

др Јован Славнић
проф. Више пословне школе и
проф. Универзитета у Новом Саду

ИСТОВРЕМЕНО ИЗВРШЕЊЕ ОБАВЕЗЕ ПРОДАВЦА НА ПРЕДАЈУ СТВАРИ И ОБАВЕЗЕ КУПЦА НА ИСПЛАТУ ЦЕНЕ КОД УГОВОРА О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ

Излаже се појам правила о истовременом извршењу обавеза продавца да преда ствар и купца да плати цену код уговора о међународној продаји, случајеви у којима се примењује и његова функција. Затим се испитује приговор неизвршеног уговора као правно средство којим се остварује правило о истовременом извршењу обавезе продавца и купца и његово материјално и процесно-правно дејство. Приказују се остала правна средства која има купац, односно продавац као уговору верна страна према другој страни која је повредила правило о истовременом извршењу обавеза. Следе излагања која се односе на инструменте којима се остварује правило о истовременом извршењу обавезе предаје ствари и плаћања цене и разликовање приговора неизвршеног уговора и приговора неуредног извршења уговора. Нарочита пажња се посвећује утемељености гледишта која оспоравају практичну примену правила о истовременом извршењу предаје ствари и исплате цене у нашем националном привредном праву.

Кључне речи: *Међународна продаја - Приговор неизвршења - Плаћање уз документа.*

I. ПОЈАМ ПРАВИЛА О ИСТОВРЕМЕНОМ ИЗВРШЕЊУ ОБАВЕЗА ПРОДАВЦА И КУПЦА, ПОДРУЧЈЕ ПРИМЕНЕ И ФУНКЦИЈА

Правном формом уговора о продаји, као што је познато, спроводи се размена добара, тј. уговорне стране једна према другој нешто дају. Стога из овог уговора од тренутка његовог закључења настају две обавезе којима се то давање правно формулише - обавеза продавца да преда ствар купцу и обавеза купца да продавцу плати цену. Пошто су обавезе настале и ако није уговором ништа предвиђено у погледу рока испуњења предаје ствари или исплате цене или кад из обичаја у промету не произилази да онда када продавац и купац нису уговором средили редослед за испуњење обавеза, односно уговором или обичајима није одређено да је једна од уговорних страна, било продавац било купац,

дужна да прва испуни своју обавезу оне су дужне да своје обавезе изврше истовремено. Продавац је тада дужан да преда ствар само уколико је купац у тренутку понуде предаје ствари спреман да истовремено плати цену и зато он тада може да, уколико му купац не исплати цену истовремено са предајом ствари, или није спреман да то истовремено учини са преузимањем ствари, да ускрати да купцу преда ствар све док овај не буде спреман да истовремено са преузимањем ствари за њу плати цену, али и да се користи и другим правима која му по основу повреде правила о дужности једновременог извршења обавеза припадају. Исто важи и за купца. И он није дужан у овим случајевима да плати цену, односно њену исплату може да ускрати продавцу ако продавац није био спреман да му са преузимањем цене (инструмента плаћања) истовремено преда ствар. Осим тога купац може и да се користи другим правима (о правима продавца и купца због повреде правила о истовременом извршењу обавеза биће касније више речи).

Национална права правило о дужности продавца и купца да истовремено изврше своје обавезе углавном формулишу у оквиру правила о року исплате цене, на тај начин што одређују да у случају када уговором није одређен рок за исплату цене или рок за исплату не произлази из обичаја или претходне праксе странака да је купац тада дужан да плати цену у време испоруке робе. Дакле, истовремено са предајом ствари. На овај начин, у одредбама о року исплате цене, правило о истовременом испуњењу обавеза купца и продавца, формулисано је, на пример, у швајцарском праву (чл. 213 Закона о облигацијама), у француском праву (чл. 1612 и 1651 Грађанског законика), аустријском праву (параграф 1062), у праву САД (параграф 2-511 (1) Трговачког законика САД). Поједина национална права која имају правило о истовременом извршењу обавеза купца и продавца у одредбама о року исплате цене ово правило и одвојено формулишу на општи начин - за обе уговорне стране (једновремено за продавца и купца) у оквиру посебних правила (одредби) о истовременом извршењу обавеза продавца да преда ствар и купца да плати цену. Поједина од њих регулишу га и на општи начин за обавезе уговорних страна у свим двостраним уговорима. То је, на пример, случај са нашим правом у коме је ово правило посебно на општи начин регулисано у Закону о облигационим односима за обавезе уговорних страна код уговора о продаји (чл. 475-476), али и на општи начин за обавезе страна из свих двостраних уговора (чл. 122). Наш ЗОО поред тога ово правило за уговор о продаји регулише и у одредбама о року исплате цене (чл. 516, ст. 2). Швајцарско право такође на општи начин за све двостране уговоре регулише правило о истовременом извршењу обавеза уговорних страна (чл. 82 ЗОО). Када су у питању међународне кодификације униформних правила за уговор о продаји треба истаћи да једнообразни закон о међународној продаји телесних покретних ствари на општи начин регулише правило о истовременом извршењу испоруке ствари и исплате цене у одредбама чл. 71-73, док се у Конвенцији УН о међународној продаји робе оно нормира само у одредбама о року за исплату цене (чл. 58).

Треба приметити да правило о истовременом извршењу обавезе продавца и купца долази до примене не само у изложеном случају када су странке пропустиле да уговоре рок за извршење својих обавеза (било

да је у питању рок за плаћање цене било рок за испоруку робе), а нешто друго не произлази из обичаја у промету или установљене праксе између уговорних страна, тј. кад из обичаја и установљене праксе странака не проистиче да је било продавац или купац дужан у одређеном року први да изврши своју обавезу, примењује се и онда када су странке уговором одредиле рок за извршење обавезе само за једну од њих, али не тако да је она дужна прва да испуни своју обавезу. Јасно је да се оно примењује и у случају када су истовремено испуњење продавца и купац уговором предвидели, што је у складу са начелом слободе уговарања.

Смисао овог правила које произлази из начела узајамности обавеза из уговора о продаји у коме је, као код свих двостраних уговора, обавеза једне стране правни основ обавези друге стране, и *vice versa* јесте да се одржи имовинска равнотежа у међусобним давањима странака, која би могла бити поремећена ако у наведеним случајевима извршењу обавезе продавца на предају ствари не би истовремено уследило испуњење обавеза купца на исплату цене. Или, када исплати цене не би једновремено уследила предаја ствари купцу. Предајом ствари купцу, или исплатом цене продавцу, којој не би уследило истовремено испуњење обавезе друге странке као противвредности за оно што је њој дато, умањила би се имовина продавца за вредност предате ствари, односно купца за вредност плаћене цене, јер продавац, односно купац за оно што даје не би примио еквивалентну вредност, са изгледима за трајније одржање таквог стања поремећене равнотеже у имовини странака за случај да купац не изврши ни касније исплату цене, односно продавац касније не преда ствар (због инсолвентности или стечаја). Због тога национална права и полазе од правила о истовременом извршењу узајамних обавеза странака из уговора о продаји у назначеним случајевима и дају право продавцу да одложи предају ствари све док купац не исплати цену, или није спреман да то истовремено учини. Као што она (национална права) дају право и купцу да одложи плаћање цене за коју није уговорено или уобичајено, односно не произлази из установљене праксе странака да је он (купац) дужан да је плати пре пријема испоруке, све док му продавац не преда ствар или није спреман да је преда истовремено са исплатом цене.

У упоредном праву се правило о истовременом извршењу обавезе продавца и купца среће под термином извршења обавеза *Zug um Zug* (*Leistung*) или *donant donant*.

II. ПРИГОВОР НЕИЗВРШЕНОГ УГОВОРА КАО ПРАВНО СРЕДСТВО КОЈИМ СЕ ОСТВАРУЈЕ ПРАВИЛО О ИСТОВРЕМЕНОМ ИЗВРШЕЊУ ОБАВЕЗЕ ПРОДАВЦА ДА ПРЕДА СТВАР И КУПЦА ДА ПЛАТИ ЦЕНУ И ЊЕГОВО МАТЕРИЈАЛНО И ПРОЦЕСНО-ПРАВНО ДЕЈСТВО

Продавац своје право да одложи предају ствари, односно купац да одложи (ускрати) исплату цене, све док друга уговорна страна не изврши истовремено своју обавезу, или није спремна да то истовремено учини, остварује приговором неизвршеног уговора који упућује другој страни (*exceptio non adimpleti contractus*). Приговор неизвршеног уговора је, према томе, изјава воље уговорне стране (купца, односно продавца)

која нуди или од које се тражи извршење њене истовремене обавезе да поставља и са своје стране захтев ради извршења противобавезе, до ког тренутка ускраћује извршење сопствене обавезе.

Приговор неизвршеног уговора регулисан је у неким националним правима заједно са правилом о истовременом извршењу обавезе купца и продавца (пример француског) или на општи начин за све двостране уговоре (пример, немачке, параграфи 320-322 Немачког грађанског законика и нашег права). Конвенција УН о међународној продаји робе не регулише посебно приговор неизвршеног уговора. То значи да се на послове међународне продаје робе на које се примењује ова конвенција примењују правила оног националног права о приговору неизвршеног уговора, односно дејству овог приговора на чију примену упућују колизиона правила међународног приватног права.

Приговор неизвршеног уговора је, значи, правно средство којим се спроводи у живот правило о истовременом извршењу предаје ствари и исплате цене, због тога што дејствује у правцу одлагања предаје ствари купцу, па тиме и на правило о року предаје ствари јер води померању рока за предају ствари све док купац не исплати цену или није спреман да цену исплати истовремено са пријемом ствари. Исто као што и приговор неизвршеног уговора који истиче купац продавцу који није спреман да у тренутку пријема цене преда купцу ствар доводи до померања рока за исплату цене све док продавац не буде спреман да једновремено са пријемом цене преда купцу ствар која је предмет уговора о продаји. То практично значи, на пример, да продавац може без икаквих последица да одложи предају ствари купцу, предвиђену уговором за 10. октобар (у ситуацији кад је уговором овај рок био предвиђен само за извршење његове обавезе, али не тако да је продавац дужан и да први изврши своју обавезу), односно да ускрати да преда ствар купцу коју је понудио купцу ради предаје у разумном року, рачунајући од закључења уговора (у ситуацији кад рок за предају ствари и исплату цене није био утврђен уговором), ако купац није био тада спреман да истовремено плати цену за ствар и то до момента док он на то не буде приправан. С обзиром на овакво дејство приговора неизвршеног уговора може се утврдити да је његова сврха да обезбеди очување имовинске равнотеже уговорних страна у уговору о продаји и истовремено омогући промет добара, као и његова улога да води испуњењу уговорних обавеза без ослонца уговорних страна на државни апарат (на суд).

На овај начин се испољава материјално-правно дејство приговора неизвршеног уговора.

Пошто се одбијањем купца, који је спреман да прими ствар, да изврши своју обавезу на истовремену исплату цене, овде ради о купчевој дужничкој доцњи са плаћањем, продавац може, пошто је купцу истекао приговор неизвршеног уговора, према правилима о дужничкој доцњи купца (уместо да му остави накнадни примерени рок за исплату цене и уговор раскине) да од овог тужбом захтева исплату цене, што је иначе и право купца када је продавац овде у дужничкој доцњи са предајом ствари да и он од продавца (уместо да му остави накнадни рок за плаћање цене и раскине уговор) тужбом потражује предају ствари (тражи принудно извршење његове обавезе, тј. натурално извршење обавезе). И у том случају, тј. кад је уговору верна страна истакла другој

страни приговор неизвршеног уговора и користила право да без последица пролонгира рок за извршење своје доспеле обавезе и од ове стране тужбом тражила да изврши своју уговорну обавезу доћи ће до примене правила о истовременом извршењу обавезе продавца на предају ствари и купца на плаћање цене. На тај начин што ће суд у спору у коме је једна од уговорних страна која је верна уговору тужбом захтевала извршење обавезе друге стране по основу њене дужничке доцње, пресудом обавезати ову другу (тужену) страну (купца или продавца) да изврши своју обавезу уз истовремено обавезивање уговору верне стране (тужиоца) да и она са своје стране, једновремено испуни дуговану чинидбу - исплату цене, односно предају дуговане ствари. Управо у изложеном се испољава оно што се означава као процесно-правно дејство приговора неизвршеног уговора.

Иначе, у погледу чинидбе коју није примила уговорна страна којој је истакнут приговор неизвршеног уговора, пошто је она одбила да изврши своју истовремену обавезу, она (та друга, тј. уговору неверна страна) пада у тзв. поверилачку доцњу. Купац који није био спреман, кад му је од стране продавца понуђена предаја ствари, да плати цену, у погледу пријема ствари пада у поверилачку доцњу, јер је тиме, без оправданог разлога, онемогућио продавцу да он изврши своју обавезу на предају ствари која се имала извршити истовремено са купчевом обавезом да ствар плати. Такође и продавац пада у поверилачку доцњу у односу на пријем цене када није био спреман да истовремено са пријемом цене преда ствар, пошто је на тај начин без оправданог разлога онемогућио купцу да изврши своју обавезу и да плати цену за ствар која се морала истовремено предати са исплатом цене.

Према томе, уговору верна страна у уговору о продаји која се користи приговором неизвршеног уговора који истиче страни у уговору која није поштовала правило о истовременом извршењу обавеза има овлашћење да се према њој као страни која није верна уговору користи било правима из њене дужничке доцње било поверилачке доцње. Било којим од ових права жели да се користи, онима која јој припадају по правилима из дужничке или поверилачке доцње, уговору верна страна, у сваком случају, има превентивно овлашћење да страни која није верна уговору на основу упућеног приговора неизвршеног уговора ускрати извршење своје обавезе све док она (та друга, уговору неверна страна) не буде спремна да испуни своју обавезу. То је, иначе, оно посебно материјално-правно дејство које проистиче из правила о истовременом извршењу обавеза на основу приговора неизвршеног уговора који користи уговорна страна у уговору о продаји која је понудила и била спремна да изврши своју истовремену обавезу са обавезом друге уговорне стране који она није била, са своје стране спремна да испуни.

Треба истаћи да је у већини националних права прихваћено правило да када продавац и купац истовремено извршавају своје обавезе, да купац није дужан да исплати цену пре него што му је пружена могућност да прегледа ствар, осим кад је уговором предвиђено плаћање уз предају одговарајуће исправе, као што су товарни лист, коносман или складишница, када купац нема право да одбије исплату цене због тога што није имао могућност да ствар прегледа. То је разумљиво пошто се тада продата ствар налази код возара или складиштара који истом

диспонирају и када, по правилу, купац нема могућност да је прегледа. Међутим, пријем робних докумената у овој ситуацији не лишава купца права да касније утврђеним недостацима ствари приговори, те остварује према продавцу права због недостатака ствари у количини и материјалним својствима (према правилима за скривене недостатке по превлађујућем схватању у упоредном праву). Ово правило је прихваћено и у нашем праву у чл. 475 и чл. 476, ст. 3 Закона о облигационим односима.

И Конвенција УН о међународној продаји робе такође предвиђа за купца право да код истовремене исплате робе са предајом ствари не плати цену пре него што је имао могућност да робу прегледа, изузев у случајевима кад начин испоруке или плаћања "са којима су се странке сагласиле" искључују такву могућност. Дакле, и према Конвенцији правило је да је продавац дужан да дозволи купцу преглед робе пре плаћања и преузимања. То значи да ако се уговором предвиђа превоз робе да је продавац дужан да уговори са превозником да купац има приступ роби у месту опредељења и да је прегледа пре него што му се роба и документа о њој предају. Међутим, ако се купац сагласио са начином испоруке или робе плаћања цене који су инкопатибилни са правом на преглед, на пример, кад је цена уговорена према моделитетима *CIF* продаје или плаћање уз предају робних докумената (*documents against payment, Kasse gegen Dokumente*), у којим случајевима се испорука врши путем предаје докумената којима се омогућава купцу да располаже са робом (робна документа), он је дужан да плати цену у тренутку када су му уручена документа (чл. 58, ст. 3). То је случај и кад уговор садржи клаузулу "палаћање уз фактуру". Тада је купац дужан да плати цену одмах по пријему фактуре, па и ако није прегледао или примио робу (1). Дакле, купац у овим случајевима нема право да одбије да плати цену пре него што му је омогућено да прегледа робу. Али, како то национална права предвиђају, купац коме је испорука робе извршена уручењем докумената о њој може и код уговора о продаји на које се примењује Конвенција касније кад установи недостатке да овима приговара. Али ако је купац већ приликом отпреме утврдио или дознао да роба није сагласна уговорним утаначењима, он неће бити дужан да плати цену. То је разумљиво, с обзиром да је опште правило Конвенције, као и националих права, да је купац дужан да плати само ону робу која је сагласна уговору, тј. робу у исправном стању (повежи са излагањем које следи о приговору неуредног извршења уговора).

Конвенција УН о међународној продаји робе, као и нека национална права регулишу истовремено извршење обавеза продавца и купца код дистанционе продаје. То је уговор код кога је предвиђен превоз робе, односно уговор у коме се предвиђа да се предаја робе остварује уручењем превозиоцу. Према Конвенцији, наиме, продавац може отпремити робу под условом да се роба или документи о роби не могу

(1) Према званичном тумачењу Конвенције УН о међународној продаји робе купац не губи, међутим, право да прегледа робу пре плаћања кад је уговором предвиђено да је дужан да цену плати уз предају робних докумената после приспећа робе. Као и код уговора код кога је продавац вукао меницу на купца на износ цене и доставио је преко своје банке заједно са коносманом банци овлашћеној за наплату у седишту купца и при томе је дао упутство тој банци да не предаје коносман купцу док не исплати меницу (ово због тога што такав начин плаћања није био уговорен) (A/CONF, 97/5, стр. 129-132).

предати купцу док не исплати цену (чл. 58, ст. 2). Наш ЗОО међутим нешто потпуније регулише овај случај предаје робе купцу истовремено са исплатом цене (чл. 476 ЗОО). Према ЗОО, када се предаја ствари купцу остварује уручењем превозиоцу, било што је то регулисано уговором или то проистиче из (пословних) односа странака, продавац може одложити одашиљање ствари до исплате цене, или послати ствар тако да задржи (на пример, изјавом у товарном листу) право да располаже са њом за време превоза када од превозника може да захтева да ствар не преда купцу у месту опредељења док он не плати цену (с тим да и купац није дужан да плати цену пре него што је имао могућност да прегледа ствар, осим код уговора који предвиђа плаћање уз предају одговарајуће исправе, када купац нема право да одбије исплату цене због тога што није имао могућност да прегледа ствар).

Нека новија национална права (чл. 477 нашег ЗОО) под утицајем Једнообразног закона о међународној продаји телесних покретних ствари (чл. 73) у оквиру правила о истовременом извршењу предаје ствари и исплате цене регулишу једну посебну правну ситуацију једним посебним правилом са истом функцијом као што је правило о истовременом обавеза - да очува имовинску равнотежу у давањима продавца и купца. Она, дакле, не подпада под правни институт истовременог извршења предаје ствари и исплате цене, али је уређена да има исто материјалноправно дејство као када су продавац и купац дужни да истовремено изврше обавезе. У тој посебно регулисаној ситуацији продавац је иначе, према споразуму или обичајима у промету, дужан први да изврши обавезу предаје ствари. То је отпрема ствари коју врши продавац купцу у којој се после продавчевог одашиљања ствари купцу покаже да су купчеве материјалне прилике такве да се основано може посумњати да ће он моћи о року да исплати цену (купац је неликвидан или инсолвентан). Тада продавац може налогом који упути превознику (или шпедитеру) да спречи уручење ствари купцу, чак и онда кад купац већ има у рукама исправу која га овлашћује да захтева уручење ствари (купац је искупио товарни лист од превозника али није још преузео ствар). Продавац ипак не може да спречи изручење ствари ако предају ствари захтева треће лице које је уредан ималац исправе која га овлашћује да захтева од превозника уручење ствари (купац је, на пример, индосирао товарни лист на трећег коме је даље продао ствар коју је купио од продавца). Међутим, продавац, односно његов превозник могу и тада да одбију да ствар предају трећем лицу ако исправа садржи резерве у погледу дејства преноса права на ствар, или ако продавац докаже да је ималац исправе, кад ју је прибавио од купца, поступио свесно на његову штету.

III. ИНСТРУМЕНТИ ЗА РЕАЛИЗАЦИЈУ ПРАВИЛА О ИСТОВРЕМЕНОМ ИЗВРШЕЊУ ОБАВЕЗЕ ПРЕДАЈЕ СТВАРИ И ПЛАЋАЊА ЦЕНЕ

У међународним, као и у унутрашњим, продајним пословима постоје одговарајући правно-технички инструменти којима се ефикасно спроводи истовремена размена узајамних облигација продавца и купца - предаја ствари и исплата цене. То су два модалитета плаћања уз

документа. Према првом, то се постиже тако што купац преузима робу пријемом од стране продавца робних докумената и при томе уручује продавцу исправу која је инструмент безготовинског плаћања на основу које он може одмах да наплати куповну цену (меница по виђењу, обрачунски чек и друго). Такав начин испоруке и плаћања познат је као документарна предаја (испорука). Продавац овде презентира робна документа купцу која имају својство хартије од вредности (складиштница, коносман и друго) и предајом тих докумената купцу извршава своју уговорну обавезу на предају робе (пошто даље са робом може да располаже само купац). Са пријемом ових докумената купац редовно стиче својину и државнину на ствари, тако да се у свему узима да је продавац своју обавезу на предају робе купцу извршио, док купац извршава продавцу обавезу плаћања цене уручењем безготовинских инструмената плаћања који су по својој правној природи такође хартије од вредности. Други модалитет испоруке, односно плаћања уз документа којим се постиже *Zug um Zug* извршење уговорних обавеза продавца и купца је документарни акредитив, који је најраспрострањенији начин плаћања у међународној трговини. И плаћање путем робног документарног акредитива је облик документарне испоруке, с том разликом што се исплата цене врши на тај начин што продавац робна документа презентира (акредитивној) банци која пошто прими документа од продавца, овом истовремено са пријемом документа исплаћује цену.

IV. ПРИГОВОР НЕИЗВРШЕНОГ УГОВОРА И ПРИГОВОР НЕУРЕДНО ИЗВРШЕНОГ УГОВОРА

Код уговора у продаји обавеза продавца да преда ствар или купца да плати цену увек претпоставља, као и код сваког двостраног уговора, да дужник уредно изврши своју обавезу. То значи да када, на пример, купцу буде испоручена роба са одклоњивим недостатком да њему на основу правила о уговорном јемству за квалитет испоручене робе припада право да ради заштите свог интереса ускрати извршење своје обавезе да плати цену до уредног извршења обавезе продавца. Ако купац не би располагао овим правом био би погодован продавац који је поступио супротно уговору, тј. омогућило би да продавац реализује своје право на наплату цене пре остварења купчевог права да прими робу, иако је требало бити обрнуто, или да продавац наплату цене реализује истовремено са предајом купцу мањљиве ствари (у случајевима када се обавеза предаје ствари и плаћања цене извршавају на овај начин). Правно средство којим се ускраћује извршење сопствене обавезе купца да плати цену до уредног извршења обавезе продавца и посредно остварују права из уговорне одговорности продавца за квалитет испоручене робе, те уговору верна страна обезбеђује од евентуалности да изврши прва уговорну обавезу или је изврши истовремено са пријемом мањљиве ствари има свој чињенични основ у неуредном извршењу уговора и повреди правила о предаји ствари купцу у исправном стању. Терминолошки оно се назива приговором неуредног извршења уговора (*exceptio non rite adimpleti contractus*).

Право на улагање приговора неуредног извршења уговора, као и приговор неизвршења уговора, има свој правни основ у истом правном начелу - начелу о узајамности уговорних обавеза код уговора о продаји, односно обавеза из двостраних уговора. Али овај приговор којим се ускраћује извршење сопствене обавезе до уредног извршења обавезе друге стране у уговору и посредно остварују права из јемства за квалитет и друга материјална својства испуњења има за сврху да појача сигурност уговарача у уредно извршење уговорних обавеза, односно да изврши притисак на уговорну страну која није уредно извршила обавезу да је уредно изврши и зато представља принудним нормама одређен саставни део инструментарија сваког уговора о продаји, односно двостраног уговора. То је општеприхваћено правило у упоредном праву и међународним унификацијама уговорног права. Разликује се од приговора неизвршеног уговора, дакле, у томе што његова сврха није у томе да одржи равнотежу имовина странака поводом уговором одређене размене њихових делова. Затим, и у томе што уговарач који улаже приговор неизвршеног уговора треба да докаже право на истовремено извршење своје са обавезом другог уговарача, док одбрана другог уговарача од овог приговора претпоставља доказивање да је уговор извршен или да је уговорна страна која истиче приговор дужна прва да изврши своју обавезу. Код приговора неуредног извршења, који се овде издвојено излаже јер се у пракси меша са приговором неизвршеног уговора и оспорава му се да је самостални (посебан) приговор, уговарач који га улаже мора да докаже, с обзиром да је на њему терет доказивања, чињеницу неуредног извршења уговора, а други, уколико жели да се одбрани, да неуредног извршења нема (2).

VI. ОПРАВДАНОСТ ОСПОРАВАЊА ПРИМЕНЕ ПРАВИЛА О ИСТОВРЕМЕНОМ ИЗВРШЕЊУ ПРЕДАЈЕ СТВАРИ И ИСПЛАТЕ ЦЕНЕ У НАШЕМ НАЦИОНАЛНОМ ПРИВРЕДНОМ ПРАВУ

Правило о истовременом извршењу обавеза продавца и купца и приговор неиспуњеног уговора су били познати у старим грађанским законикима који су се примењивали на нашем подручју: Општем имовинском законнику за Црну Гору у чл. 537-538 и чл. 920, Српском грађанском законнику у параграфима 635, 642, 652, 653 и 887 и Општем (аустријском) грађанском законнику у параграфима 904 и 1062-1063.

Ово правило и приговор су у ОИЗ били регулисани на општи начин за све узајамне, тј. двостране уговоре, у СГЗ у оквиру одредаба о уговору о продаји, а у ОГЗ код уговора о размени. Али, пошто су ови уговори типични двострани уговори она су се примењивала као општа правила на све двостране уговоре. С обзиром на изворе права - грађанске законике у којима су били смештени ово правило и приговор и време када су донети ови законици, разумљиво је због чега су се они третирали као категорије облигационог права, тј. категорије својствене грађанско-правном промету (ванпривредним уговорним односима).

(2) О разграничењу приговора неизвршеног уговора са сродним правним институцијама видети докторску дисертацију Б. Старовића, *Приговор неизвршеног уговора*, Београд, 1966, стр. 95-110.

Правило о истовременом извршењу обавеза уговарача у свим двостраним уговорима и приговор неиспуњеног уговора први пут су у нашем праву као категорија привредног права регулисани у Општим узансама за промет робом из 1954. године (3), додуше, са ограниченом применом на уговор о размени и (само) уговор о продаји и друге уговоре робног промета када су уговарачи уговорили истовремено испуњење обавеза. Са овако ограниченом применом због тога што је приликом састављања Општинских узанси преовладало гледиште њиховог редактора проф. В. Капора да кад рок за извршење обавеза уговорника у пословима робног промета није уговором одређен, да се тада као обичај у промету прво треба извршити натурална обавеза после чега доспева за извршење новчана обавеза (4). У том смислу је у узанси 88. ст. 2 и узанси 177, ст. 1 било предвиђено да кад рок за извршење обавеза продавца и купца није уговором одређен да прво продавац мора купцу да испоручи робу у року од 8 дана од дана закључења уговора после чега купац треба да исплати куповну цену у року од 8 дана од пријема фактуре, а ако је робу примио после пријема фактуре, онда у року од 8 дана од пријема робе.

На темељу поменутих грађанских законика после Другог светског рата, као и Општинских узанси за промет робом се развила значајна судска пракса. О томе довољно указују примери из праксе наших редовних судова, односно Врховног привредног суда, објављени у Коментарима ЗОО (5).

ЗОО није прихватио ово правило Општинских узанси. Као што смо рекли, према ЗОО у недостатку споразума уговорника о редоследу испуњења обавеза продавца и купца (или обичаја у промету), обавезе се имају извршити истовремено. То јест, продавац је дужан да изврши предају ствари купцу у разумном року после закључења уговора, с тим да је тада, тј. истовремено са преузимањем ствари купац дужан да исплати цену (чл. 470 и чл. 475) (6).

Колики је значај месту и улози правила о истовременом извршењу обавеза уговарача у нашем новом систему уговорног права давао његов творац, проф. М. Константиновић, у поређењу са редакторима наших старих грађанских законика види се већ по томе што је он правило о истовременом извршењу обавеза уговорника и приговор неиспуњеног уговора систематизовао у ЗОО на општи начин у одредбе о двостраним уговорима (чл. 122), затим, поново у одељак о уговору о продаји кроз правило о истовременој предаји ствари и исплате цене

(3) Узанса 61, у вези са узансом 1, ст. 2.

(4) *Уговор о куповини и продаји робе*, Београд 1961, стр. 87.

(5) *Коментар Закона о облигационим односима*, издавачи Културни центар Крагујевац и Правни факултет у Крагујевцу, 1980, Књига прва, стр. 401-402 и Књига друга, стр. 62.

(6) Правило о истовременом испуњењу предаје ствари и исплате цене регулисано је у ЗОО у посебном члану - чл. 475. Систематизовано је у Одељку 3 у коме се нормирају "Обавезе продавца" и то у Одсеку 1. које носи наслов "Предаја ствари", иза одредаба чл. 467-472 "I. О предаји уопште" у којима се регулише питање времена, места, предмета предаје, организовање превоза од стране продавца кад се предаја ствари врши превоз-и-оцу и трошкова предаје ствари. Испред чл. 475 стоји рубрум "Одлагање предаје до исплате цене" и поднаслов који јасно указује на предмет регулисања норми које су испод поднаслова увршене - "II. Истовремено извршење предаје ствари и исплате цене".

(чл. 475), и коначно, на трећем месту, у одредбама о року исплате цене - у чл. 516, ст. 2 ЗОО.

Да је проф. Константиновић придавао велики значај правилу истовременог извршења предаје ствари и исплате цене и код уговора о продаји у привреди, говоре две околности. Прво, да је у чл. 476 ЗОО нормирао једну посебну ситуацију својствену привредним односима - ону у којој се, иначе, истовремено извршење предаје ствари и исплате цене компликује. То је већ поменута предаја ствари купцу код дистанционе продаје, тј. кад се предаја остварује њеним уручењем превозиоцу. Друго, проф. Константиновић је ово посебно правило из чл. 476, као и основно правило о истовременом извршењу обавеза продавца и купца ситуирано у чл. 475 преузео, уз одговарајућу прераду, из чл. 71 и 72 Хашке конвенције о једнообразном закону о међународној продаји телесних покретних ствари из 1964. године. Да је проф. Константиновић оправдано схватио велики значај правила о истовременом извршењу обавеза продавца и купца у привредним односима и да његова примена у тим односима одговара потребама привредног живота, у унутрашњој и међународној трговини, речито говори и чињеница да су правила која познаје ЗОО у чл. 475 и 476 и Хашка конвенција у чл. 71 и 72 нашла место у чл. 58 и 59 Конвенције УН о међународној продаји робе из 1980. године.

Догодило се, међутим, да је пре доношења ЗОО (1978) донет и примењиван на плаћања у робном промету Закон о обезбеђењу плаћања између корисника друштвених средстава. Он је био усвојен 1975. године и примењиван је пуних 15 година до 1990. (7). Карактеристика одредби овог закона је да су биле императивног карактера (8).

С обзиром на то да је према овом Закону било предвиђено да само корисник друштвених средстава - купац који не плаћа цену одмах, тј. у року од 15 дана по пријему робе има дужност да плаћање обезбеди прописаним инструментима, (обрачунским чеком, сопственом трасираном меницом...), његове су одредбе обухватале само солуцију уговореног кредитираног плаћања, тј. плаћање по пријему испоруке. Он, дакле, није регулисао односе у домену плаћања робе пре испоруке и истовремено са испоруком. На ове солуције плаћања су се примењивале диспозитивне одредбе ЗОО. Ипак, наши врховни судови су у примени

(7) "Службени лист СФРЈ", бр 60/75, 13/76, 22/78, 31/83, 70/83, итд.

(8) Тежња ових одредаба је била да успоставе већу дисциплину плаћања, обезбеде већу сигурност у извршавању обавезе на плаћање у пословима промета робе и вршења услуга и тиме и већу сигурност у правном промету (као и одређене циљеве економске политике и друге који су изван интереса овог разматрања). Према том Закону било је прописано да продавац који не плати цену одмах, тј. у року од 15 дана од пријема робе (вирмански налог), када је по овом закону настајао тзв. дужничко-поверилачки однос, био је дужан да продавцу на дан испоруке уручи обрачунски чек. Ако је плаћање према уговору било пролонгирано, онда је купац могао по свом избору дати продавцу сопствену трасирану меницу или гаранцију. Меницу за оно плаћање које је морало да уследи у року од 90 дана од пријема испоруке, док гаранција за плаћање које је требало да се изврши по протеку 30 дана од момента испоруке робе и њеног пријема. Опредељене за плаћање путем акредитива који је, такође, био предвиђен као један од могућа четири инструмента обезбеђења плаћања није било условљено одредбом о року плаћања. То је било разумљиво пошто се акредитив према својим особинама првенствено манифестује као инструмент обезбеђења плаћања тако да у погледу рока плаћања интервенција овог закона није могла да донесе ништа специфично.

Закон о обезбеђењу плаћања заузели начелан став да ако уговор не садржи одредбу о времену плаћања цене да се она има платити у року од 15 дана од пријема робе, односно настанка дужничко-поверилачког односа (9). Овај начелан став значио је подршку и водио је континуитету гледања прихваћеног у Општим узансама да кад уговором није одређен редослед извршења обавеза уговарача да прво продавац има да изврши своју обавезу. Њега није тешко разумети с обзиром на дуготрајну примену Општинских узанси и њихов утицај на судску праксу после Другог светског рата као јединог новоустановљеног извора права за привредне односе.

Прихватајући ово правило наших судова о времену плаћања цене када оно није уговором одређено, неки аутори дела објављених на издисувају важења Закона о обезбеђењу плаћања извлаче генерални закључак да у том погледу, у погледу рока плаћања кад он није уговором одређен, постоји значајна разлика између продаје у привреди и продаје ван привреде, јер да је у привредним односима правило да се продаја врши на кредит кад рок плаћања није уговорен (од 15 дана), док у односима продаје ван привреде, ако другачије није предвиђено, да је купац дужан, сходно чл. 516, ст. 2 ЗОО, цену да плати у часу пријема ствари (10). Доследан у оваквом гледању да се на уговоре о привреди кад рок плаћања није одређен не примењује правило о истовременом извршењу обавеза продавца и купца, овај аутор потпуно испушта из разматрања у одељку о обавези продавца да испоручи продату робу купцу правила о истовременом извршењу предаје ствари и исплате цене из чл. 475 и 476 ЗОО (11).

У неким коментарима ЗОО наилазимо на гледиште аутора да, како се истиче, "посебно у привредном промету са развојем привреде и све сложенијим привредним прометом истовремено извршење предаје ствари и плаћања цене више није правило". Као први аргуменат за своје гледиште аутор наводи да се од овог правила одступа код продаје са плаћањем уз предају докумената, продаје на кредит, пренумерационе продаје, продаје са плаћањем кроз клиринг. То, међутим, не стоји, јер кад је у питању документарна предаја ствари, она је управо онај технички инструмент којим се, уз робни документарни акредитив, спроводи правило о истовременом извршењу уговарача код уговора о продаји. А продаја на кредит, пренумерациона продаја и продаја са плаћањем кроз клиринг су уговорна или, у случају клиринга, прописима утврђена одступања од правила о истовременом извршењу обавеза, односно то су уговорене или прописане ситуације у којима је одређен редослед извршења обавеза уговарача. Као други аргуменат да је ово правило о *Zug um Zug* извршењу обавеза продавца и купца из чл. 475 мртво наводи се да је у привредном промету "уобичајено" да се цена плаћа по предаји (испоруци) робе уз предају фактуре (12). Обичај предаја фактуре уз робу, као и кад је уговором утврђена (раније поменуто) клаузула о плаћању

(9) Начелни став заузет на заједничкој седници Савезног суда, републичких врховних судова и покрајинских врховних судова од 25.1.1980; Информатор, бр. 2712 од 4.3.1980, стр. 6.

(10) И. Јанковец, *Привредно право*, Београд, 1989, стр. 285.

(11) *Ibid*, стр. 278-284.

(12) Д. Митровић, у поменутом Коментару ЗОО, стр. 61.

уз фактуру, не омета истовремено извршење обавеза продавца и купца у случајевима када се примењује ово правило. Осим тога, у нас нема издиференцираних обичаја за већину роба који би говорили у прилог да кад уговором није одређен редослед за извршење уговорних обавеза да је продавац дужан први да изврши своју обавезу и да је због тога на практичном плану правило о истовременом извршењу предаје ствари и плаћања цене мртво. А, такође после доношења и у примени ЗОО нема одговарајућих ставова судова о овом питању.

Наша публицистика би, по нама, дала већи допринос правној пракси када би своју пажњу усмерила на испитивање и тумачење случајева подручја примене правила о истовременом извршењу обавеза продавца и купца, тј. случајева када се сматра да није уговорен редослед извршавања уговорних обавеза које чине претпоставку за његову примену, испитивању материјалног и процесно-правног дејства средства којим се оно спроводи - приговора неизвршеног уговора и инструментима којима се ефикасно спроводи истовремена размена узајамних обавеза продавца и купца. Уместо тога она се бави недовољно аргументованим заузимањем става да је ово правило и приговор мртво у привредним односима и паушалним оценама о губитку практичног дејства овог правила и у ванпривредним односима и не допушта да се, како је говорио проф. М. Константиновић у једном свом раном раду поводом недостатака АГЗ у улози судске праксе и судског тумачења у примени овог закона у раздобљу од једног века, развије судска пракса која ће "према захтевима стварности и потребама живота" дати одговор на питање који су текстови законика без практичног дејства, а који непримећени текстови, имају ванредно велики значај (13).

Аподиктично изражени ставови у нашој правној литератури о томе да су правило ЗОО о истовременој предаји ствари и исплати цене и приговор неизвршеног уговора без дејства онемогућавају генерацијама студената и правницима практичарима да схвате практичан значај овог правила и приговора у остварењу функције очувања имовинске равнотеже уговарача уз истовремено омогућавање промета добара, као и да разумеју улогу приговора неиспуњеног уговора у испуњењу уговорних обавеза без ослонца на дејство државног апарата. Такође, они спутавају критичка истраживања овог важног правила и приговора код двостраних уговора која тек уз садејство обичаја, пословне и судске праксе која се буде развијала после престанка важности Закона о обезбеђењу плаћања између корисника друштвених средстава, могу да дају неке трајније одговоре о практичном дејству и подручјима примене овде испитиваног правила и приговора. Ми би додали - у неким подручјима или браншама продаје и у неко време ово правило и институт приговора неиспуњеног уговора могу бити и јесу без практичног дејства. Али сигурно не и у свим продајним или другим уговорним односима. На пример, код уговора о размени. А сигурно не за увек у свим ванпривредним односима продаје у којима се ово правило, такође од неких аутора, проглашава мртвим. И, сасвим сигурно, не у уговорним односима са елементом иностраности, у оним односима којима се одвија међународна размена добара и у којима је плаћање

(13) М. Константиновић, *Југословенски грађански законик* (Аустријски или Црногорски законик?), "Правни зборник", Подгорица, бр. 2 и 3, 1933, стр. 94.

акредитивом, чија је једна од основних функција да обезбеде *Zug um Zug* извршење обавеза продавца и купца, најраспрострањенији облик плаћања (14).

(Примљено 19. марта 1994)

Dr. Jovan Slavnić

Professor of the Superior Business School in Belgrade and at the University of Novi Sad

SIMULTANEOUS CARRYING OUT OF THE OBLIGATION OF THE SELLER TO DELIVER THE THING AND OF THE PURCHASER'S OBLIGATION TO PAY THE PRICE IN CASE OF THE CONTRACT OF INTERNATIONAL SALE

Summary

The basic aim of the author in the present article is to explain the notion, the cases of application, the substantive and procedural-law effect of the objection on the ground of non-fulfilment of contract, by which it is put into effect, as well as the legal remedies by which infringement is sanctioned of the rules covering the simultaneous carrying out of obligations of purchaser and seller in case of the contract of international sale. This legal institute which is known in German law as the *Zug um Zug (Leistung)* or in French law as *donant donant* way of carrying out a contractual obligation of both parties in the sale, is not sufficiently studied in Yugoslav legal literature in the field of international and national commercial laws. Also, due to lack of complete knowledge of cases where it is applicable, as well as of legal effect of the objection due to non-fulfilment of contract (*exceptio non adimpleti contractus*), which is a means of its putting into effect, including the rules sanctioning such infringement, Yugoslav courts and arbitration tribunals rather rarely apply it in their decisions.

Further considered are the questions of the notion, cases of application and function of the rules covering the simultaneous carrying out of obligations of the seller to deliver the thing covered by the contract, and of the purchaser to pay the price; the author also particularly stresses the importance of methods used by national sources of civil and commercial laws, as well as of uniform rules of the autonomous international commercial law - when formulating the rule of simultaneous carrying out of obligations of both parties to the contract.

Also elaborated by the author is the procedural and substantive law effect of the *exceptio non adimpleti contractus*, and of other legal remedies available to the contracting parties should one of them violate the rule of simultaneous carrying out of obligations (meaning the sanctions emanating out of debtor's or creditor's tardiness).

Details of simultaneous delivery of goods and payment of price in various situations provided for by the contract, such as CIF clause, "payment against documents" and the like, are also discussed by the author, since these are legal instruments to implement the discussed rule.

In the final parts of his article, the author deals with the legal ground of the objection caused by unduly carrying out of the contract of sale, with the functions of such procedural means, as well as with the differences in relation to the objection covering the case of non-fulfilment of the contract. The author also criticizes Yugoslav authors in the field of

(14) М. Драшкић, *Међународна продаја према униформним правилима и упоредном праву*, Београд, 1987, стр. 237.

commercial law who disregard the validity of practical implementation of the rule of simultaneous carrying out of obligations in case of contracts of sale.

Key words: *International sale. - Simultaneous carrying out of contract. - Objection of non-fulfilment. - Payment of price. - Uncertain carrying out.*

Jovan Slavnić

professeur à la Haute Ecole des affaires et professeur à L'Université de Novi Sad

L'EXÉCUTION SIMULTANÉE DE L'OBLIGATION DU VENDEUR À LA REMISE DE LA CHOSE ET DE L'ACHETEUR AU PAYEMENT DU PRIX CHEZ LES CONTRATS SUR LA VENTE INTERNATIONALE

Résumé

Le principal objectif que l'auteur se propose dans son travail est d'expliquer la notion, les cas de l'application et l'effet matériel et de droit de procédure de l'exception "non adimpleti contractus" qui se réalise et les moyens juridiques qui sanctionnent la violation de la règle sur l'exécution simultanée de l'obligation du vendeur et de l'acheteur chez le contrat de vente internationale. Cet institut juridique connu dans le droit allemand sous le terme de Zug um Zug (Leistung), et sous le terme de donnant donnant dans l'exécution de l'obligation du vendeur et de l'acheteur dans le droit français, est étudié de manière marginale dans la littérature yougoslave ayant trait au droit international et national de commerce. En raison de la connaissance insuffisante des cas dans lesquels il est appliqué, de l'effet juridique de l'exception "non adimpleti contractus" qui se réalise et des règles qui sanctionnent sa violation, cet institut est rarement appliqué dans les décisions des tribunaux et des arbitrages yougoslaves.

Dans la première partie de son article, dans laquelle il étudie la notion, les cas de l'application et la fonction des règles sur l'exécution simultanée de l'obligation du vendeur à la remise de la chose et de l'acheteur au paiement du prix, l'auteur met un accent particulier sur les méthodes qui ont été utilisées par les sources nationales du droit civil et commercial et aussi sur les règles uniformes du droit international commercial lorsqu'elles formulent la règle sur l'obligation de l'exécution simultanée des obligations du vendeur et de l'acheteur (dans le cadre des règles sur le délai du paiement du prix, de manière générale, pour le vendeur et l'acheteur, dans le cadre des dispositions spéciales sur l'exécution simultanée de l'obligation du vendeur à la remise de la chose et de l'acheteur au paiement du prix etc.). Dans la deuxième partie, l'attention est centrée sur l'effet procédure et matériel et juridique de l'exception *non adimpleti contractus* et aux autres moyens juridiques dont disposent les parties contractuelles dans le cas où l'une d'elles violerait la règle sur l'exécution simultanée de son obligation (les sanctions découlant de la tardivité de débiteur ou de créancier). Dans la troisième partie, l'auteur examine les modalités de la remise et du paiement simultanés (lorsque le prix est convenu conformément aux modalités de la clause CIF, "paiement accompagné de documents etc.) qui, en tant qu'instruments juridiques, mettent en oeuvre la règle examinée. Dans la quatrième partie, l'auteur examine la base juridique de l'exception *non adimpleti contractus*, la fonction de cette exception, et les différences entre cette exception et l'exception *non adimpleti contractus* de vente. Dans la cinquième partie, l'auteur critique les positions des auteurs yougoslaves qui s'occupent du droit commercial et qui contestent l'application pratique de la règle sur l'exécution simultanée de la remise de la chose et du paiement du prix chez les contrats commerciaux de vente.

Mots clé: *La vente internationale. - L'exécution simultanée des obligations. - L'exception non adimpleti contractus. - Le paiement accompagné de documents.*