

Др Милена Ђорђевић*

КОНВЕНЦИЈА УН О УГОВОРИМА О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ У СРПСКОМ ПРАВУ И ПРАКСИ ИСКУСТВА И ПЕРСПЕКТИВЕ

Рад разматра питања од значаја за унификацију права међународне продаје, пре свега на примеру Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе (Бечка конвенција). У раду се анализира и утицај Бечке конвенције на реформу уговорног права од међународног, преко регионалног до националног нивоа и указује на значај овог међународног инструмента за даљу реформу српског уговорног права. Посебна пажња у раду је посвећена примени Бечке конвенције у српској судској и арбитражној пракси, уз одговарајуће предлоге усмерене ка побољшању квалитета њене примене, како у погледу испуњености услова за примену, тако и на плану аутономног тумачења њених одредаба.

Кључне речи: *Бечка конвенција. Унификација права. Реформа уговорног права. Област примене. Аутономно тумачење.*

1. УНИФИКАЦИЈА ПРАВА МЕЂУНАРОДНЕ ПРОДАЈЕ

Обим међународне размене роба представља један од најзначајнијих фактора развоја сваког савременог друштва. Ова размена доприноси задовољењу људских потреба свих нивоа: од најелементарнијих до најсофистициранијих. Данас је неспорно да олакшање међународне размене роба истовремено води и ка већем благостању. То је разлог због кога се, на свим нивоима, од националних, преко регионалних, па до међународног, предузимају бројне мере усмерене ка том циљу, које, између осталог, обухватају смањење или потпуно отклањање царина и нецаринских препрека слободи трговине,¹ успостављање

* Аутор је доцент Правног факултета Универзитета у Београду, milena@ius.bg.ac.rs.

¹ Више о унификацији права међународне трговине под окриљем Светске трговинске организације и Европске уније, вид. Милена Ђорђевић, Марко Јовановић, „Унификација права међународне трговине под окриљем СТО Пут ка слободнијој

зона слободне трговине и царинских унија и унификацију правила под којима се одвијају послови међународне трговине.²

Како је уговор о продаји најчешћи и најважнији облик међународне трговинске размене, то је унификацији правила која регулишу овај правни инструмент посвећена посебна пажња у међународним оквирима. Циљ унификације правила везаних за уговор о међународној продаји робе је пружање гаранције правне сигурности свим учесницима у међународној трговини, стварање услова за њено не-сметано одвијање и даљи развој и постизање значајног умањења трансакционих трошкова.³

међународној трговини“, *Правни живот* 11/2012, 319 338; Милена Ђорђевић, Марко Јовановић, „Неки институти царинског права Европске уније у светлу праксе Европског суда правде и Тела за решавање спорова Светске трговинске организације“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније 2011* (ур. Вук Радовић), Београд 2011, 373 410; Милена Ђорђевић, Марко Јовановић, „Нецаринске мере заштите као мере ограничења слободе трговине робом у светлу праксе Европског суда правде и Тела за решавање спорова Светске трговинске организације“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније 2012* (ур. Вук Радовић), Београд 2012, 304 334.

² Вид. Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, Christopher Kee, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, New York 2012, 33 50; Јелена Перовић, *Стандардне клаузуле у међународним привредним уговорима*, Београд 2012, 156 159; Luca Castellani, „The contribution of UNCITRAL to the harmonization of international sale of goods besides the CISG“, *The Annals of the Faculty of Law in Belgrade - Belgrade Law Review* 3/2011, 28 38; Roy Goode, Herbert Kronke, Ewan McKendrick, *Transnational Commercial Law - Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, New York 2007; Младен Драшкић, Маја Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, 17 45; Arthur Hartkamp, „Modernisation and Harmonisation of Contract Law: Objectives, Methods and Scope“, *Uniform Law Review* 1 2/2003, 81 89; Michael Joachim Bonell, „Modernisation and Harmonisation of Contract Law: Objectives, Methods and Scope - An Overview“, *Uniform Law Review* 1 2/2003, 91 96; Herbert Kronke, „From International Uniform Conventions to Model Laws - From Guides to Principles: The Choice of Approach“, *Evolution des systèmes juridiques, bijuridisme et commerce international* (eds. Louis Perret et al.), Wilson & Lafleur, Montréal 2002, 283 и даље; René David, „The International Unification of Private Law“, *International Encyclopedia of Comparative Law, II*, JCB Mohr, Tübingen 1971, ch. 5.

³ Вид. Ernst Rabel, *The Draft of a Uniform Law Concerning International Sales of Goods*, UNIDROIT, Rome 1947, 7; René David, *Traité élémentaire de Droit Civil Comparé*, Librairie générale de droit et de jurisprudence R. Pichon et R. Durand Auzias, Paris 1950, 180 182; Ernst Rabel, „Observations sur l'utilité d'une unification du droit de la vente au point de vue des besoins du commerce international“, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 22/1957, 123; Aleksandar Goldštajn, „The New Law Merchant“, *The Journal of Business Law* (ed. Clive M. Schmitthoff), Steven & Sons Limited, London 1961, 12 17; Clive M. Schmitthoff, *The Unification of the Law of International Trade*, Scandinavian University Books, Göteborg 1964, 8 9; Владимир Капор, „Унификација правила међународног робног промета“, *Последипломски магистарски курс из области привредноправних наука*, књига 8 (ур. Славко Царић), Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 1976, 1 14; Ивица Јанковец, „Хармонизација права европских земаља у погледу накнаде евентуалне штете и неимовинске штете због повреде уговора“, *Правни живот* 5 6/2001, 55; Helmut Wagner, „Costs of legal uncertainty: is harmonization of law a good solution?“, *Modern Law for Global Commerce, Proceedings of the Congress of the*

О значају унификације права међународне продаје сведочи и недавно спроведена анкета међу руководиоцима и правним заступницима компанија које се баве спољном трговином у 27 земаља Европске уније. Она показује да је обим међународне трговине између земаља чланица ЕУ мањи за неколико десетина милијарди евра годишње управо због постојања разлика у системима уговорног права,⁴ које велики број трговаца сматра тешко премостивом препреком у прекограничној трговини.⁵ Управо из ових разлога већина испитаника се изјаснила у прилог унификације европског уговорног права,⁶ а исти разлози истицани су и у прилог унификације права продаје на глобалном нивоу.

2. БЕЧКА КОНВЕНЦИЈА КАО ИНСТРУМЕНТ УНИФИКАЦИЈЕ ПРАВА МЕЂУНАРОДНЕ ПРОДАЈЕ

Док на европском нивоу још увек траје процес унификације уговорног права⁷ праћен дискусијама у погледу облика и обавезности

United Nations Commission on International Trade Law held on the Occasion of the Fortieth Session of the Commission, Vienna, 9-12 July 2007, UN, New York 2011, 53-60; I. Schwenzer, P. Nachem, C. Kee, 33; Радован Вукадиновић, „О оправданости заједничких европских правила о продаји“, *Право и привреда* 4-6/2012, 598-599.

⁴ Вид. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, Brussels, 11.10.2011 COM (2011) 635 final 2011/0284 (COD), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:EN:PDF>, 20. септембар 2012.

⁵ Иако су порески прописи и формалности око увоза и извоза оцењени као нешто веће препреке у спољнотрговинском пословању од препрека уговорно правног карактера, чак 35% испитаника је потврдило да проблеми сазнања страног уговорног права представљају препреку која утиче на њихову одлуку о изласку на страно тржиште, 31% испитаника је сматрало препреком тешкоће у добијању правних савета о страном уговорном праву а 30% се изјаснило да се нерадо саглашавају са уговарањем страног уговорног права. Чак 64% испитаника се изјаснило да су их препреке спољној трговини уговорног карактера барем једном спречиле у закључењу спољнотрговинског посла. Истраживање је спроведено на узорку од 6.457 менаџера (руководилаца компанија или правних заступника) из компанија које се баве спољном трговином у 27 земаља ЕУ у периоду од 14. до 22. јануара 2011. године. Вид. *Eurobarometer 320 on European contract law in business to business transactions* 2011, http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_320_sum_en.pdf, 20. септембар 2012.

⁶ Чак 70% испитаника се изјаснило да би уговором предвидели европско уговорно право кад би такво право постојало (30% се изјаснило да би врло вероватно то учинило, а 40% да би вероватно то учинило); 52% испитаника подржава идеју да европско уговорно право замени постојећа национална уговорна права, док се 38% испитаника изјаснило да би опциони (*opt in*) инструмент европског уговорног права био бољи приступ хармонизацији уговорног права ЕУ од обавезне примене европског уговорног права уместо националног уговорног права. Вид. *Eurobarometer 320 on European contract law in business to business transactions* 2011, http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_320_sum_en.pdf, 20. септембар 2012.

⁷ Потреба смањења трансакционих трошкова и правне несигурности на тржишту Европске уније условила је почетак рада на унапређењу и унификацији заједничког европског уговорног права 201. године и стварање акционог плана у том смислу 2003.

предвиђеног правног оквира,⁸ дотле је на глобалном нивоу на захтеве трговаца за једнообразним правним оквиром када је међународна продаја у питању задовољавајући одговор обезбеђен још 1980. го-

дине. Тако је 2008. године донет *Draft Common Frame of Reference*, јуна 2010. године „Зелени папир“ о могућим модалитетима правног оквира ради стварања европског уговорног права, а октобра 2011. године усвојен је и предлог Регулативе о заједничком европском праву продаје чија примена зависи од споразума странака (чл. 4 Предлога), те представља *opt in* инструмент. Вид. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law, Brussels, 11.7.2001, COM (2001) 398 final, http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/cont_law_02_en.pdf, 1. септембар 2012; Communication from the Commission to the European Parliament and the Council A more coherent European contract law An action plan, 12.2.2003, COM (2003) 68 final, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003DC0068:EN:HTML>, 1. септембар 2012; Christian von Bar et al. (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Sellier ELP, Munich 2009; Green Paper from the Commission on policy options for progress towards a European Contract Law for consumers and businesses, Brussels, 1.7.2010, COM (2010) 348 final, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0348:FIN:en:PDF>, 1. септембар 2012; Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, Brussels, 11.10.2011 COM (2011) 635 final 2011/0284 (COD), <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:EN:PDF>, 1. септембар 2012.

⁸ Више о томе вид. Р. Вукадиновић (2012), 596 617; Атила Дудаш, „Од начела европског уговорног права до Нацрта оквирних правила“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2012, 319 336; Reiner Schulze, Jules Stuyck (eds.), *Towards a European Contract Law*, Sellier ELP, Munich 2011; Christian Twigg Flesner, *The Europeanisation of Contract Law – Current controversies in law*, Routledge Cavendish, New York 2008, 139 166, 181 193; Christian von Bar, „The Launch of the Draft Common Frame of Reference“, *Juridica International* XIV/2008, 4 9; Hans Schulte Nölke, „From the Acquis Communautaire to the Common Frame of Reference – the Contribution of the Acquis Group to the DCFR“, *Juridica International* XIV/2008, 27 31; Марина Матић, *Хармонизација и унификација уговорног права у Европској унији*, магистарски рад, Универзитет у Новом Саду Правни факултет, Нови Сад 2007; Stefan Vogenauer, Stephen Weatherill, „The European Community’s Competence to Pursue the Harmonisation of Contract Law an Empirical Contribution to the Debate“, *The Harmonization of European Contract Law, Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice* (eds. Stefan Vogenauer, Stephen Weatherill), Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2006, 105 148; Peter Huber, „Comparative Sales Law“, *The Oxford Handbook of Comparative Law* (eds. Mathias Reinman, Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, New York 2006, 942 949; Christian von Bar, „Working Together Toward a Common Frame of Reference“, *Juridica International* X/2005, 17 26; Hugh Beale, „The Development of European Private Law and the European Commission’s Action Plan on Contract Law“, *Juridica International* X/2005, 4 17; Viola Heutger, Christoph Jeloschek, „Towards Principles of European Sales Law“, *Towards a European Civil Code* (eds. Arthur Hartkamp et al.), Kluwer Law International, The Hague 2004, 533 550; Душан Николић, *Хармонизација и унификација грађанског права елементи за стратегију развоја правне регулативе*, Нови Сад 2004, 113 120; Guido Alpa, „European Private Law: Statutory Bases and Action Plans“, *Правни живот* 10/2003, 5 35; Dirk Staudenmayer, „The Commission Communication on European Contract Law and the Future Prospects“, *International & Comparative Law Quarterly* 51/2002, 673 688; Радован Вукадиновић, „Начела европског уговорног права у процесу европеизације приватног права“, *Начела европског уговорног права и југословенско право* (ур. Радован Вукадиновић), Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац 2001, 29 55; Ole Lando, „Principles of European Contract Law: An Alternative to or a Precursor of European Legislation?“, *American Journal of Comparative Law* 40/1992, 573 585.

дине доношењем Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе (у даљем тексту: Бечка конвенција или Конвенција).⁹ Данас се за њу с правом може рећи да представља основни стуб унификованог глобалног правног поретка и *lingua franca* међународне трговине.¹⁰

Закључно са 1. октобром 2012. године, 78 држава је ратификовало Бечку конвенцију.¹¹ Од десет највећих земаља извозница у 2010. години, све изузев Велике Британије су земље уговорнице Бечке конвенције (Кина, САД, Немачка, Јапан, Холандија, Француска, Кореја, Италија и Белгија).¹² Даља последица изнетог је да се данас више од три четвртине послова међународне трговине одвија у систему Бечке конвенције,¹³ односно да су питања закључења и извршења ових послова регулисана одредбама Конвенције, изузев ако је њена примена искључена.¹⁴ Оправдано је зато закључити да

⁹ Бечка конвенција донета је 11. априла 1980. године, а ступила на снагу 1. јануара 1988. године. Текст Конвенције на светским језицима доступан је на веб страници UNCITRAL а: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html, 1. јул 2012. Текст Конвенције на српском језику објављен је у Закону о ратификацији Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе, *Службени лист СФРЈ Међународни уговори*, бр. 10 1/84. СФРЈ је била једна од првих земаља које су ратификовале Конвенцију, и на тај начин допринела њеном ступању на снагу 1988. године.

¹⁰ У истом смислу вид. Ј. Перовић, 159; Peter Huber, „Typically German? two contentious German contributions to the CISG“, *The Annals of the Faculty of Law in Belgrade Belgrade Law Review* 3/2011, 150; Hiroo Sono, „Contract law harmonization and third countries: the case of the United Nations Sales Convention“, *Modern Law for Global Commerce, Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law held on the Occasion of the Fortieth Session of the Commission, Vienna, 9-12 July 2007*, UN, New York 2011, 239-240; Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, „The CISG – A Story of Worldwide Success“, *American Journal of Comparative Law* 57/2009, 457-458; Michael J. Bonell, „The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law“, *American Journal of Comparative Law* 56/2008, 4-5; Александар Ђирић, Предраг Цветковић, „Битна повреда уговора у општим изворима међународног привредног уговорног права“, *Зборник радова Актуелна питања грађанске кодификације* (ур. Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић), Центар за публикације, Ниш 2008, 235; Милош Живковић, *Обим сагласности неопходан за закључење уговора*, Београд 2006, 108; Ole Lando, „CISG and Its Followers: A Proposal to Adopt Some International Principles of Contract Law“, *American Journal of Comparative Law* 53/2005, 380; М. Драшкић, М. Станивуковић, 60; Peter Schlechtriem, „Basic Structures and General Concepts of the CISG as Models for a Harmonisation of the Law of Obligations“, *Juridica International* 10/2005, 27-28.

¹¹ Списак држава које су ратификовале Конвенцију доступан је на веб страници UNCITRAL а: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html, 1. октобар 2012.

¹² Вид. <http://stat.wto.org/Home/WSDBHome.aspx?Language=E>, 1. јул 2012.

¹³ С обзиром на то да је учешће земаља које су ратификовале Бечку конвенцију у укупном обиму светске трговине изузетно велико, то је и оправдан закључак да Конвенција, изузев ако стране нису друкчије уговориле, представља правни оквир у којем се одвија око 80% светске трговинске размене.

¹⁴ Како је једно од основних начела националних уговорних права разних земаља света, па самим тим и Бечке конвенције, начело аутономије воље, то не чуди да се чланом 6 Конвенције уговорним странама оставља широка слобода у погле

Бечка конвенција представља најуспешнији инструмент унификације приватног права.

Наиме, данас не постоји конвенција која регулише питања материјалног уговорног права а да има више земаља потписница од Бечке конвенције. О њеним одредбама написано је више од 9.000 монографија и правних чланака, а Конвенција је примењена као меродавно право у више од 2.800 случајева из судске и арбитражне праксе широм света.¹⁵ Иначе, оправдано се верује да је овај број и много већи јер је мали број арбитражних одлука у којима је Конвенција примењена доступан јавности због начела поверљивости поступка,¹⁶ а истовремено опште је познато да се већина спорова из уговора о међународној продаји води пред арбитражом а не пред судом. На овај начин Конвенција је демантовала бројне скептике који јој, у време уобличавања њеног коначног текста, нису предвиђали успешну будућност.¹⁷

Упркос томе, још увек постоје аутори који сматрају да су мане у примени Конвенције веће од користи које се њоме остварују те се залажу за доношење новог Глобалног законика о продаји који би заменио Конвенцију и отклонио уочене недостатке у њеној примени. Као најважнији недостаци Конвенције наводе се: недовољно јасна методологија тумачења Конвенције, велики број правних празнина, непрецизне дефиниције појединих института, непостојање јасно издвојених основних начела Конвенције, разлике у преводу између шест аутентичних језика на којима је Конвенција објављена, широке могућности искључења примене Конвенције и измене њених одредаба, непостојање тела за аутентично тумачење одредаба Конвенције, ограничено поље примене и др.¹⁸

ду искључења примене Конвенције или појединих њених одредби, односно измене њиховог дејства. Више о неким од проблема који се у вези са тим могу јавити у пракси вид. Jack Graves, „CISG Article 6 and issues of formation: the problem of circularity“, *The Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review* 3/2011, 124 139.

¹⁵ Најпотпунија листа објављених радова из ове области и судске и арбитражне праксе доступна је на веб сајту Пејс универзитета из САД, <http://www.cisg.law.pace.edu> (Pace) и швајцарској интернет бази података *CISG Online* (www.cisg-online.ch). За упознавање са међународном праксом у примени Бечке конвенције користан је списак база података објављен у часопису *Право и привреда* 9 12/2007, 102 104. О примени Бечке конвенције у српској арбитражној пракси вид. Vladimir Pavić, Milena Đorđević, „Application of the CISG before the Foreign Trade Court of Arbitration at the Serbian Chamber of Commerce – Looking Back at the Latest 100 Cases“, *The Journal of Law & Commerce* 28/2009, 1 62.

¹⁶ У прилог овој тврдњи вид. Nils Schmidt Ahrendts, „CISG and Arbitration“, *The Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review* 3/2011, 213.

¹⁷ Вид. „Дискусија са Саветовања о Нацрту конвенције о међународној продаји робе, одржаног 12. јануара 1977. године у Институту за упоредно право у Београду“, *Страни правни живот* 94/1977, 63 83.

¹⁸ Вид. Christopher Sheaffer, „The Failure of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and a Proposal for a New Uniform Global Code in International Sales Law“, *Cardozo Journal of International and Comparative*

Иако неки од набројаних недостатака заиста могу изазвати проблеме у примени Конвенције, сматрамо да је број држава који је до данас ратификовао Конвенцију најбољи показатељ да предлози усмерени ка доношењу новог текста који би заменио текст Конвенције не налазе своје практично оправдање.¹⁹ Ово посебно с обзиром на чињеницу да је немогуће предвидети судбину било ког новог акта који би претендовао да заузме место постојећег. Било би чак помало и хазардерски ући у поступак супституције Бечке конвенције која се у већој или мањој мери успешно примењује на овако широком нивоу са актом чије контуре још увек нису познате, а чије би обликовање захтевало обимна истраживања и припремне радње којих за сад нема на виду. То истовремено не значи да верујемо да нема потребе за даљим радом на унификацији правила међународне трговине. Напротив, такве иницијативе су добродошле, нарочито имајући у виду да Конвенција заиста не регулише сва питања од значаја за закључење и извршење уговора о међународној продаји робе (нпр. заступање, мане воље, услови, цесија, асигнација, уступање уговора и сл.).²⁰ У том смислу подржавамо предлог који је Комисији УН за међународно привредно право (UNCITRAL) недавно упутила Швајцарска и који је усмерен ка даљој унификацији уговорног права у погледу питања која нису регулисана Бечком конвенцијом с циљем олакшања међународне трговинске размене.²¹ Истовремено, сагласни смо и са ставом израженим у декларацији Саветодавног већа за примену Бечке конвенције који доводи у сумњу сврсисходност текућих регионалних напора на унификацији права продаје у мери у којој су они у колизији са одредбама Бечке конвенције.²² Ово из разло-

Law 15/2007, 461 495; Gilles Cuniberti, „Is The CISG Benefiting Anybody?“, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 39/2006, 1511 1550; Paul B. Stephan, „The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law“, *Virginia Journal of International Law* 39/1999, 743 797.

¹⁹ У истом смислу вид. Р. Вукадиновић (2012), 598.

²⁰ Више о томе вид. John Honnold, Harry Flechtner, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Wolters Kluwer, AH Alphen aan den Rijn 2009, 74 92; Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, „Article 4“, *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)* (ed. Ingeborg Schwenzer), Oxford University Press, New York 2010, 74 95; Milena Đorđević, „Article 4“, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)* (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), CH Beck, Hart, Nomos, München 2011, 62 88.

²¹ Вид. Proposal by Switzerland on possible future work by UNCITRAL in the area of international contract law, A/CN.9/758, 8.5.2012, http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CN.9/758, 1. јул 2012.

²² Вид. Декларацију Саветодавног већа за примену Конвенције бр. 1 *The CISG and Regional Harmonization*, од 3. августа 2012. године (известилац Мајкл Бриц), [http://www.cisg-law.pace.edu/cisg/CISG AC decl.html](http://www.cisg-law.pace.edu/cisg/CISG%20AC%20decl.html), 1. октобар 2012. Више о раду Саветодавног већа вид. Милена Ђорђевић, „Рад Саветодавног већа за примену

га што такви регионални пројекти директно нарушавају резултате остварене на глобалном нивоу и могу представљати како сметњу за проширење „породице“ земаља чланица Бечке конвенције, тако и озбиљну препреку на путу даље унификације правила уговорног права на међународном нивоу.²³

3. БЕЧКА КОНВЕНЦИЈА КАО УЗОР ЗА РЕФОРМУ СРПСКОГ УГОВОРНОГ ПРАВА

Бечка конвенција је квалитетом решења садржаним у њеним одредбама и предностима које њена примена доноси остварила значајан утицај на глобалном нивоу, о чему најбоље сведочи број држава које су приступиле овом међународном инструменту. Штавише, Бечка конвенција је успела да изврши и значајан утицај на реформи уговорног права како на ширем међународном нивоу (UNIDROIT Начела међународних трговинских уговора,²⁴ UNIDROIT Конвенција о међународном факторингу и UNIDROIT Конвенција о међународном лизингу²⁵), тако и на европском (Начела европског уговорног права, Оквирни појмовник за европско уговорно право,²⁶ Директива о продаји робе широке потрошње, предлог Уредбе о заједничком европском праву продаје и др.),²⁷ афричком (Једнообразни закон о општем трговачком праву),²⁸ те и на националним нивоима (нпр. Скандинавија, Квебек и

Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе од 1980. године“, *Право и привреда* 9 12/2008, 137 145.

²³ Декларација Саветодавног већа за примену Конвенције бр. 1 *The CISG and Regional Harmonization*, од 3. августа 2012. године (известилац Мајкл Бриц), http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG_AC_decl.html, 1. октобар 2012.

²⁴ I. Schwenzer, P. Hachem, 461; M. J. Bonell (2008), 1 28; O. Lando (2005), 381; P. Schlechtriem (2005), 28 29; M. Драшкић, М. Станивуковић, 60; Reinhard Zimmermann, „Symposium: The Convention on the International Sale of Goods and its application in comparative perspective“, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 68/2004, 428.

²⁵ Вид. Franco Ferrari, „The Relationship Between International Uniform Contract Law Conventions“, *Journal of Law and Commerce* 22/2003, 57 75.

²⁶ У радовима српских аутора *Draft Common Frame of Reference* се преводи и као Предлог заједничког оквира за упућивање (вид. Р. Вукадиновић (2012), 597), Нацрт заједничког оквира (вид. Јелена Перовић, „Промењене околности у српском уговорном праву и изворима униформног уговорног права“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2012, 187) и као Нацрт оквирних правила (вид. А. Дудаш, 329).

²⁷ I. Schwenzer, P. Hachem, 461; M. J. Bonell (2008), 1 28; Stefano Troiano, „The CISG’s Impact on EU Legislation“, *The CISG and its Impact on National Legal Systems* (ed. Franco Ferrari), Munich 2008, 345 411; O. Lando (2005), 381; P. Schlechtriem (2005), 28 29; M. Драшкић, М. Станивуковић, 60; R. Zimmermann (2004), 428.

²⁸ Униформна правила за трговачке уговоре које је сачинила Организација за хармонизацију пословног права у Африци (OHADA), такође налазе своју основу и узор у одредбама Бечке конвенције. Вид. I. Schwenzer, P. Hachem, 462; P. Huber, 950.

Естонија),²⁹ укључујући и законодавства трговинских велесила какве су Кина,³⁰ Русија,³¹ Јапан³² и Немачка,³³ а значајан утицај остварила је и у земљама англосаксонске правне традиције.³⁴

Наведени примери утицаја овог текста који се протеже од међународног до националног законодавног нивоa потврђују да је разматрање правила Бечке конвенције важно не само из разлога што она данас чини део српског позитивног права, већ и зато што одредбе Бечка конвенције могу послужити као ваљан узор у даљој реформи српског уговорног права која је тренутно у току.

Голдштајн је, осетивши захтеве долазећег времена и потребе трговаца, још 1980. године указивао на значај хармонизације Закона о облигационим односима Југославије са одредбама Бечке конвенције како би се олашала позиција домаћих привредника,³⁵ а на овоме је десетак година касније инсистирао и Царић.³⁶ Аргументи који су тада изнети данас још више добијају на значају ако се узме у обзир то да су земље са којима српски трговци остварују највећи степен спољнотрговинске размене (преко 80% увоза и извоза Србије) управо земље потписнице Бечке конвенције,³⁷ као и околност да је

²⁹ Вид. Joseph Lookofsky, „Denmark“, *The CISG and its Impact on National Legal Systems* (ed. F. Ferrari), Sellier ELP, Munich 2008, 127; P. Huber, 951 952; John P. McEvoy, „Canada“, *The CISG and its Impact on National Legal Systems* (ed. F. Ferrari), Sellier ELP, Munich 2008, 42 43; Paul Varul, „CISG: a Source of Inspiration for the Estonian Law of Obligations“, *Uniform Law Review* 1 2/2003, 209 210.

³⁰ Извештај професора Hixing Liang а, шефа радне групе за измену кинеског уговорног права, сведочи да је Бечка конвенција извршила утицај на реформу кинеског уговорног права не само у домену права продаје већ на много ширем нивоу. Вид. Shiyuan Han, „China“, *The CISG and its Impact on National Legal Systems* (ed. F. Ferrari), Sellier ELP, Munich 2008, 84.

³¹ Вид. Elvira Talapina, „Russia“, *The CISG and its Impact on National Legal Systems* (ed. F. Ferrari), Sellier ELP, Munich 2008, 263.

³² Вид. Shinichiro Hayakawa, „Japan“, *The CISG and its Impact on National Legal Systems* (ed. F. Ferrari), Sellier ELP, Munich 2008, 229.

³³ Вид. Ulrich Magnus, „Germany“, *The CISG and its Impact on National Legal Systems* (ed. F. Ferrari), Sellier ELP, Munich 2008, 145.

³⁴ Petra Butler, „The use of the CISG in domestic law“, *The Annals of the Faculty of Law in Belgrade - Belgrade Law Review* 3/2011, 7 27.

³⁵ Aleksandar Goldštajn, *Konvencija Ujedinjenih nacija o međunarodnoj prodaji robe u strukturi prava međunarodne trgovine*, Informator, Zagreb 1980, 57.

³⁶ Имајући у виду недовољно познавање Бечке конвенције у српским правним и стручним круговима Царић је истицао да је „[в]елики број спорова пред Међународним арбитражама... изгубљен због тога што нашим привредницима није довољно позната ова конвенција Уједињених нација, а која се у много чему разликује од законских одредаба о купопродаји робе у Закону о облигационим односима.“ Вид. Славко Царић, „О неким питањима уговорне одговорности у робном промету“, *Правни живот* 11 12/1992, 2134.

³⁷ Вид. статистичке податке о структури спољнотрговинске размене Србије за 2010. годину објављене на веб страници Светске трговинске организације, http://stat.wto.org/Country Profiles/RS_e.htm, 1. јул 2012.

распадом СФРЈ овај простор, на коме су правила (унутрашње) трговине била јединствено регулисана Законом о облигационим односима (у даљем тексту: ЗОО), добио квалитет међународног тржишта које своја правила игре више не налази у одредбама ЗОО, већ у одредбама међународног правног инструмента – Бечке конвенције.³⁸ Не чуди зато да је Комисија за израду Грађанског законика Републике Србије у свом извештају из 2007. године изричито навела да полазну основу за израду дела Грађанског законика о облигацијама чини, између осталог, и Бечка конвенција,³⁹ а што анализа предложених решења у Преднацрту Грађанског законика из 2009. године и потврђује.⁴⁰

³⁸ СФРЈ је ову конвенцију потписала 11. априла 1980. године, а ратификовала 27. децембра 1984. године (*Службени лист СФРЈ, Међународни уговори*, бр. 10 1/84). СРЈ је 12. марта 201. године упутила обавештење Секретаријату UNCITRAL а да је Конвенција на снази у СРЈ од 27. априла 1992. године, тј. од дана државне сукцесије. Бечка конвенција је остала на снази и у Државној заједници Србија и Црна Гора у складу са одредбом члана 63. Уставне повеље државне заједнице (*Службени лист Државне заједнице Србија и Црна Гора*, бр. 1/03, 26/05) и правилима међународног јавног права о континуитету државе. По иступању Црне Горе из државне заједнице 3. јуна 2006. године, Народна скупштина Републике Србије је на седници Другог ванредног заседања у 2006. години, одржаној 5. јуна 2006. године констатовала да је Република Србија, у складу са Полазним основама за преуређење односа Србије и Црне Горе („Београдски споразум“) и чланом 60 Уставне повеље Државне заједнице Србија и Црна Гора, постала следбеник Државне заједнице Србија и Црна Гора и у целости наследила њен међународно правни субјективитет и међународне документе, посебно Резолуцију 1244 Савета безбедности Уједињених нација, а полазећи од Уставном повељом Државне заједнице Србија и Црна Гора утврђеног права државе чланице која није искористила право на иступање из Државне заједнице Србија и Црна Гора да наследи право на међународно правни субјективитет Државне заједнице Србија и Црна Гора. Тако је и Бечка конвенција, заједно са другим међународним уговорима који су били на снази у Државној заједници Србија и Црна Гора, а на основу члана 60 став 4 Уставне повеље остала на снази на територији Републике Србије. Црна Гора је, с друге стране, свој статус државе уговорнице Конвенције на кнадно потврдила 23. октобра 2006. године предајом нотификације о сукцесији де позитару ове конвенције. И друге бивше СФРЈ републике су предајом нотификације о сукцесији потврдиле да Бечка конвенција чини део њиховог правног система од дана њихове независности. Вид. <http://www.uncitral.org/en/index.htm>, 1. јул 2012.

³⁹ Вид. *Рад на изради Грађанског законика Републике Србије, Извештај Комисије са отвореним питањима*, Влада Републике Србије, Комисија за израду Грађанског законика, Београд, новембар 2007, 149. Резултати рада ове комисије из области уговорног права објављени су 2009. године. Вид. Комисија за израду Грађанског законика, Преднацрт, *Грађански законик Републике Србије*, друга књига, Облигациони односи, Београд, 2009. године. О значају који се придаје Бечкој конвенцији у српској правној науци сведочи, између осталог, и чињеница да је у међународним бројевима часописа *Анали Правног факултета у Београду* за 2011. и 2012. годину објављено чак четрнаест радова из ове области. Вид. *The Annals of the Faculty of Law in Belgrade* – *Belgrade Law Review* 3/2011; *The Annals of the Faculty of Law in Belgrade* – *Belgrade Law Review* 3/2012.

⁴⁰ Примера ради, одредбе Преднацрта Грађанског законика у великој мери су усклађене са одредбама Конвенције када су у питању основи за раскид уговора. Наиме, Преднацрт Грађанског законика предвиђа постојање битне повреде уговора

4. ПРИМЕНА БЕЧКЕ КОНВЕНЦИЈЕ У СРБИЈИ

Анализа доступне судске и арбитражне праксе Србије показала је да се одредбе Бечке конвенције недовољно, па и неправилно примењују у нашој пракси, иако Конвенција чини саставни део српског права већ скоро четврт века.

Имајући у виду услове за примену Конвенције,⁴¹ анализу токова спољнотрговинске размене учесника са местом пословања у Србији,⁴² као и чињеницу да је искључење примене Бечке конвенције у нашој пракси изузетно ретко (што се можда може приписати и необавештености наших трговаца о *opt out* могућности),⁴³ било би

као основа за раскид уговора (чл. 138 и чл. 544 Преднацрта) изузев када је извршење обавезе у року битан састојак уговора. Битна повреда уговора (енг. *fundamental breach*) је темељ система правне заштите који предвиђа Бечка конвенција, а као основ за раскид уговора предлагана је још у Скици за Законик о облигацијама и уговорима (чл. 95, став 1) под утицајем решења Хашких закона о продаји робе из 1964. године, али овај институт није нашао своје место у финалној редакцији текста Закона о облигационим односима из 1978. године.

⁴¹ Правило је да се Конвенција примењује увек кад су испуњени услови за њену примену, односно када је а) реч о уговору о продаји робе, а б) уговорне стране не долазе из различитих земаља и 1) обе стране имају место пословања у државама које су ратификовале Конвенцију или 2) када правила међународног приватног права упућују на право државе уговорнице (чл. 1 Конвенције), изузев ако је в) њена примена искључена. Избор права државе која је ратификовала Конвенцију, према преовлађујућем ставу судске и арбитражне праксе, неће се сматрати избором националног закона који регулише уговор о продаји, већ избором Бечке конвенције, јер представља саставни део националног права који регулише међународну продају. Вид. одлуку аустријског Врховног суда од 2. априла 2009. године (*CISG Online* бр. 1889); одлуку грчког Првостепеног суда у Атини бр. 4505/2009 (*Pace*); одлуку холандског суда *Rechtbank Rotterdam* од 5. новембра 2008. године (*CISG Online* бр. 1817); одлуку америчког суда за источни округ Мичигена у случају *Easom Automation Systems, Inc. v. Thyssenkrupp Fabco, Corp.* од 28. септембра 2007. године (*CISG Online* бр. 1601); одлуку белгијског суда *Rechtbank van Koophandel, Hasselt* од 15. фебруара 2006. године (*CISG Online* бр. 1257); одлуку италијанског суда *Tribunale di Padova* од 25. фебруара 2004. године (*CISG Online* бр. 819); одлуку Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Руске Федерације од 17. септембра 2003. године (*CISG Online* бр. 979); одлуку Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије (у даљем тексту: српска СТА) бр. Т 2/00 од 9. децембра 2002. године (*CISG Online* бр. 2123); одлуку ICC арбитраже бр. 11333/2002 (*CISG Online* бр. 1420); одлуку Врховног суда јужне Аустралије у случају *Perry Engineering Pty Ltd v. Bernold AG* од 1. фебруара 201. године (*CISG Online* бр. 806); одлуку Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Украјине од 10. маја 1999. године (*CISG Online* бр. 1458); одлуку немачког Врховног суда од 25. новембра 1998. године (*CISG Online* бр. 353); одлуку француског Касационог суда од 17. децембра 1996. године (*CISG Online* бр. 220) и др.

⁴² Подаци за 2010. годину указују да је преко 85% извоза из Србије ишло у земље које су ратификовале Бечку конвенцију, а преко 80% увоза долазило из земаља које су ратификовале Бечку конвенцију. Вид: <http://stat.wto.org/CountryProfile/WSDBCountryPFView.aspx?Language=E&Country=RS>, 1. јул 2012.

⁴³ Од неколико стотина разматраних предмета из српске судске и арбитражне праксе изричито искључење Конвенције забележено је у свега четири случаја.

очекивано да се у архивама наших судова и арбитраже налази неколико стотина случајева у којима је Конвенција примењена. Међутим, резултати нашег истраживања су показали да то није случај, барем када је реч о доступним судским одлукама.⁴⁴

Разлози оваквог поступања нам нису довољно познати, али се посредно да закључити да је нашим судијама још увек недовољно јасно када се Бечка конвенција има применити,⁴⁵ као и то да су они недовољно свесни супстанцијалних разлика између Бечке конвенције и Закона о облигационим односима, те да олако држе да применом ЗОО на случајеве на које би требало применити Бечку конвенцију по правилу долази до истог резултата.⁴⁶ Овоме може допринети и неспорни квалитет Закона о облигационим односима који га може учинити компаративно доминантним у мери да ремети и правила у хијерархији у примени паралелних правних извора различитог нивоа. Међутим, то не сме бити оправдање за овакво поступање судова у примени Конвенције.

Вид. арбитражну одлуку СТА Т 17/09 од 27. децембра 2010. године (необјављена); арбитражну одлуку СТА Т 19/08 од 28. априла 2009. године (необјављена); арбитражну одлуку СТА Т 15/07 од 17. августа 2009. године (*CISG Online* бр. 2039); решење Вишег трговинског суда, X Пж 9418/2006 од 10. јула 2007. године по жалби на пресуду Трговинског суда из Чачка П 33/06 од 28. јуна 2006. године (*Pace*).

⁴⁴ Свега десет одлука српских судова које разматрају питања у вези са применом Бечке конвенције доступно је на веб страници Пејс Универзитета из САД (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/caselit.html#serbia>, 1. октобар 2012.), а не што мање на базама српске судске праксе Indok и ParagrafLex. О примени Бечке конвенције у српској арбитражној пракси вид. V. Pavić, M. Đorđević, 1 62.

⁴⁵ Више о области примене Конвенције вид. Тибор Варади *et al.*, *Међународно приватно право*, Београд 2012, 415 421; Jelena Perović, „Selected critical issues regarding the sphere of application of the CISG“, *The Annals of the Faculty of Law in Belgrade Belgrade Law Review* 3/2011, 181 195; Витомир Поповић, Радован Вукадиновић, *Међународно пословно право посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука Крагујевац 2010, 41 59; V. Pavić, M. Đorđević, 5 24; Радован Вукадиновић, „Територијални домашај примене Конвенције УН о уговорима о међународној продаји“, *Право и привреда* 5 8/2007, 427 440; Александар Ћирић, Радомир Ђуровић, *Међународно привредно право посебни део*, Ниш 2005, 50 52; М. Драшкић, М. Станивуковић, 133 148; Јелена Перовић, *Битна повреда уговора Међународна продаја робе*, Службени лист СЦГ, Београд 2004, 32 84; Владимир Стојиљковић, *Међународно привредно право*, Јустинијан, Београд 2003, 141 143; Маја Станивуковић, „Поље примене Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе у досадашњој судској и арбитражној пракси“, *Право и привреда* 5 8/2000, 931 944; Гашо Кнежевић, „Сфера примене Конвенције УН о међународној продаји робе и Закона о облигационим односима“, *Правни живот* 2 3/1989, 607 613; Јелена Вилус, *Коментар Конвенције Уједињених нација о међународној продаји робе*, 1980, Информатор, Загреб 1981, 3 17.

⁴⁶ Примера ради, у два случаја пред Привредним апелационим судом, суд је потврдио нижестепену одлуку иако је утврдио да је у њој погрешно примењено материјално право (ЗОО уместо Конвенције). Вид. пресуду Привредног апелационог суда бр. 6 Пж. 11666/10 од 5. маја 2011. године и пресуду бр. 6 Пж. 12483/10 од 8. јуна 2011. године. У истом смислу вид. пресуду Вишег трговинског суда, XVIII Пж. 9326/2005 од 7. фебруара 2006. године.

Из ових разлога, сматрамо да би уношење одредбе из члана 505 Преднацрта Грађанског законика у наш правни систем, према којој је изричито предвиђено да се: „*на међународну трговачку продају примењује Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године, кад су испуњени услови за примену предвиђени том Конвенцијом*“, пре било од посебног значаја но што је сувишно. Наиме, иако би се ова примена подразумевала и без навођења изричите одредбе у том смислу, верујемо да ће њено уношење у Преднацрт Грађанског законика Србије допринети ширењу свести о постојању овог правног извора а тиме и повећању броја предмета у којима је Конвенција примењена, те самим тим допринети правилнијем позиционирању Конвенције у српском правном систему и повећању степена правне сигурности у међународним трговинским односима.

Међутим, за правилну примену Конвенције, није довољно само правилно утврдити да ли су испуњени услови за њену примену, већ је неопходно и правилно протумачити смисао њених одредаба и то на аутономан начин, имајући у виду њен међународни карактер (чл. 7, ст. 1 Конвенције).⁴⁷ Конвенција ће бити правилно примењена само ако су оба наведена захтева испуњена.

Анализа доступне српске судске и арбитражне праксе је указала да и по овом питању постоји негативан тренд у нашој пракси тј. тенденција судова (арбитраже) да се у доношењу одлука воде принципом доминације домаћег права чак и када нађу да се Конвенција

⁴⁷ Потреба аутономног тумачења Бечке конвенције више пута је истицана како у правној теорији тако и у пракси. Више о томе вид. P. Butler, 7 8; Franco Ferrari, „Have the Dragons of Uniform Sales Law Been Tamed? Ruminations on the CISG’s Autonomous Interpretation by Courts“, *Sharing International Commercial Law across National Boundaries, Festschrift for Albert H Kritzer on the Occasion of His Eightieth Birthday* (eds. Camilla Baasch Andersen, Ulrich Schroeter), Wildy, Simmonds & Hill Publishing, London 2008, 139 46; Camilla Baasch Andersen, *Uniform Application of the International Sales Law. Understanding Uniformity, the Global Jurisconsultorium and Examination and Notification Provisions of the CISG*, Kluwer Law International, AH Alphen aan den Rijn 2007, 47; J. Перовић (2004), 31; Предраг Цветковић, „Тумачење уговора о међународној продаји робе: улога начела савесности и поштења и проблем ‘међународне’ интерпретације“, *Право и привреда* 5 8/2001, 970 973; Harry Flechtner, „The Several Texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and Other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1)“, *The Journal of Law & Commerce* 17/1998, 187; Susanne Cook, „The Need for Uniform Interpretation of the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, *University of Pittsburgh Law Review* 50/1988, 197; John O. Honnold, „The Sales Convention in Action Uniform International Words: Uniform Applications?“, *The Journal of Law & Commerce* 8/1988, 208; одлука грчког Првостепеног суда у Атини у предмету бр. 4505/2009 из 2009. године (*Pace*); одлука америчког Федералног суда за округ Пенсилваније у случају *American Mint LLC v. GOSoftware, Inc.*, од 6. јануара 2006. године (*CISG Online* бр. 1175); одлука америчког Окружног суда државе Њујорк у случају *St. Paul Guardian Insurance Company et al. v. Neuromed Medical Systems & Support et al.*, од 26. марта 2002. године (*CISG Online* бр. 615); одлука немачког Врховног суда од 3. априла 1996. године (*CISG Online* бр. 615); одлука швајцарског суда *Richteramt Laufen*, од 7. маја 1993. године (*CISG Online* бр. 136).

примењује,⁴⁸ или да се истовремено позивају и на одредбе Конвенције и на одредбе српског права у образлагању својих одлука.⁴⁹ Овакав однос судова (арбитраже) према Конвенцији можемо приписати, с једне стране, потреби људске природе да се држи оног што јој је боље познато,⁵⁰ али и чињеници да одредбе Бечке конвенције, на први поглед, подсећају на одредбе Закона о облигационим односима. Ово и не чуди, с обзиром на то да су се оба текста делимично угледала на исти извор – Хашке једнообразне законе о међународној продаји робе из 1964. године.⁵¹ Међутим, како се састав радних група на изради

⁴⁸ V. Pavić, M. Đorđević, 24 25. У истом смислу за коментар стране судске праксе вид. Franco Ferrari, „Homeward Trend: What, Why and Why Not“, *CISG Methodology* (eds. André Janssen, Olaf Meyer), Sellier ELP, Munich 2009, 171 206; Franco Ferrari, „The CISG and its Impact on National Legal Systems – General Report“, *The CISG and its Impact on National Legal Systems* (ed. F. Ferrari), Sellier ELP, Munich 2008, 457 462; Ingeborg Schwenzer, Christopher Kee, „International Sales Law – The Actual Practice“, *Penn State International Law Review* 29 3/2011, 442 444; Larry Di Matteo et al., *International Sales Law – A Critical Analysis of CISG Jurisprudence*, Cambridge University Press, New York 2005, 174 177.

⁴⁹ Примера ради, у неколико случајева из праксе Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије арбитражи су се позивали како на одредбе Конвенције, тако и на одредбе Закона о облигационим односима, приликом: а) усвајања захтева продавца за плаћање цене од стране купца (вид. одлуку СТА бр. Т 6/10 од 30. новембра 2010. године (*CISG Online* бр. 2257), одлука СТА бр. Т 12/09 од 1. новембра 2010. године (*Pace*); одлука Т 13/08 од 16. марта 2009. године (*Pace*); одлука СТА бр. Т 14/07 од 23. маја 2008. године (*CISG Online* бр. 2272)); б) одређивања на који начин и у ком месту купац има платити цену (вид. одлуку СТА бр. Т 3/01 од 24. септембра 201. године (*CISG Online* бр. 1854)); в) усвајања захтева тужиоца за накнаду штете (вид. одлуку СТА бр. Т 22/05 од 30. октобра 2006. године (*CISG Online* бр. 2081)); г) усвајања захтева тужиоца за плаћање камате (вид. одлуку СТА бр. Т 16/03 од 27. јануара 2009. године (*CISG Online* бр. 2267)). Слична пракса забележена је и у региону. Вид. одлуку црногорског Апелационог суда у Подгорици Мал. бр. 118/04 од 20. фебруара 2007. године (*CISG Online* бр. 2035); одлуку Апелационог суда у Солуну бр. 2923/2006 (*Pace*); одлуку словеначког Вишег суда у Љубљани бр. 1 Срг. 1305/2003 од 14. децембра 2005. године (*CISG Online* бр. 1959); одлуку Арбитражног суда при Привредној комори Бугарске бр. 14/98 од 30. новембра 1998. године (*CISG Online* бр. 1832).

⁵⁰ У том смислу сложићемо се са констатацијама наших америчких, немачких и швајцарских колега да је оваква пракса сагласна пословицама: „Ђаво кога познајеш је бољи од ђавола кога не знаш“ (енг. *Better the devil you know than the devil you don't*), „Селак не једе оно што му није познато“ (нем. *Wat de Boor nicht kennt, dat freet er nicht*), односно „Немогуће је научити старог пса новим триковима“ (енг. *You can't teach an old dog new tricks*). Вид. Richard Lavers, „CISG: To use or not to use?“, *International Quarterly* 4/1992, 31; Eckart Brödermann, „The practice of excluding the CISG: time for change?“, *Modern Law for Global Commerce, Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law held on the Occasion of the Fortieth Session of the Commission, Vienna, 9 12 July 2007*, UN, New York 2011, 245; I. Schwenzer, P. Hachem, 464.

⁵¹ О утицају Хашких закона на наш Закон о облигационим односима (односно на Скицу за законик о облигацијама и уговорима) вид. Михаило Константиновић, *Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Претходне напомене, тачка 4, Библиотека *Класици југословенског права*, књига 13, Службени лист СРЈ, Београд 1996, 34.

коначних верзија ових докумената значајно разликовао,⁵² као и сврха којој су наведени инструменти требали да служе, то су и њихови резултати у већој или мањој мери различити.⁵³ Отуда, не само да примена ЗОО уместо Бечке конвенције на уговор о међународној продаји робе по правилу не води исправним решењима, већ се и тумачењем Бечке конвенције у духу националног права понавља иста грешка.

Наиме, разлике између ова два извора права постоје како у материји закључења уговора (нпр. правила о опозиву понуде),⁵⁴ тако и у материји испуњења уговора (правила о саобразности робе)⁵⁵ и раскида уговора (битна повреда уговора као основ за раскид, непостојање раскида *ex lege* и сл.),⁵⁶ а посебно у материји накнаде штете због повреде уговора (непостојање кривице као основа одговорности, начело предвидљивости као апсолутно ограничење обима накнаде штете (без изузетака за случај преваре, намере или грубе непажње), различита правила за ослобођење од одговорности, одмеравање апстрактне штете и др.).⁵⁷ Чак и кад се такве разлике, на

⁵² Радну групу за израду текста Конвенције чинили су правници из различитих правних система света, а њен коначан текст је усвојен на дипломатској конференцији у Бечу у присуству делегата из 62 земље након вишедневних расправа. Текст Закона о облигационим односима, с друге стране, резултат је рада групе искључиво југословенских правника и практичара.

⁵³ А. Goldštajn (1980), 57.

⁵⁴ Више о томе вид. Јован Вујичић, „Опозивост понуде према униформним правилима“, *Право и привреда* 10 12/2012, 86 107; В. Поповић, Р. Вукадиновић, 86 88; Небојша Јовановић, *Кључне разлике енглеског и српског уговорног права*, Београд 2008, 59 60; А. Ћирић, Р. Ђуровић, 19 21; М. Драшкић, М. Станивуковић, 184 189; В. Стојиљковић, 152 153; Предраг Цветковић, *Закључивање уговора о међународној продаји робе*, магистарска теза, Ниш 2000; Младен Драшкић, „Обавезност и опозивост понуде за закључивање уговора према упоредном праву и међународним униформним изворима права“, *Право и привреда* 9 10/1995, 1 16; Миодраг Орлић, *Закључење уговора*, Београд 1993, 154 238, 302 311.

⁵⁵ Више о томе вид. Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, Београд 2012, 89 90, 98 109; Катарина Јовичић, *Правне последице неизвршења обавезе из уговора о међународној продаји робе*, докторска дисертација, Београд 2012, 120 149; В. Поповић, Р. Вукадиновић, 127 148; Сандра Фишер Шобот, *Одговорност продавца за испоруку робе у међународном и домаћем праву*, докторска дисертација, Нови Сад 2009, 78 218; В. Павић, М. Ђорђевић, 34 40; А. Ћирић, Р. Ђуровић, 69 74; М. Драшкић, М. Станивуковић, 318 363; Јелена Перовић, „Несаобразност робе као основ неизвршења уговора о продаји“, *Право и привреда* 5 8/2003, 332 344.

⁵⁶ Више о томе вид. М. Васиљевић, 110; К. Јовичић, 225 264; В. Поповић, Р. Вукадиновић, 190 203, 207 209; Н. Јовановић, 93 100; В. Павић, М. Ђорђевић, 32 33, 41 42; А. Ћирић, П. Цветковић, 233 252; А. Ћирић, Р. Ђуровић, 82 84, 87 90; М. Драшкић, М. Станивуковић, 398 401, 407 408; Ј. Перовић (2004), 111 и даље; Милена Милутиновић, „Накнадни рок за извршење уговора према одредбама Бечке конвенције у теорији и пракси“, *Правни живот* 11/2003, 259 277; Милена Милутиновић, „Битна повреда уговора према одредбама Бечке конвенције у теорији и пракси“, *Право и привреда* 5 8/2003, 367 380.

⁵⁷ Више о томе вид. М. Васиљевић, 113 116; Милена Ђорђевић, *Обим накнаде штете због повреде уговора о међународној продаји робе*, докторска дисертација,

први поглед, могу оценити као „ситне“, оне могу бити одлучујуће за исход судског или арбитражног спора.⁵⁸

Примера ради, у једном случају из српске арбитражне праксе, тужилац је остао ускраћен за камату на дуговани новчани износ за период од неколико година јер је арбитражно веће утврдило да камата доспева од момента утужења а не од момента повреде уговорне обавезе.⁵⁹ Арбитри су до овог закључка дошли неадекватном применом члана 279 став 2 ЗОО уместо релевантним тумачењем одредбе члана 78 Бечке конвенције и на њему засноване стране судске и арбитражне праксе.⁶⁰ Имајући у виду да износ захтеван по основу камате може бити значајан, то погрешно утврђење момента од којег камата доспева може имати значајне негативне последице на материјално стање повериоца (уколико се за моменат од којег камата доспева узме неки каснији тренутак од оног који Конвенција налаже), односно дужника (уколико се за моменат од којег камата доспева узме ранији тренутак од оног предвиђеног Конвенцијом).

Слични проблеми примењују се и у погледу других одредаба Конвенције. Тако је, на пример, тумачење члана 39 Конвенције, у погледу форме обавештења о несаобразности робе, већ изазвало

Београд 2012; Ј. Перовић (2012а), 9 134; К. Јовичић, 265 352; Јелена Перовић, „Ин директна штета у међународној продаји робе“, *Право и привреда* 4 6/2011, 732 743; В. Поповић, Р. Вукадиновић, 212 217; С. Фишер Шобот, 219 257; Н. Јовановић, 100 107, 109 115; V. Pavić, M. Đorđević, 40, 45 50; А. Ђирић, Р. Ђуровић, 98 107; М. Драшкић, М. Станивуковић, 396 471; В. Стојиљковић, 176 180.

⁵⁸ У истом смислу вид. Слободан Перовић, „Предговор“, *Коментар За кона о облигационим односима*, књига прва (ред. Слободан Перовић), Савремена администрација, Београд 1995, LV; Г. Кнежевић, 606.

⁵⁹ Вид. арбитражну одлуку српске СТА бр. Т 8/06 од 1. октобра 2007. године (CISG Online бр. 1793). Из сличних разлога су погрешили и бугарски арбитри у случају бр. 11/1996 од 12. фебруара 1998. године (CISG Online бр. 436) не до судивши продавцу камату на дуговани износ од дана доспећа дуга, јер су сматрали да је формална опомена позив купцу да изврши плаћање неопходан услов за остварење права на камату. Тако је продавац остао ускраћен за камату за период од четири године, колико је протекло од дана доспећа дуга до дана утужења. Имајући у виду да за разлику од бугарског националног права Бечка конвенција не захтева ова кав услов за остварење права на камату, јасно је да су арбитри примењујући одредбе Бечке конвенције у овом случају то чинили у духу бугарског права.

⁶⁰ За остварење права на камату према одредбама Конвенције вид. Klaus Bacher, „Article 78“, *Schlechtriem & Schwenzler Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (ed. Ingeborg Schwenzer), Oxford University Press, New York 2010, 1053; John Gotanda, „Article 78“ *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) Commentary* (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), C.H. Beck Hart Nomos, Munich 2011, 1047; одлука грчког Првостепеног суда у Атини бр. 4505/2009 (Pace); одлука немачког суда OLG Köln од 3. априла 2006. године (CISG Online бр. 1218); одлука швајцарског суда Kantonsgericht Wallis од 27. маја 2005. године (CISG Online бр. 1137); одлука италијанског суда Tribunale di Padova од 31. марта 2004. године (CISG Online бр. 823).

бројне проблеме у српској арбитражној пракси.⁶¹ Наиме, иако Бечка конвенција не захтева писану форму обавештења о несаобразности као услов за остварење права купца по основу несаобразности робе,⁶² у неколико случајева из наше арбитражне праксе је купац остао ускраћен за своја права управо из разлога што није учинио обавештење о несаобразности у писаној форми јер су арбитраи ову одредбу тумачили у духу српског права.⁶³

⁶¹ Вид. одлуку српске СТА бр. Т 18/01 од 27. новембра 2002. године (*CISG Online* бр. 2037); одлуку српске СТА бр. Т 09/01 од 23. фебруара 2004. године (*CISG Online* бр. 2078); одлуку српске СТА бр. Т 15/04 од 21. фебруара 2005. године (*CISG Online* бр. 2038); одлуку српске СТА бр. Т 10/04 од 6. новембра 2005. године (*CISG Online* бр. 2009).

⁶² Ingeborg Schwenzer, „Article 39“, *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (ed. I. Schwenzer), Oxford University Press, New York 2010, 465; Stefan Kröll, „Article 39“, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) Commentary* (eds. S. Kröll, L. Mistelis, P. Perales Viscasillas), C.H. Beck Hart Nomos, Munich 2011, 601, 602; вид. одлуке наведене уз Мишљење Саветодавног већа за примену Конвенције бр. 2 *Examination of the Goods and Notice of Non Conformity: Articles 38 and 39*, од 7. јуна 2004. године (известилац Ерик Бергстен), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG AC op2.html>, 1. јул 2012.

⁶³ Иако се и у српском праву не захтева писана форма обавештења о несаобразности из члана 484 ЗОО, досадашња судска и арбитражна пракса указала је на проблем да тренутна формулација става 2 овог члана (изричито навођење писма и телеграма, као средстава обавештавања) може (погрешно) навести на закључак судију, односно арбитра, да је таква форма ипак потребна. Наиме, у неколико одлука арбитраи Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије су заузели став да је за обавештење о несаобразности неопходна писана форма. Овом уверењу је допринео неадекватан превод текста члана 39 на српски језик (српска верзија гласи „пошаље обавештење“ док изворни, енглески текст користи израз „да обавештење“, односно „обавести“ (енг. *give notice*)), као и значај који се форми даје у српској теорији и пракси. Иако је начело консенсуализма једно од основних начела ЗОО, поједини аутори и део судске праксе сматрају да ЗОО захтева да ово обавештење буде учињено на поуздан начин, те да обавештење учињено само телефоном не производи правна дејства обавештења о несаобразности (вид. Срђан Стојановић, Александар Јакшић, „Преглед робе и рекламација у светлу одговора продавца за материјалне недостатке ствари“, *Анали Правног факултета у Београду* 1 2/2002, 80; у истом смислу вид. пресуду Вишег трговинског суда Пж. 4719/03 од 21. августа 2003. године). Чак и они аутори који у тексту ове одредбе закона не виде оправдање за захтев писане форме обавештења, сматрају да се применом Општих узанси, као трговачких обичаја, захтева писана форма. Међутим, сматрамо да нема места примени Општих узанси за промет робом као трговачких обичаја код уговора о међународној продаји робе, чак и кад је уговорено српско право, ако су испуњени услови за примену Конвенције. Ово из разлога што члан 9 Конвенције предвиђа да се имају применити само они обичаји који су широко познати у међународној трговини и које редовно поштују уговорне стране у уговорима исте врсте у односној трговачкој струци, а наше Опште узансе не представљају тако широко познате обичаје у међународној трговини. Више о примени члана 39. Конвенције у српској арбитражној пракси вид. V. Pavić, M. Đorđević, 37 39.

Уочени проблеми у анализираној судској и арбитражној пракси захтевају да се укаже на још једну важну околност. Наиме, с обзиром на то да пословна пракса и обичаји имају знатно већи значај у систему Конвенције него у систему ЗОО,⁶⁴ и имајући у виду различита правила тумачења уговора и текста Конвенције у односу на правила тумачења ЗОО,⁶⁵ као и конвенцијска правила попуњавања правних празнина,⁶⁶ на уговор о међународној продаји робе, када су испуњени услови за примену Конвенције, неопходно је увек примењивати одредбе Конвенције, а не ЗОО, чак и када је њихова текстуална формулација идентична. Даље, за случај да предметна одредба Конвенције изричито не решава одређено правно питање које се тиче материје уређене самом Конвенцијом, неопходно је то питање решити применом општих начела на којима Конвенција почива, а тек у одсуству ових начела, применом права меродавног на основу правила међународног приватног права. Упркос томе, уочено је да се у нашој пракси и о овим проблемима недовољно води рачуна, а да се попуњавању правних празнина претежно прибегава применом меродавног националног права, уместо изналажењем општих начела на којима Конвенција почива.⁶⁷

Сматрамо зато да предложена одредба члана 505. Преднацрта, мада изузетно корисна, не нуди одговоре на све проблеме који се у пракси могу јавити у вези са применом Бечке конвенције. Она само парцијално решава један од проблема на који је указала анали-

⁶⁴ Чл. 9, ст. 2 Конвенције предвиђа: „Ако није друкчије договорено, сматра се да су стране прећутно подвргле свој уговор или његово закључење обичају који им је био познат или морао бити познат и који је широко познат у међународној трговини и редовно га поштују уговорне стране у уговорима исте врсте у односној струци“. Више о значају обичаја у систему Конвенције вид. Leonardo Graffi, „Remarks on Trade Usages and Business Practices in International Sales Law“, *The Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review* 3/2011, 102 123; М. Живковић, 111 112; Ch. Pamboukis, „The Concept and Function of Usages in the United Nations Convention on the International Sale of Goods“, *The Journal of Law & Commerce* 25/2005 2006, 107 131; А. Ћирић, Р. Ђуровић, 54 55; В. Стојиљковић, 145 147; Franco Ferrari, „Relevant trade usage and practices under UN sales law“, *The European Legal Forum* 5/2002, 273 277; Јелена Перовић, „Улога обичаја у међународној продаји робе“, *Право и привреда* 5 8/2002, 247 254; Aleksandar Goldštajn, „Usages of Trade and Other Autonomous Rules of International Trade According to the UN Sales Convention“, *International Sale of Goods, Dubrovnik Lectures* (eds. Paul Volken, Petar Šarčević), Oceana Publications Inc., New York 1986, 95 110.

⁶⁵ Упор. чл. 7 и 8 Конвенције и чл. 99 102 Закона о облигационим односима. Више о томе вид. В. Поповић, Р. Вукадиновић, 60 63; Н. Јовановић, 65 66; М. Живковић, 110 111; А. Ћирић, Р. Ђуровић, 53 54; В. Стојиљковић, 143 145; Јелена Перовић, „Тумачење уговора према Конвенцији УН о међународној продаји робе“, *Право и привреда* 5 8/2001, 864 875.

⁶⁶ Вид. чл. 7, ст. 2 Конвенције.

⁶⁷ Вид. V. Pavić, M. Đorđević, 28 30.

за српске судске и арбитражне праксе. Решења других уочених проблема, пре свега оних у тумачењу Конвенције, видимо у детаљнијем разматрању Бечке конвенције у оквиру наставних програма правних факултета са овог простора, укључивању ове материје у план и програм Правосудне академије и материјал за припрему правосудног испита, организовању стручних семинара из ове области у оквиру адвокатских и привредних комора на територији Србије и сачињавању водича за разумевање Бечке конвенције на српском језику по узору на материјале који су доступни на другим светским језицима уз приказ упоредне судске и арбитражне праксе по најважнијим правним питањима. Тек тада ће се створити сви услови за правилно уобличавање српске праксе из ове области и обезбеђење правне сигурности и адекватног правног оквира за успешније пословање привредних субјеката у пуном смислу, односно тек тад ће се створити услови за остварење циљева предвиђених преамбулом Бечке конвенције.

5. ЗАКЉУЧНЕ НАПОМЕНЕ

Усвајање Бечке конвенције је значајно олакшало одвијање међународне продаје робе уклањањем бројних правних препрека и смањењем трансакционих трошкова. Међутим, показало се да само постојање оваквог једнообразног правног оквира није довољно за потпуно обезбеђивање правне сигурности свим учесницима у међународној трговини и стварање услова за несметано одвијање и даљи развој међународне трговине. За остваривање наведених циљева потребно је учинити још један значајан корак – омогућити да Конвенција заживи у пракси онако како су њени творци то намеравали, што се може постићи само кроз једнообразну примену и аутономно тумачење њених одредаба.

Анализа српске судске праксе указује на супротан тренд. Не само да наши судови ретко примењују Конвенцију када су испуњени услови за њену примену, већ и кад нађу да се она примењује, често се воде резоним домаћег права у доношењу одлука или се истовремено позивају и на одредбе Конвенције и на одредбе српског права у образлагању својих одлука. Иако у великом броју случајева то ипак доводи до решења до којих би се дошло и да је Бечка конвенција правилно примењена, значајан је и број случајева у односу на које се не може изрећи таква оцена.

Може се зато очекивати да ће указивање на примену Конвенције из члана 505 Преднацрта Грађанског законика по његовом ступању на снагу повећати број случајева у којима ће Конвенција бити примењивана у нашој судској пракси. Ипак, за правилну примену Бечке конвенције неопходно и ближе упознавање свих релевантних

учесника на српском тржишту с њеном садржином и с начином на који се њене одредбе тумаче и примењују широм света. То се може постићи како кроз реформу наставних програма на факултетима и материјала за припрему стручних испита, тако и кроз организацију стручних семинара под окриљем адвокатских и привредних комора. Истовремено, неопходна је даља реформа српског уговорног права, по узору на решења из Бечке конвенције и уз њихово критичко разматрање. То је пожељан правац развоја који ће додатно олакшати поступање српских трговаца на међународном тржишту и решавање спорова који се тим поводом могу појавити, допринети развоју привлачнијег привредног амбијента за улагаче, подизању конкурентности српског тржишта и привреде у целини, као и повећању правне сигурности у међународним трговинским односима и праву.

Dr. Milena Đorđević, LL.M.

Assistant Professor

University of Belgrade Faculty of Law

THE UN CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS IN THE SERBIAN LAW AND PRACTICE CURRENT STATUS AND PERSPECTIVES

Summary

This paper analyses questions related to unification of the law of international sales, with the particular focus on the UN Convention on Contracts for International Sale of Goods (Vienna Convention, CISG). The author points out the impact that the CISG has made on the reform of contract law on international, regional and national level and concludes that the CISG can serve as equally useful tool in the ongoing reform of Serbian contract law. A special attention is given to application of the CISG in Serbian court and arbitral practice, with specific suggestions directed to enhancement of understanding of its provisions and their proper application. The need for autonomous interpretation of the provisions of the CISG is particularly emphasized.

Key words: *Vienna Convention – CISG. – Unification of Law. – Reform of Contract law. – Scope of Application. – Autonomous Interpretation.*