренос својине традицију ствари док ризик прелази већ у моменту закључења уговора (15).

Прелаз ризика и трошкова у привредном праву. — У грађанском праву се питање прелаза ризика сматра решеним и то у зависности од концепције о преносу својине. Начело *res perit domino* одлучивало је и прелаз ризика без обзира да ли је то чињено у облику *periculum est creditoris* или пак у форми *periculum est debitoris*. Разлике које постоје између ових система стварале су велике тешкоће у међународном приватноправном саобраћају а нарочито у трговачким пословима. Због тога су чињени покушаји да се ово питање реши полазећи од захтева праксе а не доследним извођењем правила правне логике. Први корак у том смислу било је раздвајање правила о преносу својине и прелазу ризика. Пренос својине као превасходно право питање и не интересује много трговце као пословне људе. За њих има много већи значај питање ко ће сносити ризик за пропаст или оштећење ствари и момент када фактички могу да располажу робом (16). Отуда привредно право почиње да регулише прелаз ризика кроз трговачку праксу, обичаје, формуларне уговоре и путем тзв. транспортних клаузула све прецизније, не дирајући при том пренос својине и постављајући то питање у други план. Ово је нарочито уочљиво у радовима за унификацију међународног права (17) где ни Римски ни Хашки пројект не регулишу пренос својине већ само прелаз ризика.

Напуштањем критеријума преноса својине требало је истовремено наћи неки други критеријум према коме ће се одредити момент до кога ће ризик сносити једна а од кога друга страна уговорница.

Појам испоруке. — Критеријум је нађен увођењем појма испоруке (*delivery, délivrance, Lieferung, consegna*). Видели смо већ да скандинавско право оперише овим појмом (*avlämnna*) и у грађанском праву. Управо под утицајем скандинавског права овај појам продире и у правне системе других земаља као и на међународном плану на рачун предаје у смислу римске традиције. Но то ипак не значи да му је у свим правним актима дат исти садржај.

Опште узансе дефинишу испоруку као скуп радњи које је продавац дужан да обави према уговору и природи посла да би купац могао да прими испоруку (Узанса 70, ст. 2) (18). Испорука дакле представља читав низ материјалних радњи које су потребне да би ствар могла бити уручена купцу. Странке могу уговорити да ће продавац имати да изврши ове или оне радње али суштина испоруке састоји се најчешће у стављању, издвајању робе за купца у одређеном месту или одређеном превозном средству, или пак у уручењу робе купцу односно за њега возару или шпедитеру. Испорука у ширем смислу обухвата поред ових радњи извештавање купца

(15) Чл. 185, ст. 1, швајцарског закона о облигацијама.

(16) Да се ова два питања разликују показује чињеница да је пренос својине регулисан императивним а прелаз ризика диспозитивним нормама.

(17) *Projet d'une loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels.*

(18) Римски пројект третира на исти начин ово питање: ако није уговорено другачије, испорука је извршена када је продавац учинио све што је био дужан да учини у циљу да се роба преда купцу или лицу одређеном да је за њега прими. Шта је све потребно да се учини у том циљу зависи од природе уговора.

о предстојој испоруци, припремање робе за испоруку, обезбеђење превозног средства, утовар робе, отпрема у друго место посредством возара, итд. (19). Овакав појам испоруке подразумева сарадњу странака при извршењу појединих фаза испоруке. Док је пренос својине путем традиције јасно обележен, прелаз ризика путем испоруке остављао је места многим нејасностима услед могућности да се под појмом испоруке подразумевају различите радње.

Зато Хашки пројект напушта овакав појам испоруке: испорука се састоји у предаји ствари саобразно уговору и њених припадака, продавац је дужан да изврши испоруку у условима предвиђеним у уговору и овом закону (чл. 20).

Дефинишући испоруку као уручење Хашки пројект прецизира момент у коме се она врши користећи поново појам предаје (*la remise*) (20).

Појам испоруке било какав му садржај дали (видели смо да он није сасвим прецизан) постао је ипак веома погодан критеријум за одређивање момента прелаза ризика. Овај момент је близак пословним људима и да се прецизирати уговором нарочито уношењем транспортних клаузула. Отуда је основно правило у погледу прелаза ризика везано за испоруку: Ризик прелази на купца у моменту када је примио испоруку или у тренутку када је пао у доцњу у погледу испоруке (21).

Исто правило је садржано и у Хашком пројекту (22). Пошто су у привредном праву најчешће предмет купопродаје генеричне ствари то је важно нагласити правило које предвиђа да је испорука извршена тек у тренутку када се роба на јасан начин издвоји. Зато Опште узансе предвиђају да ризик прелази на купца само ако је роба већ била јасно издвојена или ако је пропала цела маса из које је требало да се ствари издвоје (узанса 218, ст. 3). Продавац је у случају да роба остане код њега после прелаза ризика дужан да је чува пажњом која се у пословном промету захтева (узанса 99). Хашки пројект такође предвиђа да се роба мора на јасан начин издвојити и да се купац мора обавестити о издвајању (чл. 110).

Посебно интересантно је питање када ризик прелази на купца приликом дистанционе купопродаје с обзиром да овде ствар треба да буде транспортована из места отпреме у место одређења. Правило је у нашем праву да ризик прелази на купца у тренутку када је продавац предао ствар ворузу (шпедитеру, складиштару и сл.) кога је одредио купац. Но, ако

(19) В. Капор: Уговор о куповини и продаји према општим узансама за промет робом, Београд, 1960.

(20) На овај начин поново се поставило питање у чему се разликују испорука и предаја? Уопштено говорећи то нису два појма сасвим различита која би се искључивала. Делом који се односи на уручење поклапају се ова два појма и тај случај је најчешћи. Разлике су у томе што испорука подразумева увек материјалне радње док предаја (*traditio*) може бити и изјава воље (*traditio fictiva*). Даље, испорука се може извршити и стављањем робе на располагање купцу или пак уручењем возару или шпедитеру. У тим случајевима не би се могло сматрати да је извршена традиција. Но у највећем броју случајева испорука ће се везивати управо за ону радњу која значи преношење државине ствари купцу.

(21) Пријем испоруке обухвата оне радње које је купац дужан да обави према уговору о природи посла да би продавац могао да испоручи робу као и да прими робу. Ова задња обавеза означава пријем испоруке у ужем смислу (Узанса 70, ст. 3 — Хашки пројект, чл. 74).

(22) По Хашком пројекту (чл. 190) ризик прелази на купца кад је испорука ствари извршена у условима који су предвиђени у уговору и овом закону.

се испорука има извршити у месту опредељења тада ризик прелази на купца у тренутку када је примио испоруку у месту опредељења (узанса бр. 98).

Хашки пројект има у суштини иста схватања (23). Следејући концепцију о испоруци као уручењу ствари он изводи тезу да се испорука сматра извршеном када је предата првом транспортеру, изузев ако се испорука има извршити у месту опредељења. За разлику од правила која су усвојена у Општим узансама, Хашки пројект не предвиђа да је за прелаз ризика потребно да је купац одредио возара (једина резерва је та да док продавац врши превоз својим средствима сноси ризик за то време).

Ове одредбе регулишу прелаз ризика на такав начин да оставе што мање могућности продавцу да изигра купца тиме што би подметнуо робу са недостацима који би се испољили тек за време превоза. Узансе то чине у већој мери, но и Хашки пројект предвиђа да ризик не прелази на купца ако је приликом закључења уговора знао или је требао да зна да је ствар пропала или да је оштећена (чл. 111, ст. 2).

И у нашој судској пракси се поставило питање да ли ризик прелази на купца уколико су ствари рђаво спаковане. Врховни привредни суд је негативно одговорио на ово питање (24). Уколико је до оштећења робе дошло због рђавог паковања штету сноси продавац као и отпремник робе (узанса бр. 242), јер ризик за штету на роби, насталу у току превоза због рђавог паковања, не прелази на купца предајом робе на превоз возару. Ово је разумљиво јер на купца прелази ризик за *случајну*, тј. нескривљену пропаст ствари. Пропаст ствари услед рђавог паковања има за узрок радњу продавца која додуше тек накнадно производи штетне последице али је јасно да кривицу сноси продавац те да стога он и одговара за пропаст ствари.

Прелаз трошкова. — Са местом прелаза ризика везује се најчешће расподела трошкова (25) између купца и продавца. Обично продавац сноси све трошкове до места испоруке а купац од места испоруке до места опредељења. Но ове две ствари се не морају поклапати (на пример, у случају клаузуле *CIF* где ризик прелази на купца у моменту преласка робе преко бродске ограде у луци укрцаја док трошкове до луке опредељења сноси продавац. Слична је ситуација у случају клаузуле франко државна граница где продавац сноси трошкове до преласка границе а ризик до тренутка предаје робе првом возару (узанса бр. 103) и где је продавац дужан да робу осигура до државне границе. Ипак има случајева где ризик није покривен осигурањем а место преласка трошкова и место прелаза ризика се не поклапају. То је случај са клаузулом *CIF* (узанса бр. 112). Ризик прелази у моменту преласка робе преко бродске ограде у луци укрцаја а трошкове у луци опредељења иако продавац не осигурава робу. Пошто се ове две ствари разликују треба бити опрезан при везивању места прелаз

(23) „Dans le cas ou le contrat de vente implique un transport de la chose, n'est pas prévu que la délivrance sera effectuée au lieu de destination, la délivrance se réalise par la remise de la chose au transporteur” — Хашки пројект (чл. 21).

(24) Пресуда Врховног привредног суда Сл. 1754/61 од 7 августа 1961.

(25) Трошкови могу бити веома разноврсни: трошкови вагања, мерења и пребројавања, трошкови превоза, утовар и истовар, осигурање, итд.

трошкова за место прелаза ризика. Још мање треба схватити да преузимање трошкова од стране продавца до одређеног места значи уговарање тога места као места испоруке. Хашки пројект у чл. 111 то изричито утврђује: уговарање посебне одредбе о трошковима а нарочито стављање трошкова на терет продавца нису сами довољни за прелаз ризика.

Прелаз ризика и трошкова по транспортним клаузулама. — Појам испоруке се мењао у току времена. Да би се прецизирали односи у вези са ризиком и трошковима у пракси су почеле да се употребљавају одређене клаузуле које поред преласка ризика и трошкова предвиђају место и време испоруке. Ове клаузуле су назване транспортним јер регулишу однос купца и продавца у току транспорта али не и однос са возаром. Правила о тумачењу ових клаузула донела је Међународна трговинска комора у Паризу 1936 и 1953 (26). Опште узансе су предвиделе читав низ транспортних клаузула (највећи део по угледу на *Incoterms* од 1953) и у њему се регулише прелаз ризика и трошкова. Узанса 98 предвиђа да кад се странке изрично позову на коју од транспортних клаузула наведених од ових узанса, тренутак прелаза ризика цени се према значењу тих клаузула.

Клаузула FOB — Клаузула *Franco брод* (27) уз назнаку луке укрцаја означава да је продавац дужан да у уговореном року, робу испоручи на палубу одређеног брода у уговореној луци укрцаја. Ризик за случајну пропаст ствари прелази у тренутку када роба пређе бродску ограду у луци укрцаја (28). То значи да уколико роба случајно пропадне или буде оштећена приликом транспорта од фабрике или складишта до луке утовара, затим на самом кеју или у моменту док дизалица не пређе бродску ограду ризик ће сносити продавац. Такође уколико је роба претходно укрцана на мање лађе, барке, (*sur alleges*) ризик за пропаст ствари сноси продавац. Продавац такође сноси све трошкове у вези са робом до тренутка када је роба прешла бродску ограду (29).

Клаузула FAS. — Клаузула *Franco уз бок брода*, *FAS* (30) уз назнаку луке укрцаја означава да је продавац дужан да у уговореном року постави робу уз бок брода на дохват бродске или копнене дизалице у тој луци. Ризик за случајну пропаст или оштећење робе сноси продавац до тренутка постављања робе уз бок брода (31). То значи да уколико роба случајно пропадне или буде оштећена на кеју док чека брод или уколико се деси штета при утовару на брод, ризик сноси купац. Но, ако је штета настала због рђавог укрцаја или других неуредности продавца, ризик остаје на њему.

(26) Та правила се називају скраћено *Incoterms* (*International commercial terms* одн. *International rules for the interpretation of trade terms*). У САД су такође издата правила за тумачење ових клаузула.

(27) *FOB* је скраћеница од *Free on board*. Најчешће је означена лука укрцаја (*Free on board named port of shipment, franco à bord port d'embarquement*). Мада је у старијој белгијској пракси постојао и *FOB port de destination*.

(28) Узанса бр. 108; Општи услови за испоруку робе између спољнотрговинских организација чланица савета за узајамну економску помоћ, параграф 6 б. Слично је у енглеском праву са продајом *FOB* и у САД са идентичном продајом која се тамо назива *FOB vessel*.

(29) Продавац по клаузули *FOB* из *Инкотермса* 1953 сноси следеће трошкове: трошкови прибављања извозне дозволе, таксе, пристопбе и издаци који се наплаћују при извозу, трошкови укрцаја, трошкови амбалаже, трошкови контроле робе, бројање, мерење и вагање, обезбеђивање „чисте исправе“ за доказ испоручене робе.

(30) *FAS* је скраћеница за *Free alongside ship*. Уз то је назначена лука укрцаја (*named port of shipment — franco bord port d'embarquement*).

(31) Узанса 109, ст. 1 и 2. На сличан начин регулише ово питање *Incoterms* 1953, енглеско и америчко право док општи услови *СЕВ* не предвиђају ову клаузулу.

Продавац сноси трошкове до постављања робе уз бок брода у луци укрцаја. Од тога момента све трошкове сноси купац (32).

Клаузула CIF, CAF. — Клаузула цена, осигурање, возарина уз назнаку луке опредељења *CIF, CAF* (33), означава да је продавац дужан да у уговореном року утовари робу на брод, закључи уговор о превозу (плати возарину) и о свом трошку осигура до луке опредељења.

Ризик за случајну пропаст или оштећење робе прелази у моменту преласка робе преко бродске ограде у луци укрцаја (34). Правни теоретичари се у овоме слажу али у питању правне природе овог правила се разлила. Нарочито је ово питање било дискутовано у француској теорији (35). Преовлађује схватање да је за прелаз ризика довољно уручење транспортеру из разлога што после тог момента продавац не може поново до робе доћи. На овај начин је у неколико измењен смисао специјализације коју захтева *Code Civil* у чл. 1583 која се састоји у мерењу, вагању или бројању, док се сада састоји у предаји (*la remise*) транспортеру, те се на тај начин роба индивидуализује. Пренос својине је релативан, он може бити учињен претходно или после овог акта (36). Од момента уговора ризик сноси купац. Под ризиком могу бити обухваћени различити догађаји: поморски ризик, пропаст робе за време пловидбе, пожар на броду, реквизиција, грешке транспорта, продужење пута, итд. У случају клаузуле *CIF* продавац сноси уобичајене трошкове до момента утовара (37). Од тога момента продавац сноси трошкове возарине и осигурања, док купац сноси све остале трошкове у вези са превозом робе поморским путем, уколико нису урачунати у возарину, као и царину, таксе и трошкове у вези са увозом у земљи опредељења (38).

Клаузула franco. — Клаузула *Franco* (39) (и томе одговарајући изрази из, са, ек, аб) уз назнаку фабрика или складишта и сл. означава да је продавац у уговореном року дужан да стави купцу робу на располагање на месту на коме се има извршити испорука робе и њен утовар и превозно средство које је купац дужан да стави на располагање (Узанса бр. 100).

Продавац сноси трошкове и ризик до тренутка када је купац био дужан да робу преузме.

Incoterms 1953 прецизира трошкове и једне и друге стране (тако продавац је дужан да обезбеди амбалажу, да сноси трошкове контроле робе). Његове одредбе су прецизније у погледу преласка ризика, где предвиђа да

(32) *Incoterms 1953* убраја у трошкове продавца: трошкове формалности ради постављања робе уз бок брода, трошкове амбалаже, контроле робе, а у трошкове купца све накнадне трошкове настале услед тога што је брод назначен од купца стигао са закашњењем, као и трошкове који настану услед тога што је купац задржао рок за преузимање робе па пропусти да благовремено изда диспозицију.

(33) *CIF* је скраћеница од *cost insurance freight, CAF* француски облик *cout, assurance, fret*. Уз ово је назначена лука опредељења *port of destination — port de destination*.

(34) Општа узанса 110, општи услови *CIF*, § 6, т. 2 а и б.

(35) По мишљењу професора Рипера ризици прелазе на стипендијца на сам дан утовара пошто је он тада постао сопственик (G. Ripert: *Traité élémentaire de droit commercial, Paris, 1960, p. 137*). Професор Ренар сматра да је испорука транспортеру довољна за прелаз ризика зато што је транспортер мандатор купца. Renard: *La vente CAF en droit français, № 59. (extrait des t. IX et X de la „Revue de Droit maritime Comparé)*.

(36) Rene Bellot: *Traité théorique et pratique de la vente CAF, Paris, 1951, p. 43*.

(37) *Incoterms 1953* предвиђа за продавца следеће трошкове: прибављање извозне дозволе, коносмана и фактуре, трошкове амбалаже, контроле робе, дажбина и таксе у вези са робом до часа укрцаја и возарина. Продавац је дужан да робу осигура против транспортних ризика код осигуравајућег друштва доброг гласа на бази услова *EPA (free of particular average)* на износ цене *CIF plus 10%*.

(38) Узанса 110, ст. 3.

(39) *Franco* је италијанска реч и означава слободно, неоштећено. У трговини она по правилу значи ослобађање од трошкова или неке друге обавезе коју продавац има.

је потребно да роба буде посебно индивидуализована да би могла да се сматра да је иста стављена купцу на располагање односно да је испуњена обавеза испоруке.

Клаузула FOT, FOR. — Клаузула *FOT, FOR* (40) уз назнаку утоварне станице означава да је продавац дужан да утовари робу у вагон на одређеној утоварној станици или на камион. Продавац сноси ризик и трошкове до извршеног утовара у вагон.

Клаузула *Franco* уз назнаку места опредељења означава да је продавац дужан да у уговореном месту стави робу купцу на располагање у превозном средству којим је роба допремљена. Продавац сноси трошкове до места опредељења, док ризик сноси до тренутка када је купац био дужан да преузме робу, а од тог тренутка ризик сноси купац (ову клаузулу нема *Incoterms 1953* већ само *Incoterms 1936*).

Закључак. — Прелаз ризика а у вези са тим и прелаз трошкова доживео је еволуцију те је овај прелаз осамостаљен у односу на пренос својине (бар кад је реч о привредном праву). Развој је ишао у правцу све прецизнијег одређивања критеријума према којима ће се одредити момент у коме ће се извршити прелаз ризика. На овај начин смањен је број спорова. Само питање прелаза ризика у извесној мери губи од важности са све већим ширењем домена осигурања чиме се ризик социјализује.

Миодраг Орлић

R É S U M É

Passage des risques et des frais en cas de vente à distance

Les solutions au sujet du passage des risques qui sont données par les systèmes de droit civil dans les différents pays se distinguent entre elles. Dans le droit yougoslave, autrichien en hongrois en cas de perte de la chose à l'occasion de la vente ou d'une autre obligation synallagmatique les risques sont supportés par le débiteur: *periculum est debitoris*.

Le droit français, ainsi que le droit belge et italien ont adopté un autre système pour le passage des risques. Ils suivent la règle *periculum est creditoris*, comme l'a formulé expressément l'article 1138 du Code civil français. Il est vrai pourtant que dans la théorie française la plus récente (Marty et P. Raynaud: Droit civil, II) l'article 1138 est considéré comme une exception à la règle générale *res perit debitori* et qu'il se rapporte exclusivement à la vente des choses individuellement déterminées qui ont un caractère translatif.

Le droit anglo-saxon établit également un lien entre le passage des risques et le moment du transfert de la propriété. Il est caractéristique pour ce système que le transfert de la propriété peut être déterminé par le contrat.

Malgré les différences qui peuvent exister entre les systèmes de droit civil, néanmoins ils déterminent d'une manière uniforme le passage des risques. Le passage des risques est rattaché au transfert de la propriété d'après la règle générale *res perit domino*. En cela consiste la principale différence par rapport au droit économique.

(40) *FOT* је скраћеница од *free on truck*, *FOR* је скраћеница од *free on rail* и потпуно одговарају клаузули *FOB* у сувоземном превозу. Зато *American Revised Trade Terms* наглашавају *FOB vessel* да би се раздвојио сувоземни превоз од поморског. На овај начин се може разликовати испорука коју треба извршити у луци утовара или пак у вагону или камиону између фабрике и луке утовара.

Dans le droit économique le passage des risques se différencie du transfert de la propriété et il est réglementé indépendamment. Le droit économique ne réglemente pas le transfert de la propriété (ce qui est surtout mis en évidence dans les travaux de l'unification du Droit international, vu que ni le projet de Rome ni le projet de La Haye n'ont pas réglementé le transfert de la propriété).

C'est pourquoi on a cherché de nouveaux critères pour la détermination du moment dans lequel les risques passent du vendeur sur l'acheteur. Le critère a été trouvé en introduisant la notion de la livraison. Le droit scandinave qui a une solution unique tant pour le droit civil que pour le droit économique s'est prononcé pour une notion analogue: *avlämna*. Sous l'influence du droit scandinave, la notion de la livraison commence à pénétrer dans les systèmes juridiques de certains Etats, ainsi que sur le plan international.

D'après les usances générales la livraison est un ensemble d'actes que le vendeur est obligé d'accomplir d'après le contrat et de prendre les dispositions pour que l'acheteur puisse recevoir la livraison. Une telle notion laisse la possibilité de concevoir sous la notion de livraison des actes différents. Pour cette raison le projet de la La Haye a abandonné la notion de la livraison et il détermine que la livraison doit consister dans la transmission de la chose conformément au contrat et de ses appartenances. La notion de la livraison est proche aux hommes d'affaires et elle peut être précisée par le contrat surtout en y insérant les clauses de transport. D'où il s'ensuit que dans le droit économique la règle fondamentale est la suivante:

Les risques passent sur l'acheteur à partir du moment qu'il a reçu la livraison ou bien quand il s'est mis en retard au sujet de la livraison. Dans la vente à distance les risques passent sur l'acheteur à partir du moment que la chose a été remise au transporteur, excepté dans le cas que la livraison doit être effectuée dans le lieu de destination.

Le passage des frais, c'est à dire la répartition des frais entre le vendeur et l'acheteur se rattache le plus souvent au passage des risques. Généralement le vendeur supporte tous les frais jusqu'au lieu de livraison, et l'acheteur depuis le lieu de livraison jusqu'au lieu de destination. Quand même ces deux choses ne doivent pas coïncider. Tel est le cas de la clause de transport CIF ou franc de port frontière de l'Etat.