

Марко Јовановић, LL.M.\*

## ПРИМЕНА КОНВЕНЦИЈЕ УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА О УГОВОРИМА О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ КАДА ПРАВИЛА МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА УПУТЕ НА ПРИМЕНУ ПРАВА ДРЖАВЕ-УГОВОРНИЦЕ

*У раду се разматра проблематика примене Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе на основу њеног члана 1(1)(б). У том смислу, аутор анализира правну природу ове одредбе, приказује услове за њену примену и објашњава релевантност различитих правила међународног приватног права за примену Конвенције. Нарочита пажња је посвећена домаћају резерве на примену конвенције садржаној у члану 95.*

*Аутор износи аргументе против широко прихваћеног схватања члана 1(1)(б) као колизионе норме, указује да је члан 1(1)(б) подобан за примену и у судском и у арбитражном поступку решавања спорова из уговора о међународној продаји робе и објашњава значај правила о квалификацији и узвраћању и преупућивању за примену Конвенције. У погледу дејства резерве из члана 95, аутор сматра да је од пресудног значаја за примену Конвенције став према резерви државе чије право меродавно, а не државе форума.*

Кључне речи: *Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе. Члан 1(1)(б). Члан 95. Колизионе норме за уговоре о међународној продаји робе.*

### 1. УВОД

Конвенција Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе (у даљем тексту: Бечка конвенција или Конвенција) је током нешто више од четврт века своје примене<sup>1</sup> стекла репутацију

---

\* Аутор је асистент Правног факултета Универзитета у Београду, *marko.jovanovic@ius.bg.ac.rs*

<sup>1</sup> Конвенција је усвојена на дипломатској конференцији у Бечу 11. априла 1980, а ступила је на снагу 1. јануара 1988. када је испуњен услов предвиђен чланом

„најзначајнијег међународног извора материјалног уговорног права“,<sup>2</sup> постала „lingua franca међународне продаје робе“<sup>3</sup> и својом широком прихваћеношћу<sup>4</sup> остварила „успех на светском нивоу какав су сви желели али нико није могао у потпуности да замисли“.<sup>5</sup> Овај успех Конвенција дугује не само својим савременим и трговинској пракси прилагођеним материјалним правилима међународне продаје робе, већ и одредбама о територијалном пољу своје примене. Наиме, одредбе о територијалној примени Бечке конвенције значајно су упрошћене у односу на сродне одредбе међународних аката који су јој непосредно претходили – Једнообразном закону о међународној продаји робе (енг. *Uniform Law for the International Sale of Goods*) и Једнообразном закону о закључењу уговора о међународној продаји робе (енг. *Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods*).<sup>6</sup>

Територијално поље примене Бечке конвенције уређено је њеним чланом 1(1), који садржи два правила. Примарно правило предвиђа да ће се Конвенција примењивати на уговоре о продаји робе закључене између страна које имају своја места пословања на територијама различитих држава, када су те државе уговорнице Конвенције.<sup>7</sup> Ово је случај тзв. „аутоматске“ или „директне“ при-

99(1) Конвенције према коме је предвиђено да ће овај акт ступити на снагу првог дана идућег месеца по истеку дванаестомесечног рока од дана депоновања десетог инструмента ратификације, прихватања, одобравања или приступања. Прве државе које су ратификовале Конвенцију и омогућиле њено ступање на снагу биле су (хронолошким редом): Лесото, Француска, Сирија, Египат, Мађарска, Аргентина, СФРЈ, Замбија, Кина, Италија и САД.

<sup>2</sup> Joseph Lookofsky, „The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, *International Encyclopaedia of Laws – Contracts* (eds. Jacques Herbots, Roger Blanpain), Kluwer Law International, The Hague 2000, 18.

<sup>3</sup> Peter Schlechtriem, „Basic Structures and General Concepts of the CISG as Models for a Harmonisation of the Law of Obligations“, *Juridica International* vol. 10/2005, 34.

<sup>4</sup> На дан 20. фебруара 2014. Конвенција је бројала 80 држава потписница, међу којима су неке од највећих трговачких сила, попут Кине, САД, Јапана, Немачке, Русије, Бразила. Ажурирани подаци о статусу Конвенције доступни су на: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html).

<sup>5</sup> Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, „The CISG – Successes and Pitfalls“, *American Journal of Comparative Law* vol. 57/2009, 457 458.

<sup>6</sup> Детаљније о поређењу одредаба о територијалној примени Бечке конвенције и хашких Једнообразних закона вид. László Réczei, „Area of Operation of the International Sales Conventions“, *American Journal of Comparative Law* vol. 29/1981, 513 522; Erik Jayme, „Article 1“, *Commentary on the International Sales Law* (eds. Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell), Giuffrè, Milan 1987, 28 29; Kevin Bell, „The Sphere of Application of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, *Pace International Law Review* vol. 8/1996, 241 244; P. Schlechtriem, 28.

<sup>7</sup> Члан 1(1)(а) Конвенције.

мене Бечке конвенције.<sup>8</sup> Како би се територијално поље примене Конвенције додатно проширило, што је нарочито било важно у време када је овај акт бројао мало држава-потписница, уз наведено основно правило предвиђена је још једна, супсидијарна могућност за примену Конвенције чак и уколико државе места пословања купца и продавца нису њене уговорнице. Наиме, према члану 1(1)(б), „Конвенција се примењује на уговоре о продаји робе закључене између страна које имају своја места пословања на територијама различитих држава, када правила међународног приватног права упућују на примену права државе-уговорнице“.

Колико год ова одредба на прво читање изгледала јасно и једноставно, такав закључак био би само привидан. Напротив, пре се може рећи да члан 1(1)(б) Бечке конвенције потврђује мисао Анатола Франса за кога је свака једноставност заправо само сложеност која се добро прерушила. Сложеност члана 1(1)(б) произлази из околности да је за његову исправну примену потребно добро сналажење у „лабиринту правила међународног приватног права“,<sup>9</sup> али и из специфичности (и недоречености) дејства резерве у погледу примене Конвенције садржане у њеном члану 95.

За објашњење примене Бечке конвенције на основу члана 1(1)(б) потребно је најпре утврдити правну природу ове одредбе (2), затим услове за њену примену (3), утврдити шта се подразумева под појмом „правила међународног приватног права“ на која се ова одредба позива (4) и анализирати дејство резерве из члана 95 Конвенције (5).

## 2. ПРАВНА ПРИРОДА ЧЛАНА 1(1) КОНВЕНЦИЈЕ

Одређење правне природе члана 1(1) Бечке конвенције изазвало је доста спорења у правнонаучној литератури.<sup>10</sup> Нарочито широко је прихваћено, и то поготово међу немачким ауторима, гледиште да члан 1(1) Бечке конвенције представља једнострану колизиону норму.<sup>11</sup> Чини нам се, међутим, да оваква квалификација правне природе члана 1(1) заслужује да буде критички преиспитана.

<sup>8</sup> Loukas Mistelis, „Article 1“, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) Commentary*, (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Beck Hart Nomos, München 2011, 35.

<sup>9</sup> Diego Ricardo Galán Barrera, „El ámbito de aplicación en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías“, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/galanbarrera.html>, фн. 26.

<sup>10</sup> За преглед различитих теоретских гледишта о овом питању вид. Carolina Saf, *A Study of the Interplay between the Conventions Governing International Contracts of Sale*, докторска дисертација 1999, пар. 2.1.

<sup>11</sup> Вид. у том смислу: E. Jaume, 28; Peter Schlechtriem, „Introduction to Articles 1-6“, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*,

Да би се одговорило на питање да ли члан 1(1) представља једнострану колизиону норму, потребно је најпре утврдити шта се подразумева под појмом колизионе норме. У смислу међународног приватног права, колизиона норма представља правило којим се одређује меродавно право за одређени приватноправни однос са елементом иностраности. Под меродавним правом се по правилу подразумева неки национални правни систем, што даље указује да је сврха колизионе норме решавање територијалног сукоба закона између права различитих држава, односно различитих правних система.<sup>12</sup>

Ако се појам колизионе норме схвати на изложени начин, намеће се закључак да члан 1(1) Бечке конвенције нема ни одлике ни сврху једностране колизионе норме, и то из неколико разлога.

Прво, ако би члан 1(1) Конвенције био једнострана колизиона норма, то би значило да њену правну категорију представљају, речима члана 1, „(...) уговори о продаји робе закључени између страна које имају своја места пословања на територијама различитих држава (...)“. То би даље имплицирало да Конвенција представља целовит и свеобухватан правни систем који се примењује на сва питања уговора о међународној продаји робе, јер њена правна категорија не садржи никаква ограничења у том смислу. Чини се да се овај став не може прихватити, јер су одређена питања уговора о међународној

(eds. Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer), Oxford University Press, Oxford 2005<sup>2</sup>, 16; Peter Schlechtriem, „Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG“, *Victoria University of Wellington Law Review* бр. 4/2005, 784; Ingeborg Schwenzer, Pascal Nachev, „Introduction to Articles 1 6“, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, (ed. Ingeborg Schwenzer), Oxford University Press, Oxford 2010<sup>3</sup>, 20. Нарочито је занимљиво гледиште професора Ми стелиса који сматра да члан 1 Конвенције представља „(...) једнострану колизиону норму која одређује поље примене Конвенције и у исто време има предност у погледу прибегавања правилима о решавању сукоба закона у највећој могућој мери“ (L. Mistelis, 22). Остављајући по страни контрадикторност овог исказа (јер ако је члан 1 заиста колизиона норма тј. правило о решавању сукоба закона, онда већ и сама њена примена представља прибегавање правилима о решавању сукоба, па део исказа о предности члана 1 над прибегавањем правилима о решавању сукоба закона логички не стоји), примећујемо да професор Мистелис, иако на први начелно дели владајуће мишљење немачке доктрине, ипак допушта могућност да члан 1 Конвенције има и другачију функцију функцију одређења поља примене Бечке конвенције.

<sup>12</sup> Упор. Милан Пак, *Међународно приватно право*, Научна књига, Београд 1986, 545-546; Гашо Кнежевић, *Меродавно право за трговачки уговор о међународној продаји робе*, Институт за упоредно право, Београд 1989, 11; Pierre Mayer, Vincent Heuzé, *Droit international privé*, Montchrestien, Paris 2007<sup>9</sup>, 83-84; James Fawcett, Janeen M. Carruthers, *Cheshire, North & Fawcett on Private International Law*, Oxford University Press, Oxford 2008<sup>14</sup>, 8; Александар Јакшић, *Међународно приватно право*, Diagonale, Београд 2008, 225-226; Креšимир Сажко, *Међународно приватно право*, Народне новине, Zagreb 2009<sup>V</sup>, 85; Маја Станивуковић, Мирко Живковић, *Међународно приватно право - општи део*, Службени гласник, Београд 2010<sup>4</sup>, 237; Тибор Варади, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Међународно приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012<sup>14</sup>, 87-89.

продаји робе, попут уговорне способности и других услова пуноважности уговора, његовог транслативног дејства, одговорности продавца за смрт или телесну повреду узроковану робом која је предмет продаје, експлицитно искључена из Конвенције и на њих се примењује иначе меродавно (национално) право.<sup>13</sup> Поборници гледишта о колизионој природи члана 1(1) Бечке конвенције могли би да истакну противаргумент да је правна категорија заједнички одређена чл. 1, 4 и 5 Конвенције. Међутим, чини нам се да такав својеврсни категоријални *dépeçage*, осим што би, колико нам је познато, био јединствен у упоредној међународно-приватноправној номотехници, не би имао ни формални ни суштински *raison d'être*. Према томе, сматрамо да формална, правно-техничка анализа структуре члана 1(1) у контексту предмета регулисања Бечке конвенције говори против схватања ове одредбе као колизионе норме.

Друго, сама Конвенција не претендује да буде неки посебан наднационални или паранационални изоловани систем правила, већ има амбицију да се примењује као део националног права држава које су је ратификовале<sup>14</sup> па, сходно томе, не може сама за себе представљати меродавно *право* у смислу у коме би нека колизиона норма упућивала искључиво на њену примену.<sup>15</sup> Сама Конвенција упућује на супсидијарну примену националног права на питања међународне продаје робе која изричито не уређује и која се не могу решити на основу општих начела на којима се Конвенција заснива,<sup>16</sup> што указује на намеру њених творца да се овај акт у неопходним случајевима примењује у *садејству* са меродавним националним правом, а не независно од и мимо њега.

Коначно, члан 1(1) Бечке конвенције нема за сврху да реши *међународни* сукоб закона, што је иначе задатак колизионих норми. Напротив, сврха члана 1(1) Конвенције је да укаже који ће од потенцијално меродавних извора права у држави која је уговорница Бечке конвенције (поред Конвенције на примену могу да претендују извори који уређују национално облигационо/трговинско право, други међународни споразуми...) бити меродаван за уговоре о међународној продаји робе. У том контексту, члан 1(1) Конвенције би у крајњем случају потенцијално могао да се тумачи као унутрашња колизиона норма.<sup>17</sup> Али, такво схватање би, издигнуто на ниво принципа, за по-

<sup>13</sup> Вид. чл. 4 и 5 Конвенције.

<sup>14</sup> Georgios Petrochilos, „Arbitration Conflict of Laws Rules and the 1980 International Sales Convention“, *Revue Hellénique de Droit International* vol. 52/1999, 191-218.

<sup>15</sup> О спорности схватања Бечке конвенције као меродавног права вид. *Ibid.*

<sup>16</sup> Вид. члан 7(2) Конвенције.

<sup>17</sup> Таково схватање брани Helen Elysaabeth Hartnell, „Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the CISG“, *Yale Journal of International Law* vol. 18/1993, 11.

следицу имало закључак да свака одредба сваког извора права која одређује поље његове примене у правном систему коме припада заправо представља унутрашњу колизиону норму, што је опет супротно схватању унутрашње колизионе норма као правила које за циљ има решавање сукоба закона између различитих *правних подручја* у држави са нејединственим правним поретком.

Имајући у виду изложене разлоге, чини нам се да не постоје убедљиви аргументи за квалификацију члана 1(1) Бечке конвенције као колизионе норме. Ову норму би једноставно требало посматрати као одредбу која уређује поље примене Конвенције.<sup>18</sup> У таквој оптици, члан 1(1) не дефинише правну категорију за надовезивање, већ само поставља услове за примену Конвенције.

### 3. УСЛОВИ ЗА ПРИМЕНУ ЧЛАНА 1(1)(Б) КОНВЕНЦИЈЕ

Да би Бечка конвенција могла да буде примењена на основу свог члана 1(1)(б), потребно је да буду испуњена четири основна услова: да је однос који треба уредити уговор о продаји робе, да је та продаја међународна, да барем једна од држава у којој своје место пословања има нека од уговорних страна није држава уговорница Бечке конвенције и да правила међународног приватног права упућују на примену права државе уговорнице Конвенције.

Премда Конвенција не дефинише појам уговора о продаји робе, системским тумачењем њених одредаба изводи се закључак да се под овим појмом подразумева двострано обавезни уговорни однос у коме је основна обавеза једне стране предаја телесне покретне ствари а друге исплата цене.<sup>19</sup> Околност да је продаја одређених врста робе искључена из поља уређења Конвенције њеним чланом 2 није од значаја за примену члана 1(1)(б), јер да би се применио члан 2 Конвенције потребно је најпре да су општи услови за примену члана 1(1)(а) или 1(1)(б) испуњени.

Продаја робе ће бити међународна када купац и продавац имају места пословања у различитим државама. Место пословања као облик у коме мора да се испољи елемент иностраности да би Бечка конвенција била применљива представља концепт који је специфичан

<sup>18</sup> Тако и: Christophe Bernasconi, „The Personal and Territorial Scope of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Article 1)“, *Netherlands International Law Review* vol. 46/1999, 141; J. Lookofsky, 31; Peter Schlechtriem, Claude Witz, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Dalloz, Paris 2008, 5.

<sup>19</sup> L. Mistelis, 28; P. Schlechtriem, C. Witz, 26; Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, „Article 1“, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, (ed. Ingeborg Schwenzer), Oxford University Press, Oxford 2010<sup>3</sup>, 31.

за Конвенцију. Иако га користи чак на неколико места,<sup>20</sup> Конвенција нажалост овај појам не дефинише. Ипак, доктрина и пракса су сагласне да појам места пословања подразумева место налажења сталне и стабилне пословне организације, при чему је ирелевантно да ли се такво место поклапа са пребивалиштем физичког, односно регистрованим седиштем правног лица.<sup>21</sup> У том смислу се истиче да би местом пословања могла да се сматра продавчева фабрика уколико он у њој или из ње редовно закључује уговоре о продаји робе док се, са друге стране, местом пословања не би могао сматрати штанд на сајму, јер му недостаје квалитета сталности и стабилности,<sup>22</sup> па чак ни представништво из којег се не воде редовно послови учесника у међународној продаји робе<sup>23</sup>. Такође, за квалификовање продаје као међународне ирелевантно је место налажења робе која је предмет уговора у тренутку његовог закључења или испуњења.<sup>24</sup>

Трећи услов за примену члана 1(1)(б) Бечке конвенције јесте да најмање једна од страна у уговорном односу нема своје седиште у држави која је уговорница Конвенције. Под појмом државе уговорнице подразумева се свака држава у којој се Конвенција примењује по неком од основа предвиђених у чл. 91(2), 91(3), 91(4) и 99(2).<sup>25</sup> Уколико и купац и продавац имају своја места пословања у државама уговорницама, Конвенција ће се примењивати по основу члана 1(1) (а).

Коначно, да би се Конвенција применила по основу члана 1(1) (б), потребно је да правила међународног приватног права упућују

<sup>20</sup> Вид. чл. 10, 24, 31, 42, 57 и 69 Конвенције.

<sup>21</sup> Е. Jayme, 30; John Honnold, *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law International 1999<sup>3</sup>, 33; С. Bernasconi, 145 146; P. Schlechtriem, C. Witz, 12; Amtsgericht Duisburg, 13. април 2000, до ступно на веб адреси: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000413g1.html>; Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, 24. фебруар 2004, доступно на веб адреси: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/040224r1.html>; Tribunal Cantonal Jura, 3. новембар 2004, доступно на веб адреси: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041103s1.html>; Tribunale di Padova, 11. јануар 2005, доступно на веб адреси: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050111i3.html>; Tribunale di Forli, 11. децембар 2008, доступно на веб адреси: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081211i3.html>.

<sup>22</sup> I. Schwenzer, P. Hachem, „Article 1“..., 37.

<sup>23</sup> Oberlandesgericht Stuttgart, 28. фебруар 2000, доступно на веб адреси: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000228g1.html>.

<sup>24</sup> Професор Мистелис тако наводи пример да би се међународном продајом сматрао уговор закључен између немачког продавца пива и швајцарског ланца хо тела којим се уговара продаја пива смештеног у продавчевом складишту у Русији московском хотелу који припада швајцарском ланцу. Вид. L. Mistelis, 34.

<sup>25</sup> L. Mistelis, 36; P. Schlechtriem, C. Witz, 15; I. Schwenzer, P. Hachem, „Article 1“..., 39.

на примену права државе уговорнице. Пошто ћемо се детаљним тумачењем овог услова бавити у наредном одељку овог рада, на овом месту ћемо само отворити питање ком праву треба да припадају правила међународног приватног права да би била релевантна за примену Бечке конвенције по основу члана 1(1)(б). Треба пре свега приметити да текст члана 1(1)(б) Конвенције не поставља никакве услове у погледу „националне припадности“ правила међународног приватног права на која се позива. Сматрамо да је та флексибилност формулације прилагођена околности да спорови из међународних трговинских односа могу да се решавају и пред судовима и пред арбитражама, а ове две врсте форума често имају различит приступ примени правила међународног приватног права. Наиме, судови приликом решавања приватноправних спорова с елементом иностраности по правилу крећу од сопствених колизионих норми, начина њиховог одабира и тумачења. Та правила међународног приватног права могу да буду садржане у чисто унутрашњим изворима права (националним кодификацијама међународног приватног права или другим унутрашњим изворима који уређују ову материју), али и у међународним (нпр. хашка Конвенција о праву меродавном за уговоре о међународној продаји робе из 1955. године) или наднационалним (нпр. Уредба ЕУ бр. 593/2008 о праву меродавном за уговорне обавезе – тзв. Уредба Рим I) изворима. Са друге стране, арбитраже одређују меродавно материјално право на начин предвиђен релевантним институционалним правилником или законом који уређује материју арбитраже. Неки од тих извора овлашћују арбитра да директно изабере право или правна правила која оцене прикладним<sup>26</sup> или са којима је спор најближе повезан,<sup>27</sup> док други предвиђају да арбитра до меродавног материјалног права морају да дођу преко колизионих норми чију примену оцене прикладном,<sup>28</sup> при чему те колизионе норме не морају да припадају праву државе седишта арбитраже. Према томе, треба закључити да су правила међународног приватног права на која се Бечка конвенција позива у члану 1(1)(б) сва она правила међународног приватног права која је форум надлежан за решавање конкретног спора из међународних трговинских односа дужан да примењује на основу материјалноправних и процесноправних норми које га обавезују, независно од „националне припадности“ тих правила.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> Вид. нпр. члан 35(1) UNCITRAL Арбитражних правила; члан 21(1) Правила Међународне трговинске коморе (ICC).

<sup>27</sup> Вид. нпр. члан 33(1) Швајцарских арбитражних правила.

<sup>28</sup> Вид. нпр. члан 48(2) Правилника Спољнотрговинске арбитраже при ПКС.

<sup>29</sup> За донекле другачије мишљење вид. Pilar Perales Viscasillas, „Applicable Law, the CISG and Future Conventions on International Commercial Contracts“, *Villanova Law Review* бр. 4/2013, 741, која изричито наводи да је члан 1(1)(б) Бечке конвенције



#### 4. ПРАВИЛА МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА КАО ОСНОВ ПРИМЕНЉИВОСТИ БЕЧКЕ КОНВЕНЦИЈЕ

Значајно питање за објашњење применљивости Бечке конвенције на основу њеног члана 1(1)(б) јавља се у погледу дефинисања појма правила међународног приватног права на која се цитирана одредба позива. То су свакако у првом реду колизионе норме (4.1), али се под наведени појам могу подвести и друга правила међународног приватног права (4.2).

##### 4.1. Колизионе норме

Основно упоредноправно решење у формулисању колизионих норми за уговорне обавезе је одређивање аутономије воље као примарне тачке везивања.<sup>30</sup> Друге тачке везивања по правилу се примењују супсидијарно, уколико уговорне стране нису изабрале меродавно право, и оне не представљају већи проблем за примену Бечке конвенције на основу члана 1(1)(б).

Опште је место да ће стране свој уговор о међународној продаји робе подвргнути Бечкој конвенцији ако као меродавно право за уговор одреде право државе уговорнице Конвенције. Овакво становиште је и логично, с обзиром на то да Бечка конвенција претендује да буде део права држава које су је ратификовале. Ако стране у уговору о међународној продаји робе желе да искључе примену Бечке конвенције, потребно је да своју намеру у том смислу јасно искажу тако што ће именовати извор права меродаван за спор (нпр. „спор ће се решавати у складу са одредбама Закона о облигационим односима Србије“) или експлицитно искључити применљивост Конвенције (нпр. „на уговор се примењује право Србије, искључујући Бечку конвенцију“).

Сасвим очекивано, постоји судска и арбитражна пракса која противречи изложеном доминантном становишту.<sup>31</sup> Међутим, детаљ-

намењен судијама а не арбитрама, али истовремено прихвата и да је концепт правила међународног приватног права није аутономни концепт Бечке конвенције, већ је одређен националним правом.

<sup>30</sup> Вид. нпр. чл. 3(1) Уредбе Европског парламента и Савета бр. 593/2008 о праву меродавном за уговорне обавезе; чл. 3(1) хашке Конвенције о праву меродавном за међународну продају робе (1955); чл. 20 српског Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља; чл. 1210(1) руског Грађанског законика (1995); чл. 41 кинеског Закона о међународном приватном праву (2011). У англосаксонском праву принцип аутономије воље у уговорном праву први пут је изложен у пресуди у случају *Robinson v. Bland* из 1760. године. Наведено према: Р. Mayer, V. Heuzé, 523. За историјски развој колизионих норми за уговорне односе вид. Г. Кнежевић, 101-135.

<sup>31</sup> Вид. нпр. *Kantonsgericht Zug*, 16 март 1995, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950316s1.html>, 1. март 2014; *Cour d'appel de Colmar, 1re chambre civile*,

нија анализа одлука које одступају од владајућег становишта указује на одређене методолошке недоследности судија и арбитра. Тако су, на пример, италијанске судије стале на становиште да изричит избор италијанског права као меродавног за уговор о продаји робе између страна које су своја места пословања имале у Италији и Шведској (која у то време није била уговорница Бечке конвенције), треба разумети као искључење примене Конвенције, јер се њен члан 1(1)(б) примењује само када стране нису изабрале меродавно право.<sup>32</sup> Сматрамо да текст члана 1(1)(б) Конвенције ничим не указује на другачији третман аутономије воље у односу на друге повезнице, па нам се стога чини да за изложени став италијанског суда нема утемељења у Конвенцији. Слично томе, арбитражи у *ad hoc* арбитражи вођеној у Фиренци изразили су гледиште да експлицитан избор италијанског права као меродавног за уговор о продаји робе закључен између италијанске и јапанске стране (у време када Јапан није био држава-уговорница Бечке конвенције) води искључењу примене Конвенције на основу њеног члана 6.<sup>33</sup> Контрадикторност оваког става је очигледна јер, да би примена Конвенције уопште могла да буде искључена на основу члана 6, сама Конвенција мора да буде примењена, а у конкретном случају једини начин да до њене примене дође био је управо члан 1(1)(б), будући да услови за примену члана 1(1)(а) нису били испуњени. Такође, члан 6 Конвенције само *овлашћује* стране у уговору о међународној продаји робе да искључе примену Конвенције или, под резервом члана 12, одступе од било које од њених одредаба или измене њихово дејство, али је *критеријум за утврђивање да ли је наведено право искоришћено* садржан у члану 8 Конвенције, који садржи правило о тумачењу изјава воље страна у уговору о међународној продаји робе.

Сходно наведеном, сматрамо да би требало закључити да, у ситуацији када стране у уговору о међународној продаји робе имају своја места пословања у различитим државама а најмање једна од тих држава није уговорница Бечке конвенције, изричит избор права државе-уговорнице као меродавног за уговор ствара обориву претпоставку меродавности Бечке конвенције. Доказивање да су уговорне стране таквим избором меродавног права заправо имале у виду искључење Конвенције треба да се обави тако што ће се воља страна у погледу меродавног права тумачити у складу са чланом 8

Musgrave v. Céramique Culinaire de France, 26 септембар 1995, <http://www.unilex.info/case.cfm?id=236>, 1. март 2014.

<sup>32</sup> District Court Monza, Nuova Fucinati v. Fondmetall International, 14. јануар 1993, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930114i3.html>, 1. март 2014.

<sup>33</sup> Florence *ad hoc* Arbitration Proceedings, 19 април 1994, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940419i3.html>, 1. март 2014.

Конвенције, као претпостављено меродавног извора права у тренутку одлучивања о том питању.<sup>34</sup>

#### 4.2. Друга правила међународног приватног права као основ применљивости Бечке конвенције

Питање применљивости Бечке конвенције на основу правила међународног приватног права није ограничено само на дејство колизионих норми, већ обухвата и друга правила међународног приватног права која су неодвојиво повезана са применом колизионе технике. То су питања одабира релевантне колизионе норме (проблем квалификације) (4.2.1) и тумачења њеног садржаја (проблем о узвраћању и преупућивању (фр. *renvoi*)) (4.2.2).

##### 4.2.1. Правила о квалификацији

Под квалификацијом у смислу међународног приватног права се, најопштије речено, подразумева логички поступак подвођења правно релевантних чињеница под одговарајућу правну категорију, тј. поступак проналажења одговарајуће колизионе норме права државе суда, а затим и супстанцијалне норме меродавног права норме за спорно правно питање.<sup>35</sup> Свесни озбиљности и сложености проблема квалификације у међународном приватном праву, на овом месту ћемо покушати да само у најкраћим цртама изложимо значај правила о квалификацији за примену члана 1(1)(б) Бечке конвенције, не улазећи у детаљна разматрања овог питања која би могла да превазиђу предмет и сврху нашег рада.

Претпоставимо да продавац робе, који има место пословања у држави А, води преговоре о закључењу уговора о међународној продаји робе са потенцијалним купцем који има место пословања у држави Б. Преговори се воде у држави Б која је уговорница Бечке конвенције. Међутим, продавац у неком тренутку прекине преговоре, па потенцијални купац жели да накнади штету коју је услед прекида преговора претрпео и покрене судски поступак у том циљу пред надлежним судом државе А која није уговорница Бечке конвенције.

---

<sup>34</sup> Вид. у том смислу: California Appellate Court (2nd district), *Orthotec v. EuroSurgical*, 27 јун 2007, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070627u1.html>, 1 март 2014.

<sup>35</sup> Упор. различите дефиниције проблема квалификације: М Пак, 547 548; Александар Јакшић, „Члан 9 ЗМПП а и основни појмови међународног приватног права“, *Двадесет година Закона о међународном приватном праву* (ур. Мирко Живковић), Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2004, 59; Р. Mayer, V. Heuzé, 118 123; J. Fawcett, J. M. Carruthers, 42; К. Sajko, 177; М. Станивуковић, М. Живковић, 245 249; Т. Варади, Б. Бордаш, Г. Кнежевић, В. Павић, 118 124.

Уколико суд квалификује тужбени захтев као питање предуговорне одговорности туженог, примениће своју колизиону норму за меродавно право за деликте, која ће по правилу указати на меродавност права државе где се штетни догађај десио или где је последица наступила, што би у овом случају требало да буде право државе Б. Даљи ток одлучивања зависи од начина на који право државе А приступа питању квалификације. Ако право државе А примењује принцип решавања сукоба квалификација према *lex fori*, суд остаје везан својим начином квалификације спорних чињеница и правних питања и када примењује меродавно право, па ће тако при решавању спора тражити само оне норме права државе Б које уређују вануговорну одговорност, што значи да се Бечка конвенција неће применити. Међутим, ако право државе А примењује принцип степенастог решавања сукоба квалификација, суд ће, након што је утврдио меродавно право квалификујући спорне чињенице и правна питања према *lex fori*, за потребе примене меродавног права поново квалификовати спорне чињенице и правна питања, али овај пут на начин на које би то учинило меродавно право, да би идентификовао норму *lex causae* које треба да буду примењене приликом одлучивања о тужбеном захтеву. Степенаста квалификације ће тако, у случају да до прекида преговора није дошло услед деликтне радње стране која је прекинула преговоре, према раширеном мишљењу<sup>36</sup> довести до примене Бечке конвенције.<sup>37</sup>

Према томе, правила о квалификацији представљају део правила међународног приватног права која могу пресудно да утичу на применљивост Бечке конвенције на основу њеног члана 1(1)(б).

#### 4.2.2. Правила о узвраћању и преупућивању

Проблем узвраћања и преупућивања, најкраће речено, представља проблем тумачења колизионе норме. Питање које се у том смислу поставља је следеће: да ли колизиону норму, када упуту на примену права стране државе, треба тумачити тако да налаже примену страног права у *целини*, или се под појмом меродавности права стране државе подразумевају само његове супстанцијалне норме?

<sup>36</sup> Ulrich Schroeter, „Introduction to Articles 14 24“, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, (ed. Ingeborg Schwenzer), Oxford University Press, Oxford 2010<sup>3</sup>, 252, са упућивањем на релевантну судску и арбитражну праксу; Franco Ferrari, „Article 16“, *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, München 2011, 255, са даљим упућивањима.

<sup>37</sup> О проблему квалификације у контексту примене Бечке конвенције вид. С. Saf, пар. 7.1.

Одговор на ово питање зависи од концепцијског става права државе суда према установи узвраћања и преупућивања.<sup>38</sup>

У контексту примене Бечке конвенције на основу члана 1(1) (б), значај института *renvoi* ћемо показати на следећем хипотетичком примеру. Продавац из уговора о међународној продаји робе има своје место пословања и седиште у држави А која није уговорница Бечке конвенције, док купац има седиште и место пословања у држави Б која јесте уговорница Конвенције. У уговору нису изабрали меродавно право, али су одредили да ће спорове из њиховог уговора или у вези са њим решавати суд државе В. Уговор је закључен у држави Б, на језику те државе, у тој држави је уговорена испорука робе која је предмет уговора, и цена треба да се исплати у валути државе Б. Колизациона норма за уговоре о продаји покретних ствари права државе суда као меродавно означава право које су уговорне стране изабрале или, у одсуству таквог избора, право државе у којој је продавац имао седиште у време пријема понуде. С друге стране, колизациона норма права државе А предвиђа да је за уговоре о продаји покретних ствари меродавно право које су уговорне стране изабрале или право државе које је у најближој вези са спорним уговорним односом. Да бисмо избегли непотребно компликовање случаја, претпоставићемо да је колизациона норма права државе Б идентична колизационој норми права државе А.

Материјалноправно решење описаног случаја пресудно зависи од става права државе В (државе суда) према установи узвраћања и преупућивања. Ако право државе В концепцијски не прихвата *renvoi*, колизациона норма *lege fori* ће судију упутити на супстанцијално право државе А и Конвенција неће бити примењена. Са друге стране, уколико право државе В концепцијски прихвата *renvoi*, колизациона норма *lege fori* ће судију упутити на право државе А у целини, па ће га, с обзиром на то да би разумно било закључити да спорни уговорни однос има најближу везу са правом државе Б, колизациона норма овог права преупутити на право државе Б и Конвенција ће бити примењена.

Према томе, концепцијска прихваћеност установе узвраћања и преупућивања као правила међународног приватног права од суштинске је важности за примену Бечке конвенције по основу члана 1(1)(б).

---

<sup>38</sup> О проблему узвраћања и преупућивања уместо свих вид. Angelo Davi, „Le renvoi en droit international privé contemporain“, *Recueil des cours de l'Académie de droit international* vol. 352/2010.

## 5. ДЕЈСТВО РЕЗЕРВЕ ИЗ ЧЛАНА 95 КОНВЕНЦИЈЕ

Додатни фактор који отежава објашњење применљивости Бечке конвенције на основу њеног члана 1(1)(б) јесте могућност држава уговорница да изјаве резерву на њену примену предвиђену чланом 95. На основу члана 95, „П/риликом депоновања инструмената ратификације, прихватања, одобравања или приступања свака држава може изјавити да се не сматра обавезаном одредбама члана 1(1)(б) Конвенције“. Ову могућност је до сада искористило 7 држава, међу којима су и неке значајне трговинске силе, као што су Кина и САД.<sup>39</sup> Тумачење дејства резерве из члана 95 Конвенције изазвало је доста спорења у теорији међународног трговинског права.<sup>40</sup> Највише недоумица изазвале су две карактеристичне ситуације.

У првој ситуацији, форум пред којим се решава спор из уговора о међународној продаји робе налази се у држави која је изјавила резерву из члана 95, а релевантна норма међународног приватног права указује на меродавност права државе-уговорнице која резерву није изјавила. Према једном схватању, у оваквом случају Конвенција се неће применити.<sup>41</sup> Овакав резултат објашњава се околношћу да, услед дејства резерве из члана 95, право државе форума сматра да Конвенцију треба применити само када и купац и продавац имају места пословања у државама-уговорницама.<sup>42</sup> Према супротном схватању, у описаном случају Конвенцију би требало применити како би се избегла међународна дисхармонија у одлучивању, јер би исти спор био решен применом Конвенције да се форум налази у држави која није изјавила резерву из члана 95 (или чак уопште није уговорница Конвенције) а њена правила међународног приватног права укажу на меродавност права државе уговорнице.<sup>43</sup> Овакав закључак би, уосталом, могао да се правда и налогом да се при тумачењу Конвенције има водити рачуна о њеном међународном карактеру и потреби да се промовише једнообразност њене примене, садржаним у члану 7(1) Конвенције.<sup>44</sup>

<sup>39</sup> Списак држава које су изјавиле резерву из члана 95 Конвенције доступан је на веб адреси: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html).

<sup>40</sup> За детаљан преглед различитих гледишта о спорним питањима примене члана 95 вид. уместо свих: Johnny Herge, „Article 95“, *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, München 2011, 1208 1212, са даљим упућивањима.

<sup>41</sup> *UNCITRAL Digest of Cases on Art. 1 CISG, A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/1*, пар. 23.

<sup>42</sup> J. Honnold, 41.

<sup>43</sup> J. Herge, 1209, са даљим упућивањем на ауторе који деле ово мишљење.

<sup>44</sup> У том смислу: P. Schlechtriem, C. Witz, 19.

У другој, обратной ситуацији, форум пред којим се решава спор из уговора о међународној продаји робе налази се у држави-уговорници која није изјавила резерву из члана 95, а релевантна норма међународног приватног права указује на меродавност права државе која је резерву изјавила. Према једном схватању, у оваквом случају Конвенција се неће применити јер форум који примењује Конвенцију као део страног права треба да је примени на начин на који би то учинио и форум државе чијег права је Конвенција део.<sup>45</sup> Према супротном схватању, Конвенцију би у оваквом случају требало применити, што се објашњава околношћу да формулација члана 95 указује да само држава која изјави у њој садржану резерву неће морати да примењује Конвенцију на основу члана 1(1)(б), док је за форум који се налази у држави која није изјавила резерву став државе чије је право меродавно према резерви из члана 95 ирелевантан – будући везан ставом сопственог права према применљивости Конвенције (без ограничења), форум нема основ за избегавање њене примене.<sup>46</sup>

Чини нам се да се дилеме у погледу обе описане ситуације могу разрешити помоћу истог кључа, а то је сагледавање сврхе члана 1(1)(б) Конвенције. Ако је тачан наш закључак са почетка овог рада, према коме је сврха целокупне одредбе садржане у члану 1(1) Конвенције да одреди поље њене примене тако што ће указати који ће од потенцијално меродавних извора права у држави која је уговорница Бечке конвенције бити меродаван за уговоре о међународној продаји робе, то би онда значило да је за тумачење дејства резерве из члана 95 релевантан *став државе чије је право меродавно* према применљивости Конвенције на основу члана 1(1)(б). Наиме, „алгоритам“ који се примењује при решавању спора из уговора о међународној продаји робе је следећи: пошто утврди да се ради о спору из уговора о међународној продаји робе, форум испитује да ли стране имају места пословања у државама чланицама Конвенције, на шта га обавезује одредбе члана 1(1)(а) као приоритетна у систему Конвенције; ако је овај услов испуњен, примењује се Конвенција без икакве даље међународно-приватноправне анализе (у том тренутку је, дакле, небитно да ли се Конвенција примењује као део права државе купца или продавца); у супротном, форум се окреће својим нормама међународног приватног права (дакле, излази из зоне примене Конвенције, јер услови из члана 1(1)(а) нису испуњени); ако те норме укажу на меродавност права државе-уговорнице, примениће Конвенцију зато што тако налаже члан 1(1)(б) као *део меродавног*

<sup>45</sup> За детаљно објашњење овог става и упућивање на релевантну литературу вид. Peter Schlechtriem, „Article 1“, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, (eds. Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer), Oxford University Press, Oxford 2005<sup>2</sup>, 36-37.

<sup>46</sup> I. Schwenzer, P. Hachem, „Article 1“..., 43.

права, а не као део права државе форума.<sup>47</sup> Дакле, након што је утврдио да Конвенција није примљива према члану 1(1)(а) и одредио меродавно право за спор, форум је изашао из сфере примене сопственог права па, последично, више није везан ставом сопственог права према применљивости Конвенције. Члан 1(1)(б) служи да на аутономан и једнообразан начин реши питање хијерархије Конвенције у систему извора права меродавних за уговоре о међународној продаји робе у државама уговорницама и олакшава форуму међународно-приватноправну анализу спора тако што форуму даје до знања да сваки пут када његове норме међународног приватног права укажу на меродавност права државе уговорнице, Конвенција има предност у примени у односу на друге потенцијално релевантне изворе права.

Сходно томе, закључујемо да се дејство резерве из члана 95 огледа у томе да је за применљивост Бечке конвенције на основу члана 1(1)(б) од значаја став према примени Конвенције права државе чије је право меродавно (тј. да ли је та држава изјавила резерву или не), док је околност да је држава форума изјавила резерву из члана 95 ирелевантна за примену Конвенције када правила међународног приватног права укажу на меродавност права државе која ову резерву није изјавила.

## 6. ЗАКЉУЧАК

Анализа најважнијих аспеката члана 1(1)(б) Бечке конвенције потврђује нашу оцену са почетка овог рада да је готово заводљива једноставност проучаване одредбе ипак само привидна. За тумачење неколико редова текста ове одредбе потребно је добро познавање најважнијих института међународног приватног права, свест о неопходности анализе њеног домашаја у контексту целог система Бечке конвенције и разумевање правнополитичких аргумената за изјављивање резерве на њену примену.

Покушали смо да покажемо да, иако се члан 1(1)(б) Конвенције позива на правила међународног приватног права, он сâм није колизиона норма, већ једноставно одредба која одређује поље примене акта у којем је садржана у односу на друге изворе права у држави-уговорници. Закључили смо да је Конвенција уздржавањем да фиксира „националну припадност“ правила међународног приватног права на која се позива у члану 1(1)(б) отворила врата за примену различитих метода избора колизионих или супстанцијалних норми. Такође, коришћењем генеричког термина „правила међународног приватног права“ уместо предметно ужег појма „колизионих норми“

<sup>47</sup> Изложени методолошки поступак описан према: Camilla Baasch Andersen, Francesco Mazzotta, Bruno Zeller, *A Practitioner's Guide to the CISG*, Juris, New York 2010, 3.



Конвенција оставља слободу државама--уговорницама да самостално дефинишу начине квалификације правне категорије и тумачења домашаја колизионих норми. Коначно, на основу критичке анализе различитих гледишта о дејству резерве из члана 95, настојали смо да, упркос великом броју радова који су о овој одредби већ написани, дамо и сопствени допринос аргументацији става који нам се чини утемељенијим.

Даљим повећањем броја држава-уговорница Бечке конвенције сразмерно ће опадати потреба за применом њеног члана 1(1)(б). Међутим, док се број држава-уговорница не буде повећао у довољној мери да учесталост примене члана 1(1)(б) постане занемарљива, судска и арбитражна пракса ће, чини нам се, наставити да бележе случајеве који ће омогућавати да члан 1(1)(б) задржи репутацију не-исцрпне теме правнонаучне литературе.

Marko Jovanović, LL.M.

Lecturer

University of Belgrade Faculty of Law

#### APPLICATION OF THE UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS WHEN THE RULES OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW LEAD TO THE APPLICATION OF THE LAW OF A CONTRACTING STATE

The paper examines the problems with respect to the application of the UN Sales Convention (CISG) by virtue of its Article 1(1)(b). To that effect, the author analyzes the legal nature of this provision, describes the prerequisites for its application and explains the relevance of different rules of private international law for the application of the CISG. A special attention is given to the effects of Article 95 reservation.

The author presents arguments against a widely spread opinion that the Article 1(1)(b) is in itself a conflict-of-laws rule, suggests that this provision is suitable to be applied both by courts and arbitral tribunals and explains the importance of the rules on classification and renvoi for the application of the CISG. With respect to the effect of Article 95 reservation, the author gives precedence to the position of the applicable law, rather than the law of the forum, concerning this reservation.

Key words: *CISG. – Article 1(1)(b). – Article 95. – Conflict-of-laws rules for contracts for the international sale of goods.*