

**Dr Aneta Spaić**

---

**NOVA LEX MERCATORIA  
i  
RASKID UGOVORA O PRODAJI**

---

**Podgorica**



**ANETA SPAIĆ**

**NOVA *LEX MERCATORIA***

**i**

**RASKID UGOVORA O PRODAJI**

**Podgorica**

**Autor:**

**Dr Aneta Spaić**

**Izdavač:**

**Pravni fakultet u Podgorici**

**Za izdavača:**

**Prof. dr Dragan Radonjić**

**Tiraž:**

**100 primjeraka**

**Štampa:**

**Ras Press, d.o.o.**

**ISBN 978-86-509-0089-5  
COBISS.CG-ID 26589968**

Dr ANETA SPAIĆ

**NOVA *LEX MERCATORIA***

i

**RASKID UGOVORA O PRODAJI**

Podgorica, 2015. godine

V

## S A D R Ž A J

<b>1. Konceptualni okvir istraživanja – problem, cilj i metod .....</b>	<b>1</b>
1.1. Postavljanje problema .....	1
1.2. Ciljevi istraživanja.....	4
1.3. Metodologija .....	7
<b>3.1. Komparativna analiza sudske prakse.....</b>	<b>7</b>
3.1.1. Značaj analize sudske prakse .....	7
3.1.2. Statistička analiza sudske prakse .....	9
3.1.3. Međunarodna sudska praksa.....	10
3.1.3.1. Opšte napomene .....	10
3.1.3.2. Uniformnost i autonomno tumačenje.....	12
3.1.3.3. Teškoće u analizi sudske prakse .....	14
3.1.3.3.1. Dostupnost i problemi sa jezikom.....	14
3.1.3.3.2. Snaga strane sudske prakse .....	18
3.1.3.3.3. Precedent u međunarodnoj sudskoj praksi.....	20
<b>3.2. Pravna doktrina.....</b>	<b>23</b>
<b>3.3. Jezičko tumačenje prava.....</b>	<b>24</b>
<b>GLAVA 1</b>	
<b>UNIFORMNOST U PRAVU MEĐUNARODNE PRODAJE ROBE</b>	
<b>1. Problemi unifikacije prava međunarodne prodaje robe .....</b>	<b>29</b>
<b>2. Razvojni procesi u okviru Bečke konvencije .....</b>	<b>29</b>
<b>3. Uniformnost u primjeni .....</b>	<b>30</b>
<b>4. Pretpostavke ostvarivanja uniformnosti– nova lingua franca.....</b>	<b>32</b>
<b>5. Strategije u ostvarivanju uniformnog tumačenja .....</b>	<b>33</b>
5.1. Sudska praksa .....	34
5.2. Pravna doktrina .....	42
5.3. Travaux préparatoires .....	43
<b>6. Sinteza – Uniformna interpretacija – kao uslov unifikacije prava .....</b>	<b>44</b>

## **GLAVA II**

### **RASKID UGOVORA I I POJAM BITNE POVREDE UGOVORA PREMA BEČKOJ KONVENCIJI**

<b>1. Sistem sankcija u slučaju bitne povrede ugovora.....</b>	<b>48</b>
1.1. Pravna nesigurnost kupca u realizaciji prava za slučaj bitne povrede ugovora .....	50
1.2. Prava prodavca u slučaju bitne povrede ugovora od strane kupca.....	57
1.3. Ugovori sa uzastopnim isporukama .....	61
1.4. Pravna dejstva raskida ugovora .....	63
1.5. Utvrđivanje visine naknade štete.....	66
1.6. Sinteza .....	69
<b>2. Jezičko tumačenje Člana 25 .....</b>	<b>72</b>
2.1. Detriment/suštinsko lišavanje .....	74
2.2. Predvidljivost .....	77

## **GLAVA III**

### **PRAVNA DOKTRINA O BITNOJ POVREDI UGOVORA I RASKIDU UGOVORA**

<b>1. Faktori u određenjivanju bitne povrede ugovora .....</b>	<b>80</b>
1.1. Priroda ugovorne obaveze .....	80
1.2. Ozbiljnost posledica povrede .....	81
1.3. (Ne) mogućnost ispunjenja .....	86
1.4. Anticipiranje povrede .....	87
1.5. Bitna povrede ugovora u odnosu na buduće isporuke .....	88
1.6. Ponuda za otklanjanje neispunjerenja .....	88
1.7. Mogućnost otklanjanja neispunjerenja.....	90
1.8. Predvidljivost posledica šteta .....	91
<b>2. Bitna povreda ugovora kod dokumentarne prodaje.....</b>	<b>93</b>
2.1. Prateća dokumenta .....	94
2.2. Hartije od vrijednosti .....	95
2.3. Dokumentarni akreditiv .....	96

## **GLAVA IV**

### **SUDSKA PRAKSA O BITNOJ POVREDI UGOVORA I RASKIDU UGOVORA**

<b>1. Pristup striktnog ispunjenja.....</b>	<b>99</b>
1.1. Priroda ugovorne obaveze .....	99
<b>2. Pristupi ozbiljnosti posledica povrede.....</b>	<b>113</b>

2.1. Pristup ekonomskog gubitka .....	113
2.2. Pristup izigravanja cilja ugovora .....	120
2.3. Pristup sredstva.....	126
2.4. Sinteza.....	132
<b>3. Pristup anticipativne povrede .....</b>	<b>133</b>
3.1. (Ne) mogućnost ispunjenja .....	133
3.2. (Ne) namjera ispunjenja obaveze .....	136
3.3. Garancija za uredno ispunjenje obaveze .....	136
3.4. Sinteza.....	140
<b>4. Pristup buduće isporuke .....</b>	<b>140</b>
4.1. Osnovana sumnja o nastupanju bitne povrede ugovora .....	141
4.2. Kršenje ekskluzivnih prava prodavca ili kupca .....	143
4.3. Sinteza.....	146
<b>5. Pristup ponude za oticanje neispunjerenja .....</b>	<b>147</b>
5.1. Ponuda za oticanje neispunjerenja.....	147
5.2. Sinteza.....	151
<b>6. Sudska praksa kod dokumentarne prodaje .....</b>	<b>152</b>
6.1. Prateća dokumenta.....	152
6.2. Dokumentarni akreditiv .....	154
6.3. Sinteza.....	157
<b>7. Zaključna razmatranja u okviru glave IV.....</b>	<b>158</b>
7.1. Analiza prema najzastupljenijim tipovima povreda ugovora .....	158
7.2. Analiza korišćenih pristupa .....	162
7.3. Kritika postojećih pristupa .....	166
<b>GLAVA V</b>	
<b>ZAKLJUČNA RAZMATRANJA – OSTVARIVANJE UNIFORMNOSTI</b>	
<b>PRILIKOM RASKIDANJA UGOVORNO ODNOŠNO UTVRĐIVANJA</b>	
<b>BITNE POVREDE UGOVORA</b>	
<b>1. Problematiziranje aktuelnih pristupa.....</b>	<b>169</b>
<b>2. Predlog Kombinovanog pristupa .....</b>	<b>172</b>
2.1. Metodologija primjene Kombinovanog metoda .....	172
2.2. Hipotetička primjena Kombinovanog pristupa .....	175
2.3. Prednosti i efekti primjene Kombinovanog pristupa u ostvarivanju uniformnosti .....	179

PREGLED ANALIZIRANIH SLUČAJEVA.....	194
RJEČNIK.....	203

## PREDGOVOR

Ova knjiga prevashodno je namijenjena studentima specijalističkih studija Poslovnog smjera Pravnog fakulteta, Međunarodnih odnosa Fakulteta političkih nauka, kao i svim praktičarima prava koji su pozvani da odlučuju ili aktivno sudjeluju u donošenju odluka o pojedinim aspektima jedinstvenog sistema sankcija Bečke konvencije.

Nakon jednomjesečnog istraživanja sprovedenog 2007. godine na *Washington and Lee Law School*, u SAD-u, opredijelila sam se da moja doktorska disertacija upravo bude usmjerena na aktuelne teme međunarodnog ugovora o kupoprodaji smještenog u okvire globalnog društva i unifikovanog međunarodnog poslovnog prava. Proces globalizacije praćen frekventnim trgovinskim odnosima i intenzivnim međunarodnim prometom, i osnažen naporima različitih aktera na polju liberalizacije i deregulacije svjetskog tržišta, podrazumijeva proces unifikacije prava. Postojanje međusobno konfliktnih nacionalnih pravnih sistema, proizvodi nesigurnost u poslovnim transakcijama. Zbog toga, stvaranje unifikovanog prava međunarodne prodaje ima svrshodan cilj. Unifikacijom prava, kroz ustavljavanje jedinstvenih pravila za učesnike iz različitih zemalja, rješava se problem kolizije nacionalnih metoda i koncepata u tumačenju jednoobraznog teksta i olakšava se međunarodni promet robom.

Ovdje predstavljenim istraživanjem koje počiva na upotrebi opšte prihvaćenih metodoloških alatki tumačenja jednoobraznog teksta Bečke konvencije (sudskih presuda, pravne doktrine i legislativne istorije) dokazano je da je uniformnost u primjeni moguće ostvariti. Polazeći od jedinstvenog sistema sankcija, opštih principa, prava i obaveza ugovornih strana na kojima počiva Bečka konvencija, pokazano je da se uslovi upotrijebije raskida ugovora kao pravnog sredstva mogu uniformno interpretirati. U tom kontekstu, pitanje bitne povrede ugovora je od prioritetskog značaja, s obzirom da od uniformnog regulisanja ovog instituta zavisi razumijevanje jedinstvenog sistema sankcija ovog teksta. Odnosno, korelacija između ova dva instituta - bitne povrede ugovora i raskida ugovora, može se sagledati kroz sljedeću tvrdnju: postojanje

bitne povrede ugovora je preduslov uniformne primjene i tumačenja pravila o raskidu ugovora. Na primjeru uniformnog tumačenja ova dva instituta nadamo se da je naše istraživanje doprinijelo ideji unifikacije prava međunarodne prodaje. Vjerujemo da ta ideja unapređuje stepen pravne sigurnosti u međunarodnom trgovinskom prometu i to je glavni *credo* ove studije.

Ovo nije prvi put da se u naučnoj javnosti otvori pitanje uniformnog metoda. Naprotiv, riječ je o stalnoj težnji teoretičara međunarodne prodaje robe da odgovori na ovu potrebu. Tema je već rabljena u pravnoj doktrini, pa ipak, nedovoljno i neprecizno predstavljena studentskoj i akademskoj javnosti. Otud i potreba da se objavi ovaj rad. Monografija koja je pred čitaocima nastala je na osnovu i predstavlja obradu moje doktorske disertacije odbranjene na Pravnom fakultetu Univerziteta Crne Gore 2009. godine. Sa manjim izmjenama u tehničkim i statističkim prikazima, ona većim dijelom odslikava stavove i zaključke istaknute u disertaciji.

U Podgorici,

Autor





## UVOD

### 1. Konceptualni okvir istraživanja – problem, cilj i metod

#### 1.1. Postavljanje problema

Prve oblike unifikovanog prava međunarodne prodaje robe nalazimo u srednjem vijeku u okviru autonomnog trgovinskog prava - *lex mercatoria*, korpusa pravila koja su stvarali sami trgovci.<sup>1</sup> Nastankom moderne države i razvojem suverenosti, nacionalni legislatori otpočinju lokalizaciju prava prodaje robe. Od donošenja nacionalnih kodifikacija građanskog prava, podvrgavanje međunarodne prodaje robe nacionalnim zakonima je imalo je za posledicu teškoće u odvijanju međunarodne trgovine.<sup>2</sup> Primjena nacionalnog prava u ugovoru sa međunarodnim elementom proizvodi nejasnoće i povećava stepen pravne nesigurnosti čak i onda kada je riječ o kolizionim propisima međunarodnog privatnog prava.<sup>3</sup> Dakle, u cilju eliminacije potencijalnih konflikata različitih nacionalnih prava koja regulišu prodaju robe, pravila koja se primjenjuju na ugovorni odnos sa inozemnim elementom moraju biti međunarodnog uniformnog karaktera.<sup>4</sup>

Takođe, aktuelni proces globalizacije praćen učestalom trgovinskim odnosima i intezivnijim međunarodnim prometom, a osnažen

---

<sup>1</sup> Mirko Vasiljević, *Trgovinsko pravo*, Beograd, 2006, str. 9: "Riječ je o posebnom pravu trgovčkog staleža, koje se razvilo sa procvatom gradova u Italiji i drugim trgovinskim centrima. *Lex mercatoria* je u toku cijelog srednjeg vijeka sačuvala svoj univerzalni i internacionalni karakter."

<sup>2</sup> Mihailo Konstantinović, Prethodne napomene, *Obligacije i ugovori, Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*, Beograd, 1996, str: 34: "Postojanje raznih nacionalnih prava smeta međunarodnoj trgovini."

<sup>3</sup> Jelena Perović, *Bitna povreda ugovora, Međunarodna prodaja robe*, Beograd 2004, str.17: "Metod određenja merodavnog prava putem kolizionih normi postao je predmet oštih kritika savremene doktrine u kojoj je široko prihváćeno stanovište o tome da država nema legitimitet da uređuje međunarodni trgovinski odnos kad on izadje iz okvira njenog suvereniteta, te da ispoljavanje njenih ovlašćenja u takvom slučaju predstavlja određenu zloupotrebu prava."

<sup>4</sup> UNCITRAL defines uniformity as *that which removes barriers in international trade* (see the preamble to the CISG: "...contribute to the removal of legal barriers in international trade and promote the development of international trade...") and UNIDROIT is an institute *for unification of law, seeking to co-ordinate national private laws* (taken from the descriptor of the [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org) homepage: "UNIDROIT seeks to harmonize and co-ordinate national private laws and to prepare for int'l adoption of uniform rules of private law.").

aktivnostima i naporima različitih državnih i poslovnih aktera na polju liberalizacije i deregulacije svjetskog tržišta podrazumijeva unifikaciju prava kao nužnost.<sup>5</sup>

Konvencija je pravni instrument koji je kreiran da se lica iz različitih pravnih kultura podvrgnu setu istih pravila i principa. S druge strane, ove različite pravne kulture moraju prihvati i prilagoditi se njenim mjerilima, i prihvati je u svoj nacionalni pravni korpus. Uniformnost se ne može ostvariti prostom ratifikacijom Konvencije od strane različitih pravnih sistema, jer kako kažu Felemegeas i Honnold "iste riječi ne proizvode iste rezultate". Da bi se ostvarila substantivna uniformnost, tekst Konvencije se mora interpretirati i primjeniti na isti način. Kao što je rekao jedan od pravnih teoretičara, "uspjeh uniformnog prava, koji ima cilj da poveže ugovorne strane koje zaključuju pravne poslove širom svijeta, zavisi od stvaranja međunarodne zajednice koja je regulisana zajedničkim pravnim sistemom i koji imaju načina da zajednički razmotre pitanje daljeg razvoja".<sup>6</sup>

Cilj unifikacije prava je olakšavanje međunarodnog prometa roba i rješavanje problema koji nastaju iz sukoba zakona putem ustanovljavanja

---

· Vidi: Michael Bridge *Uniformity and Diversity in the Law of International Sale*, 15 Pace International Law Review (2003), str. 55-89: "Uniform law represents a part of that phenomenon that we call globalisation, a word that means so many different things to so many different people and ought on that account to be used sparingly, perhaps with a modest financial forfeit that upon sufficient accumulation will be paid over to charitable purposes. Those of us participating in one or more of the incremental efforts to bring about uniform law are, fortunately, sufficiently obscure to be spared the attentions of anti-globalisation protestors."

Bruno Zeller, *The development of Uniform Laws - a historical perspective*, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller5.htm>:

"A key factor in the development of international trade laws is globalization. As a consequence global responses to commercial legal issues have changed the perception of countries and boundaries. Technology transfers, the amalgamation of regions and counties into common markets, the demographic shift between old technology countries and new emerging markets as well as the increasing cost differentiation between global industries and national industries have been key point in globalization."

O odnosu između globalizacije i uniformnosti u pravu vidi Nives Povrzenić, *Interpretation and gap-filling under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gap-fill.html>.

· Siegfried Eiselen, *Electronic commerce and the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1980*, 6 EDI L. Rev. (1999), str.21-29. Amy H. Kastely, *Unification and Community: A Rhetorical Analysis of the United Nations Sales Convention*, 8 Nw. J. Int'l L. & Bus. (1988), str. 572, 577.

jedinstvenih pravila za učesnike iz različitih zemalja. Međutim, ovaj koncept otvara nove dileme. Naime, iskustvo je potvrdilo da se jednoobrazni tekst ne primjenjuje jednakom u različitim zemljama, te se uspješna unifikacija uniformnog teksta ne ostvaruje stupanjem na snagu i ratifikacijom Konvencije (tekstualna, formalna uniformnost).<sup>7</sup> Nužno je da se uniformna pravila interpretiraju na sličan ili jednak način, jer ostvarivanje efektivne, substantivne uniformnosti (actual, substantive uniformity) upravo zavisi od uspješnosti tog procesa. Pravna teorija i praksa su kreirala metode u ostvarivanju efektivne uniformnosti koje je nazvala *autonomnom interpretacijom*. Ona počiva na tumačenju pravnih instituta i termina nezavisno od njihovih značenja u nacionalnim pravnim sistemima, a podrazumjeva upotrebu sljedećih interpretativnih sredstava (*interpretative aids*): komparativnu analizu sudske prakse, pravnu doktrinu i *travaux préparatoires*.<sup>8</sup>

Ocjenvivanje uspješnosti Konvencije u ostvarivanju uniformnosti i nadnacionalnosti je imalo za posljedicu kreiranje međusobno konfrontiranih mišljenja o ovom pitanju. Ideja izbjegavanja "lokalizacije" međunarodnih komercijalnih ugovora, i njihovo izdizanje u nadnacionalni prostor kroz obezbjeđivanje "transnacionalnog zakona" povlači kritiku. Česte primjedbe se odnose na nedostatnosti u definicijama koncepata, nepredvidivostima, nedostopnostima, i neujednačenostima primjene.

---

<sup>7</sup> John Felemegas, *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation*, Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation, Pace University Essay (2001). Takođe dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas.html>

Iako postoji veliki broj definicija i klasifikacija uniformnih zakona, za potrebe ovog rada pod *uniformnim zakonima* se smatraju "posebna pravna pravila, kreirana sa namjernom da budu dobrovoljno korišćena u različitim jurisdikcijama, a onda kada se primjene da proizvode slična ili ista dejstva."

<sup>8</sup> *Ibid.*

Vladimir Kapor, *Unifikacija pravila međunarodnog robnog prometa*, Novi Sad, 1976., str. II."Iz cilja unifikacije proizilazi i njen veliki značaj. Ona, pre svega, uveliko olakšava međunarodni privredni promet, koji je sada dostigao razmere ranije neslućene i koji stalno raste, čemu takođe doprinosi unificirano pravo. Međutim, unifikacija ima značaj i sa drugih aspekata..."

Osnovni instrumenti unifikacije prava međunarodne prodaje robe su međunarodne konvencije (od kojih je najznačajnija Konvencija Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (1980)), model-zakoni, opšti uslovi poslovanja, praksa ustanovljena između ugovornih strana, međunarodni trgovачki običaji, i u novije vrijeme UNIDROIT Principi međunarodnih trgovinskih ugovora i Principi evropskog ugovornog prava.

Česte primjedbe se odnose na nedostatnosti u definicijama koncepata, nepredvidivostima, nedostupnostima, i neujednačenostima primjene. Uprkos ovakvim stavovima, Konvencija u svojoj misiji uniformnosti nastaje da živi. Kreiranje *globalnog jurisconsultoriuma* snažno pomaže ostvarivanju ovog cilja.<sup>9</sup>

## **1.2. Ciljevi istraživanja**

Uspješna unifikacija prava međunarodne prodaje ne ostvaruje se stupanjem na snagu i ratifikacijom Konvencije, već jednakom primjenom jednoobraznog teksta. Dakle, danas aktuelno pitanje je da li se jednoobrazni tekst Konvencije može interpretirati i primjeniti na isti način od strane različitih sudova u različitim državama, odnosno da li je moguće govoriti o substantivnoj uniformnosti tzv. uniformnosti u primjeni.

Cilj ovog istraživanja je da se upotrebom opšte prihvaćenih instrumenata tumačenja jednoobraznog teksta Bečke konvencije, a na primjeru jednog od njениh najspornijih instituta dokaže da je uniformnost u primjeni moguća. Polazeći od jedinstvenog sistema sankcija, opštih principa, prava i obaveza ugovornih strana, inkorporisanih u tekst Bečke konvencije, nastojalo se pokazati da je moguće uniformno interpretirati i primjeniti jednu od odredbi Konvencije, odredbu o bitnoj povredi ugovora. Pitanje bitne povrede ugovora je od prioritetnog značaja, s obzirom da od uniformnog regulisanja ovog instituta zavisi određivanje jednog od najznačajnijih instituta i razumijevanje jedinstvenog sistema sankcija ovog teksta. Dakle, uniformnim definisanjem instituta bitne povrede ugovora obezbjeđuje se preduslov za uniformnu primjenu i tumačenje pravila o raskidu ugovora, o drugim pravnim sredstvima, pravima i obavezama, čime se značajno doprinosi unifikaciji prava međunarodne prodaje i povećava stepen pravne sigurnosti u međunarodnom trgovinskom prometu. Tačnije, cilj je da različite pristupe korišćene od strane sudova i teoretičara, zamijenimo metodom koji će ugovornim stranama pružiti

---

<sup>9</sup> Jan Hellner, *The UN Convention on International Sales of Goods - An Outsider's View*, in *Ius Inter Nationes: Festschrift fur S. Riesenfeld* (Erik Jayme et al. eds., 1983), str. 71.  
John Felemeges, *op.cit.*, str.32

veću pravnu sigurnost i izvjesnost u određivanju bitne povrede ugovora i prava oštećene ugovorne strane. Ovo nije prvi put da se u naučnoj javnosti otvori pitanje traženja uniformnog metoda, naprotiv, riječ je o stalnoj težnji teoretičara međunarodne prodaje robe. Dakle, početna pretpostavka ovog istraživanja jeste da se, na osnovu uporedne analize postojećih pristupa u određivanju bitne povrede ugovora, može definisati novi i svrshodan pristup koji će zamijeniti postojeće pristupe uključujući i Kochov. Pristup je namijenjen i tumačima i ugovornim stranama koje se žele zaštiti. Cilj je obezbijediti im veću pravnu sigurnost kada odlučuju o pravnom sredstvu kom će pribjeći. Tema je već rabljena ipak nedovoljno i neprecizno saopštena naučnoj i akademskoj javnosti.

U sveobuhvatnom razmatranju koncepta bitne povrede korite se četiri komplementarna načina tretiranja ovog instituta. Istraživanje je nužno započeti *literarnim tumačenjem* koncepta bitne povrede ugovora, a zatim ga nastaviti analizom i klasifikovanjem stanovišta *pravne doktrine* i *sudske prakse*. Takođe, određivanje bitne povrede ugovora u kontekstu *jedinstvenog skupa sankcija* Bečke konvencije, tj.u kontekstu prava i obaveza ugovornih strana u situacijama kada je bitna povreda konstituisana, jeste relevantan faktor ove analize.

U cilju dokazivanja pretpostavke da je moguće na koherentan način objasniti, i detektovati postojanje bitne povrede ugovora, smatrali smo da je nužno obraditi nekoliko relevantnih pravnih pitanja:

- Na prvom mjestu važno je opisati uslove u kojima se odvijaju međunarodni pravni poslovi i diskutuje nužnost uniformne primjene prava međunarodne prodaje robe u današnjoj poslovnoj zajednici, kroz razmatranje uloge, značaja i specifičnosti instrumenata uniformnog tumačenja međunarodnog prava - sudske prakse, pravne doktrine i jezičkog tumačenja.
- Drugi element ove analize upućuje na konstitutivne elemente ključnog elementa raskida ugovora - instituta bitne povrede ugovora, a to su: šteta/suštinsko lišavanje (detriment) i

predvidljivost (foreseability), uz analizu jedinstvenog sistema sankcija Konvencije, kojima raspolažu prodavac i kupac u situaciji kada je bitna povreda konstituisana. Ovdje se obrazlažu specifičnosti dejstava bitne povrede ugovora kada je riječ o ugovoru sa sukcesivnim isporukama. Takođe se obrađuje pitanje dejstava raskida ugovora kao i metoda za utvrđivanje iznosa naknade štete u slučaju bitne povrede ugovora.

- Treći dio ovog istraživanja obrađuje autoritativnu pravnu doktrinu koja je razmatrana prilikom tumačenja bitne povrede ugovora, kao glavnog faktora u zavisnosti od koga se i razrešava pitanje raskida ugovora. Objasnjavaju se sljedeći faktori definisani od strane teoretičara prava: (1) priroda ugovorne obaveze; (2) ozbiljnost posledica povrede; (3) nemogućnost ispunjenja obaveze; (4) anticipiranje povrede; (5) bitna povreda u odnosu na buduće neispunjene; (6) ponuda za otklanjanje neizvršenja i (7) mogućnost otklanjanja neizvršenja. U ovom dijelu se takođe obrađuje i pitanje raskida ugovora odnosno bitne povrede ugovora kod dokumentarne prodaje, ukazujući na postojanje različitih podvrsta dokumentarne prodaje i načine na koje su teoretičari interpretirali bitnu povredu ugovora u slučajevima koji su se odnosili na ovaj oblik prodaje.
- U četvrtom dijelu ovog rada se obrađuju slučajevi o kojima je rješavano od strane sudova različitih zemalja i arbitražnih tribunalja prilikom utvrđivanja postojanja razloga za raskid ugovora. Slučajevi su klasifikovani i analizirani u zavisnosti od faktora koji su korišćeni od strane teoretičara ugovornog prava u određivanju bitne povrede ugovora, naročito profesora Kocha. Ovdje se kritički analiziraju postojeći pristupi u određivanju bitne povrede ugovora i ukazuje na njihove nedostatke i ograničenost u primjeni.
- Konačno, u završnim razmatranjima ovog istraživanja, učinjen je pokušaj da se na osnovu analize do sada postojećih pristupa

sugeriše novi pristup, određen ciljem ugovora i interesom oštećene ugovorne strane, koji počiva na modifikovanom pristupu izigravanja cilja ugovora, a naziva se Kombinovanim pristupom. Ovaj novi metod uključuje dvostruki test, predložen od profesora Kocha, kojim se ispituje da li je cilj ugovora izigran uslijed povrede, i da li se interes oštećene ugovorne strane može zaštiti naknadom štete, ili je nužna upotreba nekog drugog sredstva.

### **1.3. Metodologija**

U cilju eksplikacije koncepta bitne povrede ugovora ili ma kog drugog koncepta odnosno instituta međunarodnog instrumenta pravna doktrina koristi tri metoda: 1) komparativnu analizu sudske prakse, 2) pregled i analizu pravne doktrine i 3) analizu jezičkog značenja koncepta, prema članu 25 Bečke konvencije. Metodološka polazišta ovog rada zasnivaju se na stanovištima profesora Felemegeasa, izloženih u njegovom radu o članu 7 i ciljevima Bečke konvencije koji tretiraju pitanje uniformnosti.<sup>10</sup>

### **3.1. Komparativna analiza sudske prakse**

Međunarodna sudska praksa o raskidu ugovora odnosno bitnoj povredi ugovora, biće tretirana kroz analizu različitih odluka nacionalnih sudova i arbitražnih tribunala o ovom institutu. Sudske odluke nacionalnih i arbitražnih sudova će biti analizirane i upoređene u namjeri utvrđivanja međunarodnih standarda korišćenih od strane različitih sudova u cilju definisanja bitne povrede ugovora.

#### **3.1.1. Značaj analize sudske prakse**

Član 7(1) pruža konceptualni okvir ili sistem u skladu sa kojim bi trebalo interpretirati Bečku konvenciju. Tako, u ovom članu se naglašava da se prilikom tumačenja Bečke konvencije ili neke od njenih odredbi mora voditi računa o međunarodnom karakteru Konvencije, potrebi promovisanja uniformnosti u primjeni, kao i nužnosti poštovanja

---

<sup>10</sup> John Felemegeas, *op.cit.*, str. 90.

principa *bona fides* u međunarodnoj trgovini. Zbog nužnosti promovisanja jednoobraznosti, a s namjerom postizanja konzistentnosti i uniformnosti u odlukama različitih sudova uvijek kada odlučuju o sličnom setu činjenica ili okolnosti, značajno je afirmisati i uvažavati međunarodnu sudsку praksu Bečke konvencije. Razvoj snažne međunarodne sudske prakse doprinosi ne samo efikasnijoj primjeni prava, već i pravnoj sigurnosti i predvidivosti u poslovnim odnosima, izvjesnosti i uniformnosti rezultata između strana koja se spore o nekom pravnom pitanju.<sup>11</sup>

Međunarodni karakter Bečke konvencije i potreba za poštovanjem principa *bona fides* zahtijeva izbjegavanje primjene nacionalnog prava, iako postoji stalna opasnost da tumači prava interpretiraju Konvenciju oslanjajući se na domaća iskustva, propise i concepte. Međutim, iako tekst Konvencije poziva na primjenu principa *bona fides* u postizanju uniformnosti, svim poznavaočima više od jednog pravnog sistema, jasno je da ovakva upotreba principa *bona fides*, izaziva rašomonsku pravnu situaciju, jer se princip *bona fides* različito tumači u različitim sistemima. Nadalje, u okviru jednog pravnog sistema u različitim pravnim aktima za različite ugovorne faze postoje divergentne interpretacije ovog pojma. Tako, na primjer, u Sjedinjenim Američkim Državama, princip *bona fides* usvojen od strane JTZ, i Ugovornog zakonika (*Restatement (Second) of Contracts*), sa njenom primjenom koja je ograničena na fazu izvršenja ugovora. U drugim zemljama se princip bitne povrede ugovora odnosi i na fazu pregovaranja.<sup>12</sup> Takav je slučaj i sa Crnom Gorom i rješenjima Zakona o obligacionim odnosima.

Sa namjerom "promovisanja uniformnosti u primjeni"<sup>13</sup> domaći sudovi i arbitraže moraju generisati i primjenjivati međunarodnu sudsку praksu koja prevaziđa granice nacionalnog. Dalje, može se konstatovati

---

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> Franco Ferrari, *The Relationship Between the UCC and the CISG and the Construction of Uniform Law*, 29 Loy. L.A. L. Rev. (1996), ft: "In the United States, for instance, the concept *de quo* has been employed by the courts in order to prevent one party from exercising discretion in a way incompatible with the purpose of the contract." Takođe dostupno na <http://cisg.law.pace.edu/cisgbiblio/ferrari2.html>.

<sup>13</sup> Član 7(I).

postojanje potrebe za kreiranjem ekstenzivne baze podataka međunarodne sudske prakse, na koju se pravni praktičari u primjeni odredbi ove Konvencije, mogu pozivati.<sup>14</sup>

### **3.1.2. Statistička analiza sudske prakse**

Kako bi se što objektivnije sagledao značaj i smisao ove metodološke alatke - sudske prakse, važno je ponuditi i statistički prikaz rasta uloge i broja sudske presude, relevantnih za postizanje uniformnosti. Naime, kontinuirani porast broja presuda rješenih na osnovu Konvencije je očigledan kada se uporedi oko 550 presuda koje je prof. Will objavio 1999,<sup>15</sup> 2000 slučajeva, 2007. godine, i 2500 pripremljenih odluka koji su se našli na vebajtu Pace Law School, 2015. godine. Pored elektronske prezentacije ove škole, postoje još dva renomirana foruma,<sup>16</sup> te se većina naučnih radova, sudske presude, zasniva na analizi slučajeva iz tri elektronske baze: 1) CISG PACE LAW - najveća baza podataka koja se odnosi na sudske prakse i broji oko 2500 slučajeva,<sup>17</sup> 2) UNCITRAL-ova baza podataka CLOUD u kojoj je pohranjeno okolo 750 slučajeva iz 37 država,<sup>18</sup> 3) UNDROIT-ova baza podataka, pod nazivom *UNILEX on CISG&UNDROIT Principles*, u kojoj ima ukupno 939 predmeta i njihovih abstrakata.<sup>19</sup> Broj odluka nacionalnih sudova i arbitražnih presuda koje primjenjuju Konvenciju konstantno raste. Lako je broj presuda, donešenih na osnovu primjene Bečke konvencije, i dalje najveći u njemačkoj i holandskoj sudske praksi, on je u porastu i u Austriji i

---

<sup>14</sup> Camilla Baasch Andersen, *Furthering The Uniform Application Of The CISG: Sources Of Law On The Internet*, 10 Pace Int'l L. Rev. (1998), str. 403. Takođe dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/andersen.html>.

<sup>15</sup> Will je objavio više od 550 odluka. Preko 820 slučajeva su prijavljeni do januara 2001, ogromna većina njih se odnosi na sudske odluke, dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/caseschedule.html>.

<sup>16</sup> John Honnold, *The Sales Convention: From Idea to Practice*, 17 J. L. & Com. (1998), str. 181-186. Takođe dostupno na <http://cisgw.law.pace.edu/cisgbiblio/honnold4.html>.

<sup>17</sup> Od njih 249 slučajeva tretira pitanje bitne povrede ugovora, od kojih je, za potrebe ovog rada, detaljno obradjeno 81 u glavi IV. Vidi: <http://cisgw/text/case-annotations.html>; Ovaj materijal je takođe dostupan na cd-u; može se zahtjevati na adresi: Transnational Publishers, Inc., 410 Saw Mill River Road, Ardsley, N.Y., 10502; Tel: 914/693-5100; Fax 914/693-4430;

<sup>18</sup> Oko 50 slučajeva se odnosi na pitanje bitne povrede ugovora. Dostupno na web-site UNCITRAL-a <http://www.uncitral.org/uncitral/en/index.html>, zatim pristupiti "Case Law".

<sup>19</sup> Oko 99 predmeta koji se odnose na institut bitne povrede ugovora smo obradili za potrebe ovog rada: <http://unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13353&x=1>.

Francuskoj. Pored odluka državnih sudova koje primjenjuju Bečku konvenciju, i o tome izvještavaju druge potencijalne korisnike, učinci čuvene Međunarodne trgovinske komore u Parizu i drugih velikih arbitražnih sudova, su veliki. Značajni pomaci se mogu uočiti i u radu Arbitražnog suda pri Privrednoj komori Srbije.<sup>20</sup> Sa druge strane u nekim državama poput Crne Gore, Danske, Belgije, Kine sudske odluke sa primjenom Bečke konvencije se objavljaju po prvi put.

### **3.1.3. Međunarodna sudska praksa**

#### **3.1.3.1. Opšte napomene**

Sudska praksa kao izvor prava sve više dobija na značaju. Ne samo u konvencijskom smislu u međunarodnoj areni, već i šire. Poslednja decenija i formiranje Evropskog suda za ljudska prava je imala za posljedicu upravo formiranje različitog mišljenja pa i tretmana koji ima ovaj izvor prava. Ovo je naročito postalo vidljivo zemljama *civil law sistema* u kojima se tradicionalno sudske prakse nisu daleko od mnogo značaja. Jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava je značajno promijenila ovaj pristup i učinila da se precedentima ovog suda daje snaga veća od snage ma koje presude nacionalnog suda.

Kada je riječ o značaju sudske prakse pri tumačenju Bečke konvencije situacija je kompleksnija. Naime, kako unifikacija Bečke konvencije nije suficijelna da se postigne zahtjevana autonomnost Konvencije. Naime, tumačenja njenog teksta u različitim zemljama podstiče divergenciju a udaljava je od autonomnog tumačenja. Ipak sagledavanje prakse što većeg broja sudova bi bilo od velikog značaja, odnosno postizanje jedinstva podrazumjeva razmatranje prakse svih potpisnica država. Sagledavanje "onoga što su drugi već uradili", odnosno razmatranje

---

<sup>20</sup> Vladimir Pavić i Milena Djordjević, Primjena Bečke konvencije u arbitražnoj praksi Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije, Pravo i privreda, br. 5-8/2008. Vidi <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/caseschedule.html>.

odлуka pravosudnih organa drugih država ugovornica se mora uzeti u obzir.<sup>21</sup>

*Felemegeas* ističe švajcarski slučaj *Gerichtspräsident von Laufen*, u kome je sud bio izričit u tvrdnji da uniformna interpretacija Bečke konvencije zahtijeva razmatranje međunarodnog karaktera i njeno autonomno tumačenje.<sup>22</sup> U slučaju *Cf. Bundesgerichtshof*, Njemački sud se saglasio sa ovim pristupom, tvrdeći da zapravo, nije od značaja da li postoji razlika između nacionalnog prava i Bečke konvencije, imajući u vidu da nije dozvoljeno tumačenje Bečke konvencije u svjetlu nacionalnih prava. Čak i onda kada su termini,<sup>23</sup> koji su inkorporirani u Bečkoj konvenciji, tekstualno identični sa onima koji imaju određena značenja u posebnim nacionalnim pravnim sistemima, oni moraju biti interpretirani autonomno.<sup>24</sup> Tako, bitna povreda ugovora jeste termin koji potiče iz britanskog pravnog sistema, ali nema značenje tog nacionalnog prava, naprotiv. Dakle, termini moraju biti vezani samo za tekst Konvencije i značenje koji su mu dali njeni redaktori,<sup>25</sup> s obzirom na to da su isti sastavni dio uniformnog prava. Dakle, izbor određenog termina je uvijek rezultat kompromisa, što znači da je prihvatanje značenja koncepata karakterističnih za određeno nacionalno pravo absolutno neprihvatljivo.<sup>26</sup>

---

<sup>a</sup> Vidi Franco Ferrari, *op.cit.*, str.1025-1027. Michael Joachim Bonell, *Introduction to the Convention, in Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Convention 3* (Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell eds., Giuffre: Milan, 1987), str. 1-20. Takođe dostupno na <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell-bbintro.html>

<sup>b</sup> Vidi *Gerichtspräsident von Laufen* (Switz.) UNILEX, (7. maj, 1993).

<sup>c</sup> Neki primjeri izraza koji su tekstualno isti su: "bitna povreda ugovora", "raskid", "razuman", "bona fides" i "poslovni običaj".

<sup>d</sup> O ovome je riječ uvijek kada se radi o uniformnom pravu konvencija. Za diskusiju o pitanju kako interpretirati uniformno pravo konvencija pored CISG-a, vidi S. Bariatti, *L'interpretazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme* (1986).

<sup>e</sup> Vidi Franco Ferrari, *op.cit.* str. 197-202.

<sup>f</sup> John Felemegeas, *op. cit.*, str. 91. John Honnold, *Uniform Words and Uniform Application. The 1980 Sales Convention and International Juridical Practice, in Einheitliches Kaufrecht und Nationales Obligationenrecht 121* (Peter Schlechtriem ed., 1987). Ulrich Magnus, *Editorial Remarks, in Guide to Article 7*, dostupno na Pace website: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/principles/unit7.html>;

Franco Ferrari, *CISG Case Law: A New Challenge for Interpreters?*, 17 J.L. & Com. 245-261 (1999). Takođe dostupno na <http://cisg.law.pace.edu/cisgbiblio/ferrari3.html>. U ovom radu autor navodi da jedan primjer takvog izraza je "privatno međunarodno pravo" i zaključuje da kada se CISG poziva na "međunarodno privatno pravo", onda je riječ o "nacionalnom" konceptu međunarodnog privatnog prava.

### 3.1.3.2. Uniformnost i autonomno tumačenje

Uzajamno ostvarivanje ova dva koncepta "uniformnosti i autonomnog tumačenja" Bečke konvencije podrazumijeva: usvajanje jedinstvenih pravila, doprinos ka uklanjanju pravnih barijera u međunarodnoj trgovini, kao i promociju i razvoj međunarodne trgovine. Prvi cilj usvajanja uniformnog teksta je ostvaren usvajanjem uniformnog teksta, drugom se teži uniformnim postupanjem na osnovu jednakih pravila kojima se uklanjaju različitosti, dok se promocija i razvoj trgovine upravo događa i tome svjedočimo. Bečkom konvencijom se nastoje otkloniti razlike pravnih i društvenih nacionalnih sistema, i tako ostvariti cilj "uklanjanja pravnih prepreka" u pravcu ostvarivanja suštinske uniformnosti.<sup>27</sup> Kako bi uniformnost mogla konačno biti ostvarena, nužno je analizirati sudske praksu čiji je značaj u tom smislu dvostruk.<sup>28</sup> Prvo, postojanje (obimne) sudske prakse indicira da li je Bečka konvencija prihvaćena od strane poslovnih aktera, kao pravo koje reguliše međunarodnu prodaju. Drugo, kvalitet sudske prakse i stepen do kog nacionalni sudovi razmatraju odluke stranih sudova će odrediti da li je cilj Bečke konvencije, koji se odnosi na postizanje uniformnosti u primjeni, zaista i ostvaren.

Tekst Bečke Konvencije,<sup>29</sup> shodno članu 7 (1), odnosno njenom međunarodnom karakteru i potreboj autonomnosti jezika,<sup>30</sup> podrazumijeva tumačenje njenih odredbi nezavisno od nacionalnih koncepata - čak i kada su korišćeni nacionalni izrazi, pojmovi, ili pak onda kada potiču iz jednog nacionalnog sistema. Autonomno tumačenje počiva na nezavisnosti jednog međunarodnog instrumenta, koji ima tendenciju da postane dio rješenja nacionalnog korpusa. To nadalje ne znači da se

---

<sup>27</sup> Franco Ferrari, *op.cit.*, str. 3.

<sup>28</sup> Vladimir Pavić i Milena Djordjević, *Primjena Bečke konvencije u arbitražnoj praksi Spoljnotgovinske arbitraže pri Privrednoj komorbi Srbije*, Pravo i privreda br. 5-8/2008., str. 580.

<sup>29</sup> Mnogo abrevijatura se koristi za Konvenciju Ujedinjenih Nacija o Međunarodnoj prodaji robe.

<sup>30</sup> John Honnold, *op. cit.*, str. 208: "One threat to international uniformity in interpretation is a natural tendency to read the international text through the lenses of domestic law." Vidi: Andrew Babiak, *Defining Fundamental Breach Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 6 Temple Int'l & Comp.L.J., str. 117: "[I]nterpretations based on domestic law should be avoided". Takođe dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cisgw/bibli/babiak.html>.

namjera za prihvatanjem i inkorporisanjem iste u osobnom pravnom okruženju može shvatiti i kao namjera prihvatanja autonomnog tumačenja. Ako bi se odredbe Konvencije interpretirale u duhu nacionalnog prava, napori u stvaranju jednoobraznog teksta bi bili obesmišljeni.<sup>31</sup> Dakle, član 7 (1) onemogućava čitanje Konvencijskih pojmove kroz prizmu nacionalnog zakona.<sup>32</sup>

Pravna doktrina, kroz radove *Bonell-a*, *Honnold-a*, *Felemegas-a*, *Pavić-a*, često saopštava da se cilj Bečke konvencije, koji se odnosi na ostvarivanje uniformnosti u primjeni, najsvršihodnije realizuje tako što se ista tretira kao "korpus pravila autonomnog prava" (autonomous body of rules). Prema nekim autorima, nužno je sagledati i praksi drugih jurisdikcija.<sup>33</sup> Tako, model koji favorizuje pribjegavanje presudama donešenih od strane stranih sudske tijela je predlagan kao dodatni instrument, korektiv, u realizaciji konačnog cilja CISG-a. Pristup *Kritzer-a*, *Felemegas-a* i drugih počiva na percipiranju strane sudske prakse i prihvatanje autonomnosti Bečke konvencije kao samostalnog instrumenta koji ne derivira iz nekog drugog prethodno postojećeg pravnog sistema. Shodno tome, interpretacija Bečke konvencije mora biti autonomna, i.e. ne smije se oslanjati na jedan nacionalni pristup. Ovaj momenat je krucijalan za legitimitet Bečke konvencije kao istinskog međunarodnog instrumenta.<sup>34</sup>

Ipak, za ovako kreirani koncept, zbumujućom praksom se smatra obaveza sagledavanja i razmatranja strane sudske prakse koja se odnosi na Bečku konvenciju. Postupanjem na ovaj način, doprinosi se ustanovljavanju međunarodnog karaktera i uniformnosti u primjeni Bečke konvencije. Vjerujemo da su ciljevi Bečke konvencije koji se odnose

---

<sup>31</sup> Vladimir Pavić i Milena Djordjević, *op.cit.*, str.581.

<sup>32</sup> Franco Ferrari, The Relationship Between the UCC and the CISG and the Construction of Uniform Law, str. 2, dostupno na <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ferrari2.html>.

<sup>33</sup> Rolf Herber, Article 7, in *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods* 9 (Peter Schlechtriem ed., 1998), str. 94; Peter Winship, *Changing Contract Practices in the Light of the United Nations Sales Convention: A Guide For Practitioners*, 29 Int'l Law (1995), str. 525-528; Dietrich Maskow, *The Convention on the International Sale of Goods from the Perspective of the Socialist Countries*, in *La Vendita Internazionale, La Convenzione di Vienna dell' 11 Aprile 1980* (1981), str. 39- 41.

<sup>34</sup> John Felemegas, *op.cit.*, str. 74: "[T]o have regard to the 'international character' of the Convention also implies the necessity of interpreting its terms and concepts autonomously."

na uniformnost i autonomnu interpretaciju međusobno povezani. Tačnije, formalan pa i faktički prerekvizit za realizaciju autonomne interpretacije Bečke konvencije je analiza međunarodne sudske prakse od strane različitih nacionalnih sudova. Veliki broj pravnika,<sup>35</sup> čija gledišta dijelimo, sugeriše nužnost usvajanja pomenutog modela kako bi se izbjegle divergentne interpretacije i doprinjelo ostvarivanju uniformnosti. Tumač mora imati u vidu odluke koje su donešene od strane sudske tijela drugih jurisdikcija, kada presudjuje o istom ili sličnom setu činjenica.<sup>36</sup>

### **3.1.3.3. Teškoće u analizi sudske prakse**

#### **3.1.3.3.1. Dostupnost i problemi sa jezikom**

Pitanje sposobnosti tumača, sudija u jednom nacionalnom sistemu da primjeni *ratio legis-a* pojedinih sudske presuda Bečke konvencije, jeste jedno od ključnih izazova. Razlozi su mnogobrojni, a o njima govore mnogi teoretičari vodeći se mnogobrojnim razlozima. Ipak, preovlađujuća dva razloga koja se smatraju zajedničkim imeniteljem pravne doktrine sa aspekta osporavanja snage i uloge sudske prakse saopšteni su kod Honnold-a i Felemegas-a, a odnose se na: problem pristupa stranoj sudskej praksi, i na (ne) mogućnost brzog razumijevanja iste, jer su iste obično saopštene na stranom jeziku koji je

---

<sup>35</sup> Franco Ferrari, *Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law*, in Essays in European Law and Israel (Alfredo Mordechai Rabello ed., 1997), str. 51; J.A. Goddard, Reglas de interpretacion de la Convencion sobre Comparaventa Internacional de Mercaderias, in Revista de Investigaciones Juridicas (1990), str. 103; T. V. Lepinette, *The Interpretation of the 1980 Vienna Convention on International Sales*, Diritto del commercio internazionale (1995), str. 377; Mark N.Rosenberg, *The Vienna Convention: Uniformity in Interpretation for Gap-Filling - An Analysis and Application*, 20 Australian Bus. L. Rev. 442- 450 (1992).

Jedan od rizika koji će rezultirati iz divergentnih interpretacija CISG-a je *forum shopping* (izbor foruma). Vidi John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales Under the United Nations Convention* (2nd ed. 1991), str.42: "The settlement of disputes would be complicated and litigants would be encouraged to engage in forum shopping if the courts of different countries persist in divergent interpretations of the Convention."

<sup>36</sup> John Felemegas, *op.cit.*, str.45. Takođe vidjeti: E. H. Patterson, *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Unification and the Tension Between Compromise and Domination*, 22 Stan. J. Int'l L. (1986), str. 263-283.. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition* (1990), str. 30.

nepoznat tumaču. Zbog značaja koji imaju u praksi, oba gore navedena razloga će biti izložena u dijelu koji slijedi.

### **Pristup stranoj sudskoj praksi**

Dinamika u sferi elektronskog prenosa i dostupnosti rada teoretičara i praktičara iz različitih pravnih sistema, je učinila da prepreka nedostupnosti ubrzo bude prevaziđena. Naime, bez internet usluga i servisa, korišćenje stranih sudskih odluka nije bilo moguće, ili je pak bilo otežano zbog njihove nedostupnosti. Danas je ovaj problem djelimično, ne sasvim, prevaziđen. Naime, danas naša i svjetska pravna zajednica posjeduje elektronske baze sudskih presuda, pravnih mišljenja, komentara. Sa tri pomenute baze podataka napravljen je veliki iskorak i dat je veliki doprinos međunarodnoj pravnoj zajednici, time što se objavljuje sudska praksa kojom se tumači tekst Konvencije.<sup>37</sup> Najvažniji promoter ove aktivnosti je UNCITRAL. Procedura za prikupljanje i diseminaciju odluka u kojima je primjenjivana Bečka Konvencija o prodaji je imala za posledicu generisanje već pomenute CLOUT-UNCITRAL-ove baze sudskih presuda. Svaka od država, koja je članica Bečke konvencije je u obavezi da imenuje "nacionalne korespondente" kako bi UNCITRAL-ovom Sekreterijatu dostavljala tekstove presuda na izvornim jezicima. Uloga Nacionalnih korespondenata imenovanih od strane država koje su implementirale UNCITRAL-ove uniformne zakone. NK imaju obavezu da UNCITRAL-vom Sekretarijatu dostave kompletne tekstove presuda u kojima se primjenjuje uniformni zakon, a takođe se od njih zahtijeva da pripreme, za svaku odluku, pola strane abstrakta na jednom od zvaničnih jezika: arapskom, kineskom, engleskom, francuskom, ruskom ili španском.<sup>38</sup> Dakle, UNCITRAL-ov CLOUT sistem podrazumjeva formu i proceduru po kojoj dostavljeni apstrakt mora sadržati tri sastavna dijela: Samu odluku sačinjenu u odgovarajućoj formi, na jednom od šest jezika UN, i na izvornom jeziku.

---

<sup>37</sup> Odluke kojim se tumače uniformni zakoni iz 1956 UNIDROIT je objavio u *Yearbook*, iz 1960 u *Uniform Law Cases*, i iz 1973 u *UNIDROIT's Uniform Law Review*.

<sup>38</sup> Periodično, grupe apstrakta su objavljene pod sledećim simbolima: A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/I... (i kasnije publikacije pod brojevima /2, /3.../16).

Institut za međunarodni trgovinski program Pace Law School-a, i Queen Mary Case Programa za prevodilački rad do sada objavili su oko 2.000 slučajeva i tekstualnih prezentacija.<sup>39</sup> Za potrebe ovog rada Pace Law School-a baza podataka je korišćena u najvećoj mjeri, ne samo kao izvor materijala i presuda nego kao i mjesto deponovanja i objavljivanje prve i, za sada jedine, presude crnogorskog suda, koji je primijenio tekst Bečke konvencije.<sup>40</sup> Ne manje značajna je treća baza materijala, sudske prakse i podataka Konvencije, UNILEX-UNIDROIT-a, koja je generisana pod pokroviteljstvom čuvenog profesora Michael J. Bonell-a, čiji radovi će se analizirati u djelovima koji slijede.<sup>41</sup>

Iz gore navedenog se zaključuje da je dostupnost, prikupljanje i objavljivanje sudskeh odluka Bečke konvencije značajno olakšano i ubrzano, te vjerujemo da će veća zainteresovanost i uniformna primjena stranih precedenata o bitnoj povredi ugovora biti ostvarena.

### **Analiza praktičnih pitanja - problem dostupnosti i verzije na različitim jezicima**

Pitanje dostupnosti, upotrebe, citiranja i uvažavanja stranih sudskeh autoriteta je predmet rada velikog broja autora. Naime, usvajanje *ratio legis* jedne sudske presude pri donošenju druge danas nije karakteristika samo izvorno precedentnih već i regionalnih, supranacionalnih, i evropsko-kontinentalnih sistema u kojima sudska presuda tradicionalno nikada nije bila formalni izvor prava. Situacija je slična i sa Bečkom konvencijom, koja nakon usvajanja nije imala razvijenu jurisprudenciju te se mali broj tumača pozivao na druge presude. Zeller, Honnold, Felemegeas i drugi analiziraju neke od prvih slučajeva kojima se, po prvi put ukazuje na sudske prakse bilo tako da se njome ili iskazuje potreba za razmatranjem i citanjem sudske prakse ili zbog toga što se ista direktno i poziva na *ratio legis* druge presude. Neki od često pominjanih presuda su: *MCC-Marble v. CeramicaNuova, Medical Marketing*

---

\* Vidi <http://cisg/text/case-annotations.html> i <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bibliography.html>.

<sup>a</sup> Montenegro 20 February 2007 Appellate Court (*Hartman LLC v. Grlic Plus LLC*) [translation available] Detaljnije vidjeti <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070220mo.html>

<sup>b</sup> Najznačajniji su jasno napisani apstrakti odluka, koji su po potrebi prevodjeni na engleski jezik.

*International, Beijing Metals & Minerals Import/Export Corp. v. American Bus. Ctr. Inc (Beijing Metals), Inc. v. Internazionale Medico Scientifica, S.r.l., Tribunale di Pavia, Tribunale di Vigevano.*<sup>42</sup> Najfleksibilniji u primjeni *ratio legis-a* su presude sudova anglosaksonske provinijencije: Amerike i Velike Britanije, a zatim i država evropskokontinentalnog sistema: Njemačke, Italije, Austrije, Holandije, Francuske, i Švajcarke.

Teoretičari, a istovremeno kreatori elektronskih baza podataka kao što su Kritzer i Bonell, su značajno doprinjeli kreiranju uniformnosti i autonomnosti sistema Bečke konvencije. Dakle, tek nastankom podržavajućih struktura, kanala razmjene informacija o Konvenciji, sudskoj praksi, konvencijski sistem je postao održivim, a konvencijsko pravo prijemčivim. Ipak nepostojanje sistema međunarodnih sudova, sa nadležnošću odlučivanja o sudskoj praksi Bečke konvencije, usporava nastanak uniformnosti.<sup>43</sup>

Honnold je rekao da "razlog zbog čega sudije preferiraju pozivanje na pravo njihove sopstvene zemlje može biti objašnjen iskrenim priznanjem da oni nijesu trenirani da se 'bore' sa stranim pravom". Ova rečenica je opredjeljujuće uticala na potrebu za dodatnim ispitivanjem razloga neuspješne primjene stranih sudskih presuda, nemamjere sudije određenog sistema da razmatra i da primjenjuje strane sudske odluke na još neodlučene, aktuelne slučajeve pred njihovim domaćim sudovima. Jednostavnije je, lakše i brže primjenjivati odredbe nacionalnog prava njegove zemlje. Dakle, glavni problem je nepostojanje namjere sudije da razmatraju stranu sudsku praksu, uslijed neznanja, nepoznavanja i nevjerojanja u strani pravni sistem.<sup>44</sup> Ako nekolicina sudija jednog sistema opredjeli da postupa shodno nacionalnim konceptima i

---

<sup>a</sup> Sport D'Hiver di Genevieve Culet v. Ets. Louys et Fils (*Tribunale Civile di Cuneo*) (It.), No. 45/96 UNILEX (31. januar 1996); *Pretura Locarno-Campagna* (Switz.), No. 6252 UNILEX (27. april 1992); Citirajući *Landesgericht Stuttgart*, 31. avgust, 1988.

<sup>b</sup> Vidi <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC.html> (kreiran privatnom inicijativom čiji je cilj promocija uniformne interpretacije CISG-a) i <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op5.html> (sa akcentom na pitanje bitne povrede, diskutujući član 25)

M.J.Bonell, *Article 7, in Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Convention* (Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell eds., Giuffre: Milan, 1987), str. 89. Takođe dostupno na <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell-bb7.html>

<sup>c</sup> John Felemezas, *op.cit.*, str.13.

interpretacijama onda već govorimo o otporu cijelih nacionalnih sistema odnosno nacionalnih sudova da učestvuju u stvaranju uniformnosti u primjeni Bečke konvencije. Dakle, pojedinačna i kolektivna odluka nacionalnog suda da odstupi od odluke suda druge zemlje mora biti posledica pažljivog razmatranja iste, a ne inertnosti i pasivnosti cijelog pravosudnog sistema.

Praksa je pokazala da je uloga pravne doktrine u "osveščivanju" pojedinaca i sistema velika. Naime, riječ vodećih teoretičara sistema i njihovo upućivanje na potrebu analize i osvrta na strane sudske presude ima mnogo značaja.<sup>45</sup> Shodno tome ustanovljavanje *jurisconsultoriuma* na globalnom nivou, ima ekstremnu težinu, snagu i značaj. Njime se promoviše cilj uniformnosti međunarodnog uniformnog prava, te uloga i zadatak nacionalnih sudova ne bi trebao da bude težak. DiMatteo smatra da je intenzivni i plodni opus eksperata nužan za pravilan rad sudova i njihovo ispravno prosuđenje.<sup>46</sup>

### **3.1.3.3.2. Snaga strane sudske prakse**

Stanovište Gudharta da je "engleski sudija rob prošlosti, a despot budućnost, pošto je vezan odlukama umrlih prethodnika, a vezuje svojim odlukama buduće generacije" je dugo vremena važilo kao jedino ispravno.<sup>47</sup> Ipak, od 19 vijeka do danas ovaj stav je u značajnoj mjeri izmijenjen. Promijenila ga je sudska praksa nacionalnih sudova *common law* sistema, a danas u eri dominantnosti međunarodnih normi, nažalost, ne može obezbijediti ni minimum svog značenja.

---

<sup>45</sup> John Honnold, *Uniform Words and Uniform Application. The 1980 Sales Convention and International Juridical Practice*, in *Einheitliches Kaufrecht und Nationales Obligationrecht* 121 (Peter Schlechtriem ed., 1987), str. 123-126 (o značaju koji jurisdikcije common law daju domaćoj pravnoj doktrinu i značenju sudske presude u kontinentalnim pravnim sistemima).

<sup>46</sup> Početak novog milenijuma nosi sa sobom tehničke inovacije koje potpomažu razvoj uniformnog razvoja CISG-a. U pismu Ulrich G. Schroeter-a Međunarodnom Institutu za poslovno pravo, arhiv veb-sajt (14. februar 2001): "The Internet has in fact revolutionized not only the speed of communication, but also the degree of information availability - in case of the CISG that might well turn out to be the key factor in all attempts to enable jurists to 'have regard' to the international character of the Convention. (A factor that in 1980 nobody could have foreseen)."

<sup>47</sup> Budimir Košutić, *op.cit.*, str.184.

U prethodnim poglavljima smo upućivali na razloge neznanja, nepostojanja namjere, ili ljenosti sudske presude u nacionalnom sistemu. Međutim, čak i onda kada se otklone ovi razlozi, cilj substantivne uniformnosti se lako ne može postići. Razlog ovako obeshrabrujućeg stava leži u činjenici da je svaka sudska presuda "nije dobra", ni svrshodna, naprotiv. Još 1898. godine u Francuskoj, povodom donošenja presude u *London Street Tramways Co v Le Halsbur*, na predlog lorda Gardinera, prihvaćen je stav da Dom lordova može, pod određenim uslovima, odstupiti od sopstvenog precedenta iz razloga pravičnosti.<sup>48</sup>

Kao što su engleski pravnici uočili tada, ne стоји само "ignoratio legis nocet" nekada i poznavanje prava – loše sudske presude može da škodi.<sup>49</sup> Takva manjkava, štetna presuda i njen poznavanje ne može stvoriti uniformnost, ali nas može udaljiti od nje. Da nije tako to bi značilo da će prva sudska presuda koja je manjkava biti odlučujuća, za sve buduće slučajevi koji počivaju na istom ili sličnom setu okolnosti, i da će odrediti sve kasnije donešene odluke u okviru Bečke konvencije. Međutim, ovo nije ispravna pretpostavka s obzirom da snaga precedenta treba da počiva na sudskom meritu ili na osnovanosti pravnog mišljenja, a ne na prolaznim rezultatima ili prostoj činjenici da je određena presuda donešena prije drugih.<sup>50</sup>

---

<sup>a</sup> *Ibid.*

<sup>b</sup> Za neke nedavne radove kojim se diskutuje primjena CISG-a od strane sudova u različitim zemljama, vidi: Michael. Joachim Bonell and Fabio Liguori, *The U.N. Convention on the International Sale of Goods: A Critical Analysis of Current International Case Law - 1997 (Part I)*, 1997 Revue de droit uniforme/ Uniform Law Review 385-95; James J.Callaghan, *Recent Developments: CISG: U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Examining the Gap-filling role of CISG in Two French Decisions*, 14 J. L. & Com. 183 (1995); L. F. Del Duca & P. Del Duca, *Practice Under the Convention on International Sale of Goods (CISG): A Primer for Attorneys and International Traders*, 27 UCC L.J. 331 (part I) (1995), 29 UCC L.J. 99 (part II) (1996); Franco Ferrari, *Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing*, 15 J.L. & Com. 1 (1995), str. 8-13. Takođe dostupno na <http://cisg.law.pace.edu/cisgbiblio2/ferrari.html>; H. M. Flechtner, *More U.S. Decisions on the U.N. Sales Convention: Scope, Parol Evidence, Validity' and Reduction of Price* prema Članu 50, 14 J.L. & Com. (1995), str. 153; M.Karollus, *Judicial Interpretation and Application of the CISG in Germany 1988-1994*, in *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (Cornell Int'l L. J., eds. 1995), str. 51-94. Takođe, dostupno na <http://cisg.law.pace.edu/cisgbiblio/karollus.html>.

<sup>c</sup> Franco Ferrari, *CISG Case Law: A New Challenge for Interpreters?*, 17 J.L. & Com. (1999), str. 246-261. Takođe dostupno na <http://cisg.law.pace.edu/cisgbiblio/ferrari3.html>.

### 3.1.3.3.3. Precedent u međunarodnoj sudske praksi

Glavni metodološki problem, generisan praksom razmatranja stranih sudske odluka, se odnosi na nivo autoriteta koji se pripisuje stranoj sudske odluci. U suštini, pitanje je da li stranoj sudske praksi treba dati obavezujuću snagu, ili samo snagu argumenta. Kao što profesor Bonell jedan od svojih radova počinje Dasserovim dilemom "nije pitanje: "lex mercatoria: da ili ne", već "kada i kako",<sup>51</sup> tako i ovdje konstatujemo da nije pitanje da li je potreban precedent u međunarodnom pravu prodaje robe, već kako znati da li sudska presuda svojom pravnom snagom ima status precedenta. Mišljenja su podjeljena od Bonella do diMatteo. Načelno njihova mišljenja se dijele na postojanje: "Supranacionalne *stare decisis*"<sup>52</sup> i ulaganje napora da se u stalnim usavršavanjima i potragama dodje do "ispravnih presuda", kako kaže diMatteo. Drugi autor, čije mišljenje je preovlađujuće u pravnoj teoriji, smatra da sudska presuda po Bečkoj konvenciji ne može imati ulogu presude *stare decisis*-a, jer su sistemi u kojima se primjenjuje ista različiti. Po njemu uniformnost se ostvaruje samim generisanjem velikog korpusa međunarodne sudske prakse. Ispravnost substantivnih rezultata može jedino biti ostvarena stalnim ispitivanjem utemeljenosti (soundness) i snage (strength) sudske mišljenja. Po Felemeasu iako se oba mišljenja mogu kritikovati<sup>53</sup> zbog toga što postojanje obimnog korpusa sudske prakse *per se* ne garantuje ispravnost rezultata,<sup>54</sup> i zbog toga što nedostatak

---

<sup>51</sup> Dostupno na: <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2000-2-bonell-e.pdf>

<sup>52</sup> L. A. DiMatteo, *An International Contract Law Formula: The Informality of International Business Transactions Plus the Internationalization of Contract Law Equals Unexpected Contractual Liability*, 23 Syracuse J. Int'l L. & Com. (1997), str. 67-69. Takođe dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/dimatteo4.html>

<sup>53</sup> Vidi Franco Ferrari, *op.cit.*, str. 260-263. Autor tvrdi da stranoj sudske praksi treba priznati samo snagu argumenta (persuasive power), ukazujući na promjenu u odnosu na njegov prethodni stav izražen u: *Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law*, 24 Ga. J. Int'l & Comp. L. 204-205 (1994), u kom navodi da strana sudska praksa može imati snagu precedenta, dakle obavezujuću snagu (the value of precedent).

<sup>54</sup> Pozivajući se na kritiku koja se odnosi na veliki dio slučajeva u kojima su se sudovi pozivali na kamatnu stopu nacionalnih zemalja na osnovu međunarodnog privatnog prava vidi: *Amtsgericht Augsburg*, No. II C 4004/95 UNILEX, 29. januara, 1996; *Tribunal Civil de la Glâne*, May 20, 1996, UNILEX; *LG München*, 25. januar, 1996, UNILEX; *HG St. Gallen* (Switz.) No. HG 45/1994, UNILEX 5. decembar, 1995, *in Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht* 53 (1996); *AG Tessin*, 12. februar, 1996, *in Schweizerische Zeitschrift für internationales und*

neophodne hijerarhijske sudske strukture na međunarodnom nivou ne dozvoljava stvaranje "supranacionalne *stare decisis*" doktrine, ipak su oba jednako važna i istinita. On tvrdi da iako uniformnost nužno ne garantuje ispravnost rezultata (correctness of result), neophodan je element za adekvatno tumačenje Bečke konvencije.

Sa druge strane, nedostatak uniformnosti u interpretaciji i primjeni Bečke konvencije je posledica nepostojanja međunarodne sudske hijerarhijske strukture, odnosno tribunala, te je potrebno uložiti napore u cilju prevazilaženja postojećih problema. Dakle, sudije svih pravnih sistema obavezanih na primjenu Bečke konvencije moraju ulagati napor da se dođe do ispravnog, zajedničkog i konačno uniformnog tumačenja istog teksta.

Članom 7(1) se precizira da se "mora se voditi računa o....potrebi za promovisanjem uniformnosti u njenoj primjeni". Dakle, strana sudska praksa iako različita, sporna, nejasna ili problematična, predstavlja osnov, bazu, teren koji je potrebno analizirati da bi se došlo do dobrih, ispravnih, kvalitetnih presuda korisnih u rješavanju svakog pojedinačnog budućeg problema. Mišljenja smo da ako nacionalni sudovi prihvate međunarodni aspekt prilikom interpretacije Bečke konvencije, umjesto da budu limitirani nacionalnim pravnim iskustvom, obazriva i dosledna presuda će im predstavljati vodič kako bi se odredila priroda i stepen do kog je potrebno usaglašavati se sa stranom sudska praksom. U najboljem slučaju, nacionalni sudovi prilikom interpretacije Bečke konvencije stranu sudska praksu treba da tretiraju kao presude ali samo sa autoritetom preporuke (*persuasive authority*).<sup>55</sup>

Interesantna su stanovišta američkih teoretičara Flechtnera, Hackney i Kritzera o mogućnosti analognog tretmana presude Bečke konvencije i sudske presude u njihovom nacionalnom sistemu precedenata. Naime, tretman strane sudske prakse od strane nacionalnih država, analogan je tretmanu koje presude jedne države članice imaju od strane sudova

---

europäisches Recht 135 (1996); Int'l Chamber of Comm. Arb. Award (Paris 1997), No. 86II/HV/JK UNILEX (1997).

<sup>55</sup> John Felemegeas, *op.cit*, str.34.

druge države članice prilikom tumačenja Jednoobraznog trgovinskog zakona ("JTZ"). Flechtner sugerira da, Član 7(1) Bečke konvencije "adekvatno shvaćen...zahtijeva postupak ili pristup koji se ne razlikuje ....od načina na koji sudovi SAD-a usaglašavaju odluke sa drugim SAD jurisdikcijama primjenjujući Jednoobrazni trgovinski zakon".<sup>56</sup> Pristup sudova SAD-a nadalje objašnjava Hackney, postupajući po slučajevima regulisanim JTZ-om, navodeći da: "kada se tumači Konvencija, sud treba uzeti u razmatranje tumačenja iste od strane drugih sudova, uključujući interpretacije sudova iz drugih zemalja" i da "korišćenje sudske prakse SAD-a u interpretaciji Jednoobraznog trgovinskog zakona (JTZ) može poslužiti kao model za sudove kako koristiti sudske praksu u interpretaciji Konvencije. Nijedna država u SAD-u nije obavezna da prilikom interpretacije JTZ koristi tumačenja druge zemlje, ali iste imaju snagu argumenta. Iako se ovim metodom ne postiže apsolutna uniformnost, SAD ostvaruje onaj nivo uniformnosti u pravu međunarodne prodaje robe koji je veoma koristan kompanijama koje posluju u mnogim državama".<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> Harry M. Flechtner, "Several Texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and Other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1)", 17 Journal of Law and Commerce (1998), str. 187.

Albert Kritzer, izvršni sekretar Instituta za međunarodno trgovinsko pravo Pace University School of Law, objašnjava pristup koji je korišćen od strane različitih državnih sudova u Sjedinjenim Američkim Državama kada je bilo riječi o slučajevima regulisanim Jednoobraznim trgovinskim zakonom, na sljedeći način:

"We have fifty independent sales law jurisdictions, our states. Forty-nine of our states have adopted fairly uniform versions of our Uniform Commercial Code (UCC). If I am pleading a UCC case before the courts of my state, New York, the only prior UCC decision that is stare decisis in the courts of New York is a UCC decision handed down by the highest court of the state of New York. Thus, UCC decisions handed down by the courts of the state of New Jersey or by the courts of the state of Montana , for example, are not stare decisis in the state of New York even though the New Jersey or Montana courts are dealing with precisely same provision of the same statute.

What happens is, if I am pleading a UCC case in New York and I have a New Jersey or Montana court ruling on the UCC that favors my client, I cite it in my brief and my New York judge considers it. If she agrees with the case, she will cite it in her opinion as support for her opinion. If she disagrees with the case, she will usually also cite it in her opinion and explain why she disagrees with it. This is a consideration of precedent but it is not a stare decisis consideration, as the New Jersey or Montana rulings are not, repeat not, stare decisis in New York."

<sup>57</sup> Philip T. Hackney, *Is the United Nations Convention on the International Sale of Goods Achieving Uniformity*, 61 Louisiana Law Review (2001), str. 479.

Mišljenja smo da pristup koji je korišćen od strane sudova u SAD-u, prilikom odlučivanja o slučajevima regulisanim JTZ-om, treba analogno biti prihvaćen od strane različitih suverenih država onda kada interpretiraju odredbe Bečke konvencije. Dakle, uvijek kada nacionalni sudovi tretiraju pitanja i slučajeve regulisane Bečkom konvencijom, presudama drugih država treba dati snagu argumenta. U čuvenom *Fothergill*-u jasno je rečeno da nijesu sve odluke, čak ni one u okvirima nacionalnog prava, precedenti sa snagom argumenta (persuasive value). Naprotiv, odluke sudova treba ocjenjivati i razmatrati ih isključivo na osnovu merituma i snage sudskog rezonovanja sadržanog u njima.<sup>58</sup>

### **3.2. Pravna doktrina**

Ovo istraživanje ima za cilj da analizira i uporedi različite stavove poznatih eksperata iz oblasti prava međunarodne prodaje robe o Bečkoj konvenciji. Među njima najvažniji za pisanje ovog rada su: Bonell, Felemegas, Kritzer, Honnold, Andersen, DiMatteo, i Zeller. Stanovišta eksperata (Koch, Babiak i Will) koji su se bavili konceptom bitne povrede ugovora prema Bečkoj konvenciji će u značanoj mjeri biti diskutovani i citirani, te će autor svoja stanovišta bazirati na njihovim ovdje predstavljenim tezama.

#### **Značaj pravne doktrine**

Pravna doktrina je, u različitim vremenskim periodima, zauzimala različite uloge u pravu. Od vremena Ineriusa, preko Ženija, Planiola, Kapitana, Konstantinovića do *Kritzer-a*, *Honnold-a*, *DiMatte-a* snaga pravne doktrine se mijenjala. Kada je riječ o pravnoj doktrini u konvencijskom pravu sudovi kontinentalnog i anglosaksonskog sistema ne reaguju jednako. Čak i u okviru samog *common law* sistema vidljive su razlike: I dok engleske sudije često ne pribjegavaju pravnoj doktrini, sudovi u Sjedinjenim Američkim Državama su veoma podložni stavovima, i mišljenjima pravnih teoretičara, te ih često koriste kao

---

\* Bruno Zeller, *Four-Corners - The Methodology for Interpretation and Application of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, dostupno na vebajtu: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/4corners.html#chp3>

neformalni izvor prava. Kada je riječ o konvencijskom pravu potreba za pravnom doktrinom je, u nedostatku jake i konzistentne prakse velika, i na to se često ukazuje. U tom smislu i *Bonell*, i *Honnold* i *Felemegas* koriste primjer *Fothergill* slučaja u kome su saopšteni stavovi o značaju pravne doktrine.<sup>59</sup> U tom slučaju<sup>60</sup> je rečeno da najznačajnija metodološka pomagala: legislativna istorija, sudska praksa i pravna doktrina moraju biti uzeta u razmatranje. Iz *Fothergill* slučaja se izvode četiri važna i često citirana zaključka upućena tumačima prava: Prvo, pribjeći *jezičkom značenju* teksta; Drugo, ukazati na nemogućnost upotrebe pojmoveva, principa i metoda *domaćeg, nacionalnog prava*; Treće, pribjeći pomoćnim pomagalima interpretacije: *travaux préparatoires*, pravnoj doktrini, i stranoj sudskej praksi.<sup>61</sup>

Kako je u ovom slučaju bilo riječi o Varšavskoj konvenciji, dakle drugom konvencijskom instrumentu, važan i jednako primjenjiv stav je izrečen: "pomenuta metodološka pomogala se neće koristiti za slučaj interpretacije nacionalnih akata."<sup>62</sup> Nadalje se određuje da se metodološka sredstva mogu koristiti u interekpretaciji konvencije samo ako je sam tekst Konvencije nejasan.

### **3.3. Jezičko tumačenje prava**

Literarno odnosno jezičko tumačenje prava je nezaobilazno. Štaviše od njega se počinje. Kada je ono nesporno daljem tumačenja i ne treba "*In*

---

<sup>\*</sup> Lord Diplock-ov pristup je, u ocjeni značaja pravne doktrine, bio vjerovatno najsmotreniji: "Za sudove koji tumače Konvenciju, pravnoj doktrini može biti data snaga argumenta: ona ne spada u kategoriju u koju spadaju imperativne norme ... Čini se da je veći značaj, nego što je slučaj sa engleskim sudovima, dat doktrini, od strane sudova drugih evropskih zemalja u kojima oralni argumenti branilaca imaju malu ulogu u procesu donošenja odluka. Koliki će značaj biti dat stavovima teoretičara, zavisi od osnovanosti pravnog mišljenja, kao što je slučaj sa argumentima branilaca u engleskom sudu." Vidjeti više: John Felemegas, *op.cit.*, str. 95.

<sup>†</sup> *Fothergill v Monarch Airlines Ltd - House Of Lords House of Lords, England*, dostupno na: <http://www.jus.uio.no/lm/england.fothergill.v.monarch.airlines.hl.1980/portrait.a4.pdf>

<sup>‡</sup> Bruno Zeller, *Four-Corners - The Methodology for Interpretation and Application of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, n 217. Dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/4corners.html>: The Convention cannot be read "through the lenses of domestic law" but must be interpreted autonomously within its "Four Corners."

<sup>§</sup> Peter Winship, *Congress and the 1980 International Sales Convention*, 16 Ga. J. Int'l & Comp. L. (1986), str. 707, 721-24.

*claris non fit interpretatio*".<sup>63</sup> Veliki međunarodni projekti kreiranja uniformnosti sa pretenzijom i njene substantivne dimenzije, vodeći računa o rečenom biraju "svoj jezik" – *lingua franca*. Dakle, jezičko tumačenje se naslanja na specifičnost upotrebljenog jezika i koncepata pri nastanku međunarodnog instrumenta. Tek u drugoj i konačnoj fazi primjene instrumenta, u skladu sa principom vjernosti riječima, se ispituje jezičko značenje teksta. Smatra se da bi svaki međunarodni instrument, pa i Bečka konvencija bila osuđena u svom osnovnom cilju, udaljavanjem od ovog principa.<sup>64</sup> Ipak, jezičke formulacije nijesu nikad "vječno jasne, pošto se, između ostalog vremenom mijenja kontekst u kome su usvojene, ili pak društvo u kome postoje..." Takođe, moguće protivrječnosti sa drugim normama ih anuliraju ili čine nejasnim. Nadalje, u međunarodnom kontekstu, jezičkom značenju internacionalne norme ne treba dati preveliki značaj s obzirom da "pravni termini mogu imati neuhvatljivo, latentno i varljivo značenje u domaćem zakonodavstvu, u međunarodnoj legislativi".<sup>65</sup>

Konvencijski jezik je osoben, pa tako i jezik Bečke konvencije predstavlja sistem i mjeru *per se*. Redakcijski dugogodišnji posao na tekstu međunarodne prodaje robe, je imao za cilj kreiranje međunarodne zajednice čiji članovi će moći da shvate odnose i rješavaju konflikte korišćenjem svog pravnog jezika. Prema profesorki Vilus, pisanje Konvencije, je nosilo i napore redaktora da usvoje nove koncepte i pravne termine, prihvatljive za sve različite sisteme. Za davanja legitimite Bečkoj konvenciji bilo je neophodno da redaktori Konvencije prihvate termine i izraze koji su lišeni značenja karakterističnih za jedan poseban ili nekoliko nacionalnih sistema. Dakle cilj je bio usvojiti *lingua franca*-u Konvencije. Tako je i bilo.

---

<sup>63</sup> Budimir Košutić, *Uvod u pravo*, Službeni glasnik i Pravni fakultet, Beograd, 2007, str. 281.

<sup>64</sup> J. Honnold, *Uniform Laws for International Trade: "Early Care and Feeding" for Uniform Growth*, i Int'l Trade & Bus. L. J. (1995), str. 1, 2-3. Takođe dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold3.html>.

<sup>65</sup> John Felemegeas, *op.cit.*, str. 34.

Koncept *lingua franca* Konvencije izaziva stalne diskusije. Ipak, svi potencijalni interpretatori teksta su u istim pozicijama, jer je tekst specifičan i karakterističan samo za njen, i ni za jedan drugi sistem. U tumačenju teksta, primjenjivanju odredbi i rješavanju ambivalentnosti, Konvencija se mora shvatiti kao jedinstvena cijelina koju karakteriše substantivna koherentnost, neophodna da se zaštiti od spoljnih prisvajanja a time i otuđivanja. Dakle, tumačenje teksta Bečke konvencije se mora sprovesti u skladu sa principima istinske internacionalnosti i autonomije ovog instrumenta.

## GLAVA 1

### UNIFORMNOST U PRAVU MEĐUNARODNE PRODAJE ROBE

Moderni proces unifikacije počinje aktivnošću Međunarodnog Instituta za unifikaciju privatnog prava (UNIDROIT-a), inicijativom profesora Ernsta Rabela, koji je 1929. podnio predlog o donošenju jednoobraznog zakona o prodaji robe. Poslije dugotrajnog rada u pravcu realizacije ove ideje, 1964. godine u Hagu su donešene dvije konvencije: Konvencija o jednoobraznom zakonu o međunarodnoj prodaji tjelesnih pokretnih stvari (*Uniform Law on the International Sale of Goods-ULIS*) i Konvencija o jednoobraznom zakonu o zaključenju ugovora o međunarodnoj prodaji tjelesnih pokretnih stvari (*Uniform Law prava on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods- ULFIS*).<sup>66</sup> One predstavljaju prvi značajan korak ka unifikaciji i osnov za donošenje najznačajnijeg dokumenta na polju unifikacije prava međunarodne prodaje robe- Konvencije UN o međunarodnoj prodaji robe, 1980 (CISG).

Konvencija Ujedinjenih nacija o međunarodnoj prodaji robe (Bečka konvencija) je najšire prihvaćen uniformni zakon koji reguliše transakcije

---

<sup>66</sup> Početak procesa unifikacije datira od kasnih dvadesetih godina prošloga vijeka. Godine 1929. njemački profesor prava Ernest Rabel sugerisao je predsjedniku Međunarodnog Instituta za Unifikaciju Privatnog prava (UNIDROIT) Vittoriu Scialoju, da se otpočne sa radom na formiranju unifikovanog prava međunarodne prodaje. UNIDROIT je prihvatio ovaj predlog. O ova dva legislativna teksta je pisala i prof. Jelena Vilus u Komentarima o Bečkoj Konvenciji.

Komisija kojoj je povjerena elaboracija uniformnog prava međunarodne prodaje podnijela je preliminarni načrt 1934. Komisija se sastojala od eksperata koji su sačinjavali predstavnici četiri najznačajnija sistema privatnog prava – engleskog, francuskog, njemačkog i skandinavskog. Predlog ove revidirane verzije načrta usvojen je od strane Savjeta UNIDROIT 1939, ali je ovaj projekt propao usled izbijanja Drugog svjetskog rata.

Poslije rata vlada Holandije je 1951. sazvala konferenciju u Hagu, koja je okupila oko 20 zemalja. Na ovoj konferenciji su formirane dvije komisije na osnovu čijih aktivnosti su donešene dvije Haške konvencije.

Od 1966, vodeću ulogu u kreiranju uniformnog prava međunarodne prodaje koja će biti prihvaćena od strane većeg dijela svjetske trgovinske zajednice preuzezla je Komisija Ujedinjenih Nacija za Međunarodno Trgovinsko pravo (UNCITRAL).

u oblasti međunarodne prodaje robe.<sup>67</sup> Bečka konvencija, predstavlja zakon mjerodavan za ovu oblast prava, a validan za mnoge nacionalne pravne sisteme. Istom se reguliše pitanje zaključenja ugovora o međunarodnoj prodaji robe, obaveze prodavca i kupca, sredstva u slučaju povrede ugovora i druga pitanja vezana za ugovor.

Bečka konvencija je stupila na snagu 1988. kada je 11 država deponovalo instrumente ratifikacije. Danas je Konvencija ratifikovana od strane 83 države.<sup>68</sup> Rezultat dugog redaktorskog procesa je bilo stvaranje Bečke konvencije, instrumenta međunarodne pravne zajednice, jednoobraznog zakona o prodaji. U preambuli Bečke konvencije stoji da je cilj ovog teksta "otkloniti pravne barijere i promovisati dalji razvoj međunarodne trgovine".<sup>69</sup> "Države članice su postigle saglasnost o Konvenciji, smatrajući da je usvajanje uniformnih pravila kojima bi se regulisali ugovori o međunarodnoj prodaji robe, a koja bi uzela u obzir različite društvene, ekonomске i pravne sisteme, doprinijelo uklanjanju pravnih barijera u međunarodnoj trgovini i unapredjenju razvoja međunarodne trgovine"<sup>70</sup>, stoji u Preambuli Konvencije. S namjerom da se ostvari ovaj cilj pravnici i međunarodna zajednica kao cjelina, su se složili da Bečka konvencija mora biti *interpretirana uniformno*, od strane različitih pravnih sistema.<sup>71</sup>

---

<sup>67</sup> United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, April 11, 1980, S. Treaty Doc. No. 98-9 (1984), 1489 U.N.T.S. 3 (u daljem tekstu Bečka konvencija ili Konvencija), dostupno na <http://www.uncitral.org>.

<sup>68</sup> Do januara 2015.godine, 83 države su ratifikovale tekst Konvencije. Za listu zemalja članica vidi Institut za međunarodno trgovinsko pravo: Pace University School of Law (u daljem tekstu vebšajt Pace Law), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/entries.html>.

<sup>69</sup> Njome je inspirisano stvaranje značajnog CLOUD sistema standardizovanih izvještaja o nacionalnim sudskim odlukama, čime se značajno doprinjelo ostvarivanju neuvhvatljivog cilja uniformnosti rezultata na svjetskom nivou.

<sup>70</sup> John Felemezas, *op.cit.*, str. 7.

<sup>71</sup> John Felemezas, *op.cit.*, str. 3. Ideja izgradnje uniformnog prava međunarodne prodaje ima dugu istoriju; datira iz srednjeg vijeka, pojavom "prava trgovaca". U modernom dobu je bilo nekoliko pokušaja stvaranja uniformnog prava međunarodne prodaje robe, od kojih je Bečka konvencija najmladji i najuspješniji od njih. Komisija Ujedinjenih Nacija za Međunarodno trgovinsko pravo, UNICTRAL, je radila na koncepciranju i pripremi Konvencije Ujedinjenih Nacija o Međunarodnoj prodaji robe, koja je usvojena na diplomatskoj konferenciji 11. aprila 1980. godine. Bečka konvencija tretira materiju kojom su se bavile i prethodne dvije Haške Konvencije iz 1964., koje nijesu bile prihvачene od strane zemalja regionala, koji je najaktivnije sudjelovao u njihovom nastajanju. Nasuprot prethodnim Haškim Konvencijama, iz 1964-e, Bečka konvencija je

## 1. Problemi unifikacije prava međunarodne prodaje robe

S obzirom na neizvjesnosti u poslovnim transakcijama i postojanje međusobno konfliktnih pravnih sistema, nemoguće je poreći da je stvaranje unifikovanog prava međunarodne prodaje od krucijalnog značaja.<sup>72</sup> Prve oblike unifikovanog prava međunarodne prodaje robe nalazimo u srednjem vijeku u okviru autonomnog trgovinskog prava - *lex mercatoria*, korpusa pravila koja su stvarali sami trgovci. Nastankom moderne države i razvojem suverenosti, nacionalni legislatori otpočinju lokalizaciju prava prodaje robe. Podvrgavanje međunarodne prodaje robe nacionalnim zakonima je imalo je za posledicu mnogobrojne teškoće u odvijanju međunarodne trgovine. Primjena nacionalnog prava u ugovoru sa međunarodnim elementom proizvodi nesigurnost.

Prevazilaženje dosadašnjih kolizija-konfliktnih situacija generisanih pravnim sporovima u tumačenjima jednoobraznog teksta koje nastaju u primjeni prava, se postiže autonomnom interpretacijom. Uspješno poslovanje komercijalnih aktera podrazumijeva da se teoretičari, praktičari prava i poslovna zajednica moraju povinovati globalnim naporima u realizaciji uniformne primjene prava međunarodne prodaje robe.

## 2. Razvojni procesi u okviru Bečke konvencije

Istorijski međunarodnog poslovnog prava a time i prava međunarodne prodaje robe se može pratiti kroz tri faze: Stare *lex mercatorie*, nacionalizacije poslovnog prava i konačno na fazu nove *lex mercatorie*, čijim modusima egzistencije i djelovanja upravo svjedočimo. Nova *lex mercatoria* donosi i eru Uniformnog globalnog doba, (CUGE). Međunarodna poslovna zajednica pokušava osigurati metode za

---

usvojena od strane 70 zemalja, od kojih su neke nosioci svjetskog trgovinskog prometa. Pitanje koje se danas nameće je do kog stepena se može realizovati Bečkom konvencijom postavljeni cilj ostvarivanja uniformnosti u međunarodnim transakcijama prodaje. Za dokumentarnu istoriju vidi: E. Allen Farnsworth, *UNCITRAL - Why? What? How? When?*, 20 Am. J. Comp. L. (1972), str. 314; John Honnold, *The United Nations Commission on International Trade Law: Mission and Methods*, 27 Am. J. Comp. L. (1979), str. 201-211.

<sup>72</sup> Vidi: Gašo Knežević, *Merodavno pravo za trgovački ugovor o međunarodnoj prodaji robe*, Beograd, 1987., str. 228.

postizanje jednoobraznosti. Iako su se različiti teoretičari bavili ovim pitanjima ipak substantivna uniformnost, kao najzahtjevniji cilj, nije ostvarena. Sve predložene metodološke alatke uniformnosti, analizirane na nekoliko mjesta u ovom radu, se zasnivaju na autonomnom tumačenju (pojam u nastajanju), a pretpostavljaju *lingua franca*-u.

Uniformno globalno doba (CUGE) počiva i podrazumijeva postojanje tri preduslova. Prvo, donošenje *lingua franca*-e, zajedničkog – jedinstvenog teksta koji se može jednako uspješno primijeniti u međunarodnoj zajednici. Ovaj preduslov je ispunjen usvajanjem jednoobraznog teksta Bečke konvencije. Drugo, kao što su Felemegas i Honnold ukazali potrebno je upućivati na konstantno korišćenje pomagala odnosno alatki: sudske prakse (međunarodnih precedenata), pravne doktrine i legislativne istorije. Treće, usvajanje i jedinstvena primjena i tumačenje Konvencije se najcjelishodnije može postići uz prisustvo međunarodnih sudova, tribunalja koji još nijesu osnovani. U tom smislu Honnold objašnjava da je zajedničke alatke u tumačenju potrebno primijeniti na sličan način kada se tumači Bečka konvencija. Honnold nadalje konstatiše da je stvaranje efikasnog međunarodnog suda koji obezbeđuje jednoobraznost tumačenja dug i skup proces, ali da bi se njime značajno doprinijelo ostvarivanju substantivne uniformnosti i stabilnosti u međunarodnom pravu prodaje.

### **3. Uniformnost u primjeni**

Uniformnost u primjeni Konvencije se naslućuje, a onda i unapređuje kroz njena tri razvojna faktora koja determinišu ovaj instrument, kaže Andersen. Prvi se odnosi na samu genezu nastanka i trinaestogodišnji napor da se stvori jedinstveni tekst, odnosno jedinstveni instrument čiji je cilj oticanje barijera u trgovinskom pravu. Drugi na, "usvajanje jednoobraznih pravila koja regulišu ugovore o međunarodnoj prodaji robe", sa ciljem prevazilaženja različitih društvenih, ekonomskih i pravnih razlika i tako "doprinosi uklanjanju pravnih prepreka u međunarodnoj trgovini i promociji razvoja međunarodne trgovine". Treći faktor, se odnosi na interpretacijski putokaz člana 7 (1) kojim se upućuje na "njen međunarodni karakter i potrebu da se promoviše

jednoobraznost u njenoj primeni". Dakle, uniformna riječ ne stvara jedinstveni rezultat.<sup>73</sup> Najširi stepen uniformnosti u primjeni prava međunarodne transakcije robom, u primjeni Bečke konvencije jeste cilj. Međutim, ovaj cilj ne može biti ostvaren ako je korišćenje nacionalnih principa ili koncepata dozvoljeno u interpretaciji Bečke konvencije.<sup>74</sup>

Bečka konvencija predstavlja set pravila u oblasti uniformne regulacije međunarodne prodaje robe, koja zahtjeva interpretaciju koja je autonomna i nezavisna od domaće legislative. Cilj uniformnosti može biti osujećen korišćenjem različitih nacionalnih pristupa u interpretaciji i primjeni uniformnih pravila međunarodnog prava. Kako bi se ostvarila uniformnost Bečke konvencije, nije je dovoljno shvatiti kao korpus autonomnog prava, s obzirom da i tada ista može biti interpretirana na različite načine u različitim zemljama. U ilustraciji ovog stava Felemegas citira Ferrarija koji koristi numerički primjer: "prepostavljujući da postoje tri plauzibilne autonomne interpretacije iste odredbe, šansa da su dva tumača u međusobno nezavisnom interpretiranju iste odredbe došli do uniformnog rezultata su 33%, dok vjerovatnoća da će doći do divergentnih interpretacija iznosi oko 67%". Dakle, iako zvuči obeshrabrujuće još uvjek substantivnu uniformnost možemo nazvati koincidentnom. Ipak, interpretativna pomoćna sredstva, pomažu smanjenju koincidentnosti iste te se kao takva snažno i preporučuju tumačima norme.

---

<sup>73</sup> *Ibid.* John Felemegas, *op.cit.*, str. 90.

<sup>74</sup> Camilla Baasch Andersen, *The Uniform International Sales Law and the Global Jurisconsultorium*, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/andersen3.html>. O ovim pitanjima više pogledati: Susanne Cook, *The Need for Uniform Interpretation of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 50 U. Pitt. L. Rev. (1988), str. 197, 261. Michael Joachim Bonell, *Article 7, in Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Convention* (Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell eds., Giuffre: Milan 1987), str. 74-75. Takođe dostupno na <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell-bb7.html>. Franco Ferrari, *Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law*, 24 Ga. J. Int'l & Comp. L. (1994), str. 203. Takođe dostupno na <http://cisg.law.pace.edu/cisgbiblio/franco.html>

John Felemegas, *op. cit.*, str. 79-80.

#### 4. Prepostavke ostvarivanja uniformnosti – nova *lingua franca*

Trinaestogodišnji napor redaktora teksta je imao za cilj kreiranje jednoobraznog teksta Bečke konvencije, kasnije objavljenog na šest zvaničnih jezika Ujedinjenih nacija. Time se pojačala internacionalnost i autonomost ali se nametnula potreba da se značenje i sadržaj svake pojedinačne odredbe tumači na specifičan način uz primjenu komparativnog metoda. U slučaju ambivalentnih značenja, i nejasnoća u jeziku, postojanje nekoliko jezičkih verzija Bečke konvencije omogućava tumaču da za pomoć u interpretaciji konsultuje druge oficijelne verzije Bečke konvencije.<sup>75</sup>

*Felemegas* objašnjava da su jezik i struktura Bečke konvencije proizvodi konsenzusa predstavnika različitih pravnih i društvenih sistema. Zbog različitosti autora teksta, redaktori su bili obavezani na upotrebu neutralnih termina i koncepata, a jezik ni pojmovi nijesu mogli imali osnov u nekom konkretnom domaćem pravnom sistemu. Tako na primjer, Bečka konvencije usvaja koncept bitne povrede ugovora, a originarno ovaj pojam ima različita značenja u sistemima kontinentalnog i anglosaksonskog prava, npr. britanskog i švajcarskog pravnog poretku. Uprkos toj činjenici, koncept bitne povrede po Bečkoj konvenciji je stvoren kao hibrid sačinjen kombinovanjem različitih elemenata teorije o garanciji (Velika Britanija) i teorije o odgovornosti (Švajcarske). Institut bitne povrede ugovora je tipičan međunarodni pravni koncept koji se kao takav mora i interpretirati. Ipak, praksa je pokazala, da uprkos namjerama redaktora Konvencije i *lingua franca* Konvencije, različite države različito tumače odredbe ovog instrumenta.

Termini i koncepti Bečke konvencije moraju biti interpretirani nezavisno od značenja koja im se tradicionalno mogu pripisati u okviru nacionalnih pravnih sistema. Upravo međunarodni karakter Bečke konvencije označava da tumač ne treba da primjenjuje nacionalno pravo kako bi riješio interpretativne probleme koji nastaju u okvirima Bečke konvencije. Tumačenje Bečke konvencije u svijetu koncepata domaćeg pravnog

---

<sup>75</sup> Michael Joachim Bonell, *op.cit.*, str. 90.

sistema znači i "povredu" zahtijeva redaktora koji se tiče same interpretacije Bečke konvencije.<sup>76</sup>

### **5. Strategije u ostvarivanju uniformnog tumačenja**

Od nastanka Bečke konvencije do danas osnovno pitanje koje je već diskutovano na velikom broju strana ovog rada se odnosi na pokušaj uniformnog tumačenja jednoobraznog teksta. Iinicijalna potreba biznis zajednice se odnosila na formiranje uniformnog teksta međunarodne prodaje, što se i dogodilo 1980 godine, nakon trinaest godina rada, kada je Bečka konvencija i usvojena. Međutim, ubrzo poslije toga se shvatilo da postojanje uniformnog teksta nema značaja ukoliko se ne obezbjedi i njegova jednoobrazna upotreba. Naime, tvrdi se da je jedan od najznačajnijih aspekata Konvencije njena uniformnost i globalno priznanje.

Korišćenje nacionalnih pravnih koncepata i principa u interpretaciji Bečke konvencije je opozitno svojevrsnim ciljevima Bečke konvencije - unifikaciji i internacionalizaciji. Uniformna interpretacija Bečke konvencije se javlja kao posljedica "prirodne tendencije u percipiranju međunarodnog teksta kroz paradigmu domaćeg prava". Ovaj metod interpretacije se javlja kao posljedica svjesnih ili nesvesnih inklinacija sudija da međunarodno pravo, kao što je pravo Bečke konvencije, interpretiraju na osnovu njima poznatih nacionalnih ili domaćih principa.<sup>77</sup>

Uspješna unifikacija prava međunarodne prodaje se ne ostvaruje stupanjem na snagu i ratifikacijom jednoobraznog teksta Konvencije. Iako postoji veliki broj definicija i klasifikacija uniformnih zakona, za potrebe ovog rada pod *uniformnim zakonima* se smatraju "posebna pravna pravila, kreirana sa namjernom da budu dobrovoljno korišćena u različitim jurisdikcijama, a onda kada se primjene da proizvode slična ili ista dejstva". Nužno je da se uniformna pravila interpretiraju i primjenjuju na uniforman način, jer ostvarivanje efektivne uniformnosti

---

<sup>76</sup> John Felemegeas, *op.cit.*, str. 36.

<sup>77</sup> *Ibid.*

zavisi od mogućnosti uniformne primjene takvih pravila u različitim zemljama. Dakle, osnovni metod u ostvarivanju efektivne uniformnosti je *autonomna interpretacija*, koja počiva na: 1) usvajanju *lingu franca-e* pravnih instituta i termina nezavisno od njihovih značenja u nacionalnim pravim sistemima, 2) upotrebi komparativne analize sudske prakse, 3) pravnoj doktrini i 4) legislativnoj istoriji. Ipak ni to nije bilo dovoljno. U međuvremenu su se razvili i novi obrasci, paterni i pojmovi kojima se intenzivirao rad na postizanju ovog cilja.

Za kreiranje uniformnosti, stavovi i mišljenja teoretičara su odigrali veliku ulogu, stvarajući ideju "globalnog naučnog jurisconsultoriuma". Andersen je ovaj termin preuzeala od profesora Kritzer-a koji njime označava potrebu za prekograničnim konsultacijama u odlučivanju o spornim pitanjima uniformnog teksta. Ona smatra da je riječ o ekspresivnoj kovanici, "opisnom pojmu kojim se označava fenomen djelovanja istog koncepta u više jurisdikcija u oblasti međunarodnog prava". Međutim, termin *jurisconsultorium* takođe je pogodan da se označi i sveukupan napor naučne zajednice da stvara pravo.<sup>78</sup>

Dakle, međunarodna diskusija i saradnja se odnose na aktivnosti teoretičara, sudova, arbitraža a onda poslovnih aktera, odnosno trgovaca i njihovih zastupnika. Felemeges upućuje na značaj iskrene komunikacije ugovornih strana o njihovim pravima i obavezama i stalno podsjeća na element *bona fides*, o kome ugovorne strane u svakoj fazi ugovorne komunikacije moraju voditi računa.

## **5.1. Sudska praksa**

Sudska praksa odnosno jurisprudencija Bečke konvencije ima varirajući značaj i ulogu u različitim pravnim sistemima i zemljama. Prije analiziranja korisnosti sudske prakse i precedenta u kontekstu Konvencije, potrebno je na kratko razmotriti različitost uloge sudske prakse u *common law* i *civil law* sistemima. Tretman Bečke konvencije od strane jurisdikcija *common i civil law-a*, kao i pitanje harmonizacije i

---

<sup>78</sup> Camilla Baasch Andersen, The Uniform International Sales Law and the Global Jurisconsultorium, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/andersen3.html#1>.

uskladjivanja međusobno konfrontiranih sudske presude različitih pravnih sistema, su pitanja od katalitičkog značenja za stvaranje sudske prakse Bečke konvencije (case law on CISG) i za ulogu sudske prakse u postizanju uniformnosti u interpretaciji i primjeni Konvencije.<sup>79</sup>

*Common law* sistem poput onog u Ujedinjenom Kraljevstvu prepoznaće i definiše sudske odluke kao „ustanovljače prava“ – autoritativni izvor koji mora biti razmotren i kojeg se tumač mora „pridržavati“ u procesu donošenja novih odluka. Sa druge strane, u zemljama sa građansko-pravnom tradicijom, sudske odluke se ne smatraju formalnim izvorom prava, već *de facto* izvorom prava sa snagom preporuke. Na primjer, niži sudovi nijesu pravno obavezni pridržavati se mišljenja viših sudova. Ipak, niži sudovi prate principe i razloge sadržane u odlukama viših sudova. Kako bi se osigurala koherentnost sudske prakse, generalni principi i *ratio legis* presuda saopšteni i objašnjeni u presudama viših sudova, se primjenjuju od strane nižih.<sup>80</sup>

U cilju osiguranja uniformnosti u primjeni Konvencije, tribunal koji odlučuje o pitanju mora uzeti u obzir način na koji je ono interpretirano u drugim zemljama.<sup>81</sup> Felemezas objašnjava da je razvoj stabilnog sistema i korpusa sudske prakse vezan za Konvenciju, te “pažljivo uzimanje u obzir ove jurisprudencije od strane sudova koji naknadno odlučuju” predstavlja neophodan uslov za uniformnu interpretaciju. Kritzer tvrdi da „bi sudovi, kao stvar principa i zdravog razuma, morali razmotriti jurisprudenciju koju su strani sudovi razvili tumačeći Konvenciju.<sup>82</sup> Stoga, sudija suočen sa interpretiranjem bilo koje konkretne odredbe

---

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> Bruno Zeller, *The UN ConventiononContractsforthe International Sale of Good (CISG) - a leap forward towardsunifiedinternational sales laws*, dostupno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller3.html>; U prethodnoj glavi smo analizirali *Fothergill* slučaj, u kojem je predložena autonomna interpretacija međunarodnog prava. Ovaj slučaj postavlja tri premise kao aksiome međunarodnog prava: *Prvo*, domaćim sudovima se snažno preporučuje da, u potrazi za rješenjem problema, ostanu unutar Four Corners Konvencije. *Dруго*, principi i metodi interpretacije razvijeni unutar nacionalnog zakonodavstva se ne mogu koristiti. *Tреће*, obavezno je konsultovati legislativnu istoriju, stranu praksu i akademske radeove prilikom odlučivanja u novim slučajevima.

<sup>81</sup> John Felemezas, *op.cit.*, str.46.

<sup>82</sup> Albert Kritzer, *Guide to PracticalApplications of theUnitedNationsConventiononContractsforthe International Sale of Goods*, (1989), str.108-109.

konvencije koju je već autonomno interpretirao sud u ugovornoj zemlji bi trebao razmotriti odluku tog stranog suda. Odluke stranih sudova moraju imati samo „uvjerljivu“, a ne obavezujuću snagu nad tribunalom koji odlučuje nad sličnim činjenicama i pitanjima.<sup>83</sup> Iako trenutno stanje međunarodnog prava i pravnog konteksta koji okružuje Konvenciju podržava isključivo ideju o sudskim odlukama kao izvoru uvjerljivog tumačenja, kreiranje međunarodnog tribunala, i aktivni trendovi podržavaju ideju o sudskoj praksi kao obavezujućem izvoru.

U početku, stvaranje međunarodnih precedenata je bilo pretežno otežano zbog relativno malog broja ovih odluka koje su bile dostupne tumačima prava Konvencije širom svijeta. Ovo je olakšano kreiranjem baza podataka koje sadrže CISG odluke iz različitih zemalja. Kako smo već nekoliko puta pomenuli, trenutno postoje tri relevantne elektronske baze podataka koje se koriste širom svijeta. Broj presuda koje se odnose na Bečku konvenciju konstantno raste. Danas je objavljen veliki broj odluka a više od pola njih je na engleskom jeziku.<sup>84</sup> Ove sudske presude su deponovane u tri baze podataka:<sup>85</sup> CLOUD- UNCITRAL-ove baza sudskih presuda, gdje svaka država članica dostavlja presude preko nacionalnih korespondenata. Uloga Nacionalnih korespondenata, imenovanih od strane država koje su implementirale UNCITRAL-ove uniformne zakone, je da dostavi tekstove presuda u kojima se primjenjuje uniformni zakon.<sup>86</sup> Dakle, UNCITRAL-ov CLOUD sistem podrazumijeva proceduru po kojoj dostavljeni apstrakt mora imati određenu formu. Druga, ne manje važna baza podataka je baza CISG Pace Law School-a, koji je do

---

<sup>83</sup> Joachim Bonell, "General provisions: Article 7" in *Commentary on International Sales Law*, at p. 91.  
<sup>84</sup> Albert Kritzer: "Our international distribution of the CISG case information and related CISG information free on the Internet was indeed at one time much less effective than today. However, international distribution of such information has been getting to be more effective. For example, in 1999 our database on CISG case law etc. averaged 100,000 Internet "hits" per month, whereas today our international distribution of CISG case information and related CISG information is averaging 50,000 Internet "hits" per day. These are February 2007 statistics. They are slightly better than our statistics for the preceding twelve months. Each month the number of Internet "hits" seems to grow, with the "hits" having come from persons of over 160 countries."

<sup>85</sup> Odluke kojim se tumače uniformni zakoni iz 1956 UNIDROIT je objavio u *Yearbook*, iz 1960 u *Uniform Law Cases*, i iz 1973 u *UNIDROIT's Uniform Law Review*.

<sup>86</sup> Periodično, grupe apstrakta su objavljene pod sledećim simbolima: A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/I... (i kasnije publikacije pod brojevima /2, /3.../16).

sada objavio oko 2.000 slučajeva, komentara i drugih materijala.<sup>87</sup> U izradi ovog rada u najvećoj mjeri je korišćena Pace Law School-a baza podataka, uz analizu 68 sudske presude iz oblasti bitne povrede ugovora. Takođe važna je UNILEX-UNIDROIT-a baza, za čije osnivanje je zaslužan uvaženi prof. Michael J. Bonell-a, a koji je istovremeno nacionalni korespondent u UNICTRAL-ovom CLOUD-u.<sup>88</sup> Shvatajući značaj strane sudske prakse za uniformnu interpretaciju Bečke konvencije, pravna doktrina i pojedinci u njoj su učinili velike napore kako bi se relevantne odluke prikupile, prevele i obezbjedili komentari na iste.

I dalje prisutna dilema se odnosi na razmatranja stranih sudske odluke od strane sudija različitih nacionalnih pravnih sistema. Postavlja se pitanje značaja i značenja sudske presude odnosno njene obavezujuće snagu.<sup>89</sup> Mislimo da je, bez postojanja pravnih i logističkih mehanizama, rano, neosnovano i pretenciozno govoriti o ustanovljavanju *međunarodnog precedenta* koji će imati obavezujuću snagu (binding authority) u odnosu na sve kasnije doneštene odluke. Realan, objektivan i osnovan prijedlog bi se kretao u pravcu razmatranja strane sudske odluke odnosno *ratio decidendi*-a iste. U tom smislu, savremena pravna

---

\* Vidi <http://cisg/text/case-annotations.html> i <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bibliography.html>.

† Najznačajniji su jasno napisani apstrakti odluka, koji su po potrebi prevodjeni na engleski jezik.

‡ Michael Joachim Bonell, *op.cit.*, str. 91.

Budimir Košutić, *Uvod u pravo*, Službeni glasnik i Pravni fakultet, Beograd, 2007, str.143: Tradicionalno tumačenje sudske precedentom smatra se presuda viših sudova, doneta u konkretnom slučaju, koja obavezuje sud koji je tu presudu doneo, i sve niže sudove od njega, na dovošenje istovetne presude u budućim istovetnim slučajevima (tj. sličnim slučajevima čiji je *ratio legis* isti) koje budu rešavali. Naravno, ne obavezuje presuda u celini, već samo njen određeni deo...Ako je izreka presude obavezujuća samo za strane u sporu, to nije slučaj s razlozima, principima, na kojim je ta odluka zasnovana....U engleskom pravu nazvan je ovaj deo obrazloženja presude *ratio decidendi* (razlog odluke), a u američkom pravu *holding* (što se drži), a celokupna doktrina nazvana je, prema njenom latinskom imenu, *stare decisio*s (od sentence *stare decisio*s et non quieta movere—"pridržavati se već doneti odluka i ne narušavati već rešena pitanja. Volker Behr, *Interpretive Decisions Applying CISG: Commentary to Journal of Law & Commerce - Case I*; James J. Callaghan, *Recent Developments: CISG: U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Examining the Gap-filling role of CISG in Two French Decisions*, 14 J. L. & Com. (1995), str. 183.

Rastući značaj Bečke konvencije je podstakao profesora Honnolda da na Simpozijumu povodom 10 godina od nastajanja Bečke konvencije kaže da je "...veliki broj napisanih radova o Konvenciji potvrda postojanja svjetskog interesa u ostvarivanju međunarodne unifikacije prava.

nauka favorizuje termin međunarodnog precedenta (*international precedent*) pod kojim se smatra sudska odluka čiji *ratio decidendi* je opredjelio sadržinu i izreku presude nekog drugog suda.<sup>90</sup>

### **5.1.1. Uloga strane sudske odluke u zemljama *common law* sistema**

Kako bi se razumjela uloga sudske prakse u kontekstu Konvencije, neophodno je razmotriti karakter i ulogu međunarodnog pravnog precedenta u *common law* i građansko-pravnim sistemima. Različiti pristupi *common law* i građansko-pravnih zemalja, prema praksi Bečke konvencije, se moraju razmotrili kako bi se dostigao cilj uniformnosti u interpretaciji i primjeni iste.

*Common law* sistem se zasniva na doktrini pravnih predevenata, sudske odluka koje se smatraju izvorom prava. Precedentom se smatra presuda viših sudova, donijeta u konkretnom slučaju, koja obavezuje sud koji je tu presudu donio, i sve sudove niže od njega, na donošenje istovjetne presude u budućim istovjetnim slučajevima koje budu rješavali (kada su u pitanju slični slučajevi koji imaju isti *ratio legis*). Iako pojedinačna odluka vezuje samo učesnike u sporu, generalni pravni principi i doktrine objašnjene u presudi obavezuju niže sudove da jednako postupaju u istim činjeničnim okolnostima. Dio odluke koji vezuje niže sudove se zove *ratio decidendi* (u engleskom pravu), ili razlog odluke, *holding* (u američkom pravu). Cjelokupna doktrina se naziva i po svom latinskom imenu, *stare decisis* (iz rečenice *stare decisis et non quieta movere* – „Održavajte ono što je odlučeno i ne mijenjajte ono što je uspostavljeno“).<sup>91</sup> Tako, u predmetu *London Street Tramways Co v Le Halsbury*, 1898, Visoki sud pravde je obavezao Londonsku tramvajsку kompaniju da naknadi štetu jednoj putnici. Princip na osnovu koga utvrdila odgovornost tramvajske kompanije je sadržan u obrazloženju presude, i tako utvrđeni koncept predstavlja opštu normu nastalu tokom

---

<sup>90</sup> John Felemegeas, *op.cit.*, str. 91 Michael Joachim Bonell, *op.cit.*, str. 92.

<sup>91</sup> Budimir Košutić, *Uvod u pravo*, Službeni glasnik i Pravnifakultet, Beograd, 2007, str.143.

rješavanja konkretnog slučaja, a ne unaprijed donijetu od strane zakonodavca.

Jedan od najznačajnijih *common law* sistema, Ujedinjeno Kraljevstvo, primjenjuje koncept pravnog precedenta kojim su niži sudovi vezani odlukama viših sudova. To svojstvo sudskega precedenta imaju presude Višeg suda pravde u Londonu, dva apelaciona suda i Doma lordova). Ipak, Ujedinjeno Kraljevstvo ne prihvata ni obaveznost ni najblažu pravnu dejstvenost precedenta drugih pravnih sistema, naročito ne civil law sistema. Za razliku od država kontinentalnog sistema, u kojima odluke viših sudova strane nadležnosti, poput sudova iz UK, imaju *uvjerljivu* snagu (u njemačkom pravu poznate pod nazivom *Überzeugungs*), posebno u međunarodnim privrednim sporovima, u kojima je uniformnost u međunarodnoj pravnoj sredini prepoznata kao visoko poželjna, UK nema i ne njeguje tu vrstu odnosa. Sa druge strane *common law* sistemi pokazuju tendenciju davanja većeg značaja odlukama donesenim u sličnim common law sistemima.

U Sjedinjenim Državama, još jednom *common law* sistemu, uloga precedenta varira u zavisnosti od toga koji sud je uključen u donošenje odluke i koji tip odluke je u pitanju. U суду unutar određene države, generalno pravilo je da viši sudovi unutar iste države donose odluke koje su *stare decisis*. Međutim, odluke sudova iz drugih saveznih država koje interpretiraju JTZ imaju samo status *uvjerljivog tumačenja*. Prof Albert Kritzer objašnjava ulogu precedenta u JTZ slučajevima na slijedeći način:

“Mi imamo pedeset nezavisnih jurisdikcija prava prodaje, naših država. Četrdeset devet je usvojilo Jednoobrazni trgovinski zakon (JTZ). Ako zastupam slučaj koji se rješava prema odredbama JTZ-a pred sudovima države- Nju Jorka, jedina presuda koja će se smatrati *stare decisis* pred sudovima Nju Jorka je presuda JTZ-a koja je donešena od strane najviših sudskeih instanci države Nju Jork. Što znači da odluke JTZ –a, koje su dostavljene od strane sudova države Nju Džersija ili države Montana, nijesu *stare decisis* u državi Nju Jork, iako su sudovi Nju Džersija ili Montane rješavali po apsolutno identičnim odredbama zakona. Dakle, ako zastupam slučaj koji je rješavan prema odredbama JTZ-a u Nju Jorku

i imam odluku suda države Nju Džersija ili Montane, koja ide u prilog mom klijentu, pozvaću se na nju u mom pisanom argumentu (briefu) i sudija iz Nju Jorka će je razmatrati. Ako se sudija složi sa odlukom navedenog slučaja, u svom mišljenju će se pozvati na nju, kao argument koji ide u prilog njegovoj odluci. Isto tako, ako se ne složi sa navedenim slučajem, u njegovoj odluci će i objasniti koji su razlozi njegovog neslaganja sa istim. Ovo je razmatranje precedenta ali ne i pozivanje na *stare decisis*, s obzirom da odluke Nju Džersija ili Montane nijesu, ponavljam nijesu, *stare decisis* u Nju Jorku.”

Podsjetimo se ranije pomenute odluke lorda Scarmana u *Fothergill* slučaju, da “*sudovi ... moraju svoju sudsku praksu razvijati u skladu sa praksom sudova drugih država, u svakom pojedinačnom slučaju*”. Riječi lorda Scarmana predstavljaju prostu poruku koju treba prenijeti pravnicima common i civil law sistema u namjeri da se uspješno odgovori zahtjevima uniformnog prava.<sup>92</sup> U suštini “uniformno pravo zahtijeva... novo opšte pravo” u kome “se strani precedenti neće smatrati stranim, već precedentima uniformnog prava”.<sup>93</sup>

Hannold objašnjava da common law sistemi treba da razviju „novi common law sistem“ koji inkorporira i posmatra strane pravne precedente koji interpretiraju CISG ne kao „precedente stranog prava“, već kao „precedente uniformnog međunarodnog prava“. Ovim se ulazi u novu sferu i novi pravni poredak nazvan Globalna uniformna era.

### **5.1.2. Uloga strane sudske odluke u *civil law* sistemima**

U *civil law* pravnim sistemima značaj sudske prakse se određuje na osnovu njene povezanosti sa zakonom. Tradicionalno određenje da sudija temelji presudu na tekstu zakona je imalo za posljedicu da se cijelokupno sudijsko stvaralaštvo podvede kao tumačenje, ali ne i stvaranje prava. Ipak ovo Monteskjeovo stanovište danas nema uporišta u ukupnoj

---

<sup>a</sup> *Fothergill v.Monarch Airlines*, 1981 A.C. 251 (Eng. H.L.); 2 All E.R. 696, 715 (1980).

<sup>b</sup> John Felemegeas, *op. cit.*, str. 93.

pravnoj praksi i nauci, naročito ne u konvencijskom kontekstu kreiranja međunarodnih precedenata.<sup>94</sup>

Kada je riječ o pravu međunarodne prodaje robe, Felemegas pojašnjava da u nekim pravnim sistemima evropsko-kontinentalnog sistema, sudske odluke nemaju obavezujuću snagu. U građanskim parnicama sudovi *civil law* sistema imaju tendenciju da daju prevagu legislativnim aktima i zakonima kao izvorima prava.<sup>95</sup> Na tom fonu, teoretičari civil law-a ističu da se državnom regulativom određuje mjesto uniformnog prava, ali "u suštini, uniformno pravo ne može biti posljedica zakonodavnih aktivnosti; ono je kreacija pravnika, vrsta *res publica jurisconsultorum*, koji različitim sredstvima prenosa informacija komuniciraju između sebe".<sup>96</sup> Članom 4 Francuskog građanskog zakonika se zabranjuje sudiji da odbije rješavanje pred njega iznijeti spor. Jedan od redaktora tog čuvenog zakonskog djela Portalis je rekao: "Ko smije imperativno propisati težak zadatak zakonodavcu da ništa ne prepusti odluci sudije. Potrebe društva su tako promjenjive, komunikativnost ljudi visoka, njihovi interesi tako složeni a odnosi obimni, da je nemoguće da zakonodavac predvidi sve". Nije nepoznat ni francuski slučaj kojim je u francuskom pravu etabliran koncept objektivne odgovornosti. Naime, iako francuski CC iz 1804. godine nije poznavao instituciju objektivne odnosno neskrivljene odgovornosti, francuski sudovi su počeli dosudjivati nadoknadu štete radnicima koji su je pretrpjeli u procesu rada od mašina i drugih opasnih stvari. Poznati teoretičar prava Salej je rekao da su sudovi sudili na osnovu CC, ali je Mazo primjetio da je „sudska praksa vječni izvor mladosti CC.“<sup>97</sup> Takođe, u članu 1 Građanskog zakonika Švajcarske, zakonodavac je ovlastio sudiju da riješi slučaj koji predstavlja pravnu prazninu.

Iako je jasno da se u *civil law* sistemima sudsakom presudom ne stvara pravo, opšte je poznat institut „parče otvorenog zakonodavstva“ odnosno „norme delegacije“ (*Delegationsnormen*). Ovaj pojam se odnosi na

---

<sup>94</sup> Budimir Košutić, *op. cit.*, str. 185.

<sup>95</sup> John Felemegas, *op.cit.*, str. 77.

<sup>96</sup> Gino Gorla, *Observations, in Int'l Uniform Law in Practice*, str. 304.

<sup>97</sup> Budimir Košutić, Sudska presuda kao izvor prava, Beograd, 1973, str. 179.

postojanje pravnih normi u kojima su sadržani neodređeni pojmovi, generalne klauzule te se od tumača sudije očekuje presuđivanje i tako stvaranje jasnije norme i određenja za buduće slučajeve.

U crnogorskom pravnom sistemu, kao dijelu evropsko-kontinetalnog pravnog sistema, sudske odluke su tretirane drugačije sudeći po različitim teorijama; prvo, teorija absolutne negacije po kojoj sudske odluke nijesu izvori prava; druga, teorija sudske odluke kao interpretativnih izvora prava; i treća, apsolutno prihvatanje sudske odluke kao formalnih izvora prava, sa kreativnom snagom sudske odluke. Ipak, preovladavajući stav među crnogorskim sudovima koji se tiče pravnih precedenata je da ove sudske odluke mogu biti *de facto*, ali ne i formalno izvori prava.

Kada je u pitanju prihvatanje stranih odluka Bečke konvencije, situacija je znatno složenija u smislu ne postojanja pravnog osnova. Preciznije, dva argumenta su odredila pristup primjeni i prihvatanju stranih odluka: Prvi, uobičajeno ne koriste CISG kao materijalno-odlučujuće pravo. Iako je Crna Gora bila potpisnica CISG od njenog usvajanja, samo jedan slučaj koji se tiče CISG je bio odlučen od strane nacionalnog trgovinskog suda. Drugo, sudije nijesu obučene da primjenjuju ili tumače CISG.

## **5.2. Pravna doktrina**

Pravna nauka je dugo vremena bila važan izvor prava, naročito u srednjem vijeku u *civil law* državama kada je *communis opinio doctorum* imao obaveznu snagu. Danas ni u državama *common law* i *civil law* pravna nauka nema veliku ulogu, dok je u međunarodnom pravu njena uloga nešto veća.

U konvencijskom pravu prodaje pravna doktrina se smatra važnim instrumentom tumačenja Konvencije kojim se sprječava divergencija i konfliktnost tumačenja. Ova interpretativna alatka se koristi u tumačenju odredbi i principa u evropsko-kontinentalnom pravnom sistemu, gdje su pisanja vodećih naučnika i eksperata često prisutna. Dostupnost naučnih radova i komentara je olakšano postojanjem pomenutih baza, kao što je

CISG-Pace Law School koja sadrži abstrakte i bibliografske indekse do 8,000 akademskih radova i komentara.<sup>98</sup>

Značaj akademskih radova (pravne nauke) takođe varira u zavisnosti od tipa pravnog sistema. Sudovi i pravnici u zemljama kontinentalnog pravnog sistema su posezali za akademskim radovima i mišljenjima kao pomoćnim alatkama za proces tumačenja domaćeg i stranog prava.<sup>99</sup> U posljednje vrijeme, u zemljama anglosaksonskog pravnog sistema, kao što je Engleska (gdje upućivanje na pravnu nauku nije opšte prihvaćena praksa) potreba za uniformnim tumačenjem međunarodnih Konvencija je vodila liberalnijem pristupu kojim se hrabri i snaži upotreba pravne nauke kao sredstva tumačenja. Iako pripadaju tradicionalno anglosaksonском правном систему, sudovi i drugi tumači prava u SAD-u su uvijek bile otvorene u prihvatanju pravne nauke sa aspekta favorizovanja i uvažavanja pravne doktrine.

### **5.3. Travaux préparatoires**

Ultimativno, proces tumačenja upućuje i na legislativnu istoriju Bečke konvencije. Ista podrazumijeva analizu *travaux préparatoires* -postupaka i rasprava koji su vodili donošenju Konvencije. Značaj legislativne istorije se razlikuje u zavisnosti od tipa pravnog sistema. Zemlje kontinentalnog pravnog sistema često dozvoljavaju sudovima da tumače pravne odredbe pribjegavajući legislativnoj istoriji pojedinačne legislative.<sup>100</sup> Nasuprot tome, legislativna istorija nije često korišćena od strane sudova većine zamalja anglosaksonskog pravnog sistema, kao što je Engleska.<sup>101</sup> U posljednje vrijeme, ipak, upotreba *travaux préparatoires* je dozvoljena u

---

<sup>98</sup> CISG Pace Law School, dostupno na: <http://www.cisg.law.pace.edu>.

<sup>99</sup> John Felemegeas, *op.cit.*, str. 55.

<sup>100</sup> See John Honnold, The Sales Convention in Action – Uniform International Words: Uniform Application?, available at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold-sales.html>

<sup>101</sup> *Ibid.* at p. 138. However, the English position is not as rigid as it used to be, see *Fothergill v Monarch Airlines*(1981) A.C. 251 (Eng. H.L.). In the United States, however, the role of legislative history in interpreting the laws has been widely acknowledged and is widely used by legal practitioners and scholars alike.

nekoliko slučajeva.<sup>102</sup> Pribjegavanje legislativnoj istoriji, ipak, kaže Felemegas, treba biti ograničeno na sljedeća razmatranja.

Prvo, Bečka konvencija „ima sopstveni život“<sup>103</sup> te se njene odredbe moraju tumačiti nezavisno i dinamično. Zato, originalna namjera kreatora nacrtu (sadržanog u *travaux préparatoires*) podrazumijeva samo samo jedan način za tumačenje Konvencije.

Drugi razlog zašto legislativnu istoriju Bečke konvencije treba uzeti u razmatranje sa opreznošću je što *travaux préparatoires* mogu ponekada biti u koliziji sa ciljem uniformnosti tumačenja. Originalni, neusvojeni nacrti Konvencije mogu voditi do različitih interpretacija specijalnih odredbi, suprostavljenih interpretacija sadržanih u legislativnoj istoriji te tako produbiti pitanja pred sudom.

## **6. Sinteza – Uniformna interpretacija – kao uslov unifikacije prava**

Proces globalizacije je promijenio način na koje se odvijaju poslovne transakcije. Povećani broj tehnoloških alatki, instrumenata, široka primjena interneta i olakšana komunikacija između različitih zemalja su vodili novim metodama obavljanja transakcija povezujući veliki broj jurisdikcija. Gleeson tvrdi da je “međunarodna komunikacija olakšana, da je prodaja i biznis između nacija rutina ... a da su u tom smislu pravni sistemi prinuđeni na uslove novog vremena.”<sup>104</sup>

Pojačani međunarodni promet je doveo do sporova koji mogu biti regulisani samo primjenom međunarodnih zakona kao što je Bečka konvencija. Iako je međunarodno pravo koncipirano kao korpus prava kojima se reguliše međunarodna prodaja, samo usvajanje uniformnog teksta ne znači i realizaciju uniformne interpretacije. Ovim radom se, u skladu sa mišljenjem mnogih teoretičara, potvrđuje da se uniformnost u primjeni može postići pribjegavanjem standardnim alatkama

---

<sup>102</sup>Pepper vHart(1993) A.C. 593 (Eng. H.L.).

<sup>103</sup> Joachim Bonell, General provisions: Article 7 in *Commentaryon International Sales Lawat* p. 90.

<sup>104</sup> Glesson, M. The state of the Judicature, The Law Institute Journal, December, str. 73.

interpretacije, a to su sudska praksa, pravna doktrina i legislativna istorija. Najvažnija od svih je sudska praksa. U radu smo tvrdili da je za jaku sudsку praksu Bečke konvencije potrebno razviti dva segmenta: Prvo prihvatanje međunarodnog precedenta od strane lokalnih sudova, i drugo, ustanovljavanje tribunala sa nadležnošću odlučivanja za slučaj sporova iz oblasti međunarodnog prometa roba.

Značaj međunarodnog precedenta (ili korpus predevenata sudova različitih jurisdikcija) otvara dilemu za nacionalne sudove naročito kada je riječ o usvajanju strane sudske presude o određenim pitanjima i odredbama Bečke konvencije koja je neodrživa.<sup>105</sup> Drugo važno pitanje kome su izloženi nacionalni sudovi se odnosi na status i tretman stranih sudske presude kojima se stvaraju konfliktna tumačenja u različitim državama članicama. U takvoj situaciji pozvani sud, odnosno sud nadležnosti je izložen dilemi stvaranja svog sopstvenog "autonomnog tumačenja" Bečke konvencije. Tako, neke države usvajaju i prihvataju već postojeća tumačenja dok druge, samosvesnije, opredjeljuju donošenje i usvajanje svog rješenja odnosno tumačenja. Sam interpretator je suočen sa pitanjem tumačenja Bečke konvencije autonomno ili tumačenjem koje počiva na usvajanje i priklanjanje već ponuđenom *ratio legis*-u.

Odbijanje ili pak odugovlačenje nacionalnih sudova da usvoje ili koriste strane sudske presude pri tumačenju Bečke konvencije ipak nije rezultat nedostupnosti istih sudijama nacionalnih sudova. Kao što je već u prethodnoj glavi saopšteno, UNCITRAL je svojom bazom elektronskih materijala i sudske presude koje su dostupne svakom informatički pismenom sudiji nacionalnog sistema napravio ogroman iskorak u ovom smislu. Profesor Honnold često navodi: "nepostojanje namjera nekih sudija nacionalnih sistema da razmotri strane sudske presude je često posljedica nepovjerenja i nepoznavanja sadržine i smisla strane jurisprudencije".<sup>106</sup> Teoretičari prava a naročito Felemegas, uočavaju da

---

<sup>105</sup> Bruno Zeller, *op.cit.*, str. 3.

<sup>106</sup> John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales Under the United Nations Convention* (2nd ed. 1991), str.142. Takođe vidjeti: Wolff, *Private International Law* 17-18 (2<sup>nd</sup> ed. 1950), navodeći "[a] conscientious judge will be glad if the rules of Private International Law allow him to apply the law of his own country ... Even if he knows the foreign language he is never sure

sudije preferiraju i rađe pribjegavaju nacionalnim presudama, te se ova pojava, kako već objašnjeno naziva konceptom Ariens-a “*chauvinisme judiciaireh*”.

U tom smislu, zadatak političke i pravne svijesti u pravcu kreiranja snažne sudske prakse odnosno precedenta, je stvaranje međunarodnih tribunala sa nadležnošću odlučivanja o spornim pitanjima proisteklih iz Bečke konvencije. Centralizovana sudska instanca sa mandatom odlučivanja o spornim pitanjima Bečke konvencije je, ipak, samo teorijska konstrukcija - projekat profesora Honnolda. Redaktori Konvencije su pretpostavili da će Bečku konvenciju tumačiti nacionalni sudovi, ipak ostala je nuda da bi postojanje jake političke volje, finansijske podrške i namjere moglo proizvesti i generisanje tribunala sa mandatom uniformnog tumačenja Konvencije. Sa namjerom sujećenja prakse nacionalnih sudova da koncepte Bečke konvencije interpretira upotrebom nacionalnih tehnika, Felemegeas upućuje na potrebu jačanja sudske prakse. Nadalje sugeriše da tribunali i sudovi, primjenjujući Bečku konvenciju moraju cijeniti namjeru redaktora. Član 7(1) potencira njen međunarodni karakter kao i cilj postizanja uniformnosti potencirajući u tom smislu značaj diskusija u akademskoj zajednici.

Pravna doktrina mora preuzeti vodeću ulogu u promjeni akademske klime tako što će inicirati treninge i edukativne seminare o pitanjima specifičnih pravnih koncepata *lingua franca-e* Bečke konvencije. Sudije moraju biti izložene uticaju pravne misli te tako kreirati pogodno tlo u pravcu ostvarivanja Bečke konvencije.

Dakle, Bečka konvencija je međunarodna norma široko rasprostranjena, kreirana širokim konsenzusom različitih država članica. Proces njenog donošenja, usvajanja odnosno interpretacije stalno upućuje da je pribjegavanje nacionalnih pravima i tehnikama tumačenja suprotno njenog međunarodnom karakteru.

---

that his interpretation of, say, a foreign code is correct and that all the essential statutes, decisions, and text-books are at his disposal. He is acting as a judge, but he knows no more and often less about the foreign law than first-year students in the country in question".

U pravcu obezbjeđivanja njene međunarodne prirode i uniformne interpretacije, države koje su je ratifikovale bi morale uvažati i korpus tehnika i metodologiju njenog tumačenja. Različite interpretativne tehnike detaljno eleborirane kroz prethodne dvije glave – upotreba sudske prakse, doktrine i *travaux préparatoires*, doprinose ostvarivanju uniformne primjene Bečke konvencije i prekludiraju divergentne interpretacije. Registrovana je jaka potreba nacionalnih sudova da razmatraju sudsku praksu stranih sudova nastalih u njihovoj primjeni Bečke konvencije. Nedavne promjene u ovoj sferi, kao inicijative na polju kreiranja dostupnih baza jurisprudencije i doktrine, rezultirale su optimizmom povodom postizanja ovog davno ustanovljenog cilja - substantivne uniformnosti.<sup>107</sup>

---

<sup>107</sup> John Felemegeas, *op.cit.*, str. 149-157.

## **GLAVA II**

### **RASKID UGOVORA I I POJAM BITNE POVREDE UGOVORA PREMA BEČKOJ KONVENCIJI**

U prvoj glavi smo istakli značaj i ulogu opšte prihvaćenih metodoloških alatki tumačenja jednoobraznog teksta Bečke konvencije (sudskih presuda, pravne doktrine i legislativne istorije). Jedinstveni sistem sankcija, opšti principi, prava i obaveza ugovornih strana na kojima počiva Bečka konvencija, pokazano je da se uslovi upotrebe raskida ugovora kao pravnog sredstva mogu uniformno interpretirati. U tom kontekstu, pitanje bitne povrede ugovora je od prioritetnog značaja, s obzirom da od uniformnog regulisanja ovog instituta zavisi razumijevanje jedinstvenog sistema sankcija ovog teksta. Odnosno, korelacija između ova dva instituta - bitne povrede ugovora i raskida ugovora, može se sagledati kroz sljedeću tvrdnju: postojanje bitne povrede ugovora je preduslov uniformne primjene i tumačenja pravila o raskidu ugovora.

#### **1. Sistem sankcija u slučaju bitne povrede ugovora**

Upoznavanje i razumijevanje jedinstvenog sistema sankcija (remedial system) Bečke konvencije, upućuje na detaljno razmatranje instituta bitne povrede ugovora. Ovaj sistem se najbolje može shvatiti naročito ako ga posmatramo sa aspekta onih sankcija čija upotreba zavisi od nastupanja bitne povrede ugovora, kao što je raskid ugovora i isporuka druge robe kao zamjene. Na osnovu teksta Bečke konvencije, u sistemu sredstava Konvencije, možemo zaključiti da je bitna povreda ugovora ključni institut, s obzirom da predstavlja osnovni uslov za ocjenu prava na raskid ugovora i prava na isporuku druge robe kao zamjene. Sistem Konvencije upućuje da konstatovanje bitne povrede ugovora, oštećenoj ugovornoj strani daje pravo da raskine ugovor uvijek: a) kada neizvršenje obaveze druge ugovorne strane predstavlja bitnu povredu ugovora (član 49 i 64); b) kada se djelimično neizvršenje ili nedostatak saobraznosti smatra bitnom povredom ugovora (član 51); c) kada je prije isteka roka

za izvršenja obaveze druge ugovorne strane jasno da će doći do bitne povrede ugovora (član 72); d) kada neizvršenje bilo koje obaveze jedne strane, koje se odnosi na jednu isporuku kod ugovora sa uzastopnim isporukama, predstavlja bitnu povredu ugovora (član 73.1), i kada e) kada na osnovu neizvršenja bilo koje obaveze jedne strane u odnosu na bilo koju uzastopnu isporuku, druga strana može osnovano zaključiti da će doći do bitne povrede ugovora u odnosu na buduće isporuke (član 73.2). Takođe, institut bitne povrede ugovora je značajan i za slučaj nesaobrazne isporuke. Kupac ima pravo da zahtijeva isporuku druge robe kao zamjene onda kada nedostatak saobraznosti predstavlja bitnu povredu ugovora.

Vidimo da se upravo ovim institutom određuje demarkaciona linija između "britkih" sredstava - kao što je raskid ugovora i zahtjev za isporuku druge robe kao zamjene i upotrebe "lakih" sredstava - kao što je naknada štete i snižene cijene, za koje se oštećena strana može opredjeliti i onda kada se utvrdi postojanje bitne povrede ugovora. Dakle, prilikom rješavanja sporova o međunarodnoj prodaji robe, prema pravilima Bečke konvencije polazi se od određivanja da li je došlo do povrede ugovora i da li je ta povreda bitna.<sup>108</sup> Zato, da bi se u cijelosti shvatio koncept bitne povrede ugovora u kontekstu Konvencije i smisao pomenutog pristupa, nužnim se nameće detaljno utvrđivanje i

---

<sup>-</sup> Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 126.

Slično, kada je riječ o budućoj bitnoj povredi ugovora, ugovorne strane treba da odrede (1) da li je prije roka za izvršenje "jasno" da će jedna strana učiniti povredu (2) i da li će buduća povreda konstituisati bitnu povredu ugovora. Kupac ili prodavac koji "ima namjeru da raskine ugovor mora dati razumno obavještenje drugoj strani kako bi ovoj omogućila da pruži dovoljno obezbjeđenje da će uredno izvršiti svoje obaveze."

Član 72 (2) Konvencije: Ovo obavještenje ne mora biti dato u dva slučaja. Prvo, kupac ili prodavac koji ima namjeru da raskine ugovor mora poslati obavještenje samo "ako raspoloživo vrijeme dopušta". Da li to znači da obavještenje treba dostaviti samo onda kada raspoloživo vrijeme prije roka za izvršenje to dopušta ili da obavještenje može biti dostavljeno i poslije proteka roka za izvršenje, a prije nego što ugovorna strana predviđi bitnu povredu ugovora? Jedna ugovorna strana može zaključiti, neposredno prije izvršenja, da će druga ugovorna strana počiniti bitnu povredu ugovora, iako stvarna povreda nije učinjena još neko vrijeme.

Član 72(3). Kupac ili prodavac koji imaju namjeru da raskinu ugovor nijesu u obavezi dostavljanja obavještenja "ako druga strana izjavi da neće izvršiti svoje obaveze".

U namjeri da se odredi da li je povreda počinjena, potrebno je sagledati ugovorne obaveze strana kao i one određene Bečkom konvencijom. Obaveze prodavca su određene u članovima 30 do 44 Konvencije, dok su kupčeve obaveze određene članovima 53 do 60 Konvencije.

objašnjavanje prava kupca i prodavca, onda kada se konstatiuje postojanje bitne povrede ugovora.

### **1.1. Pravna nesigurnost kupca u realizaciji prava za slučaj bitne povrede ugovora**

Kada se konstatiuje postojanje bitne povrede ugovora, kupac kao oštećena ugovorna strana prema rješenjima Bečke konvencije ima pravo da:<sup>109</sup>

- (1) zahtijeva od prodavca da izvrši svoju obavezu i da mu odredi dodatni rok razumne dužine za izvršenje obaveze;<sup>110</sup>
- (2) zahtijeva od prodavca da isporuči drugu robu kao zamjenu<sup>111</sup> ili da otkloni nedostatak popravkom, u slučaju nesaobraznosti robe;<sup>112</sup>
- (3) raskine ugovor ako prodavac ne izvrši obavezu koja predstavlja bitnu povedu ugovora;<sup>113</sup>

---

<sup>109</sup> "Prava kupca kada prodavac ne izvrši obavezu koju ima na osnovu ugovora ili Konvencije" su predviđena članom 45 Konvencije.

Član 45(1) Konvencije. Ako prodavac ne izvrši obavezu:

(1) ... kupac može:  
(a) koristiti se pravima predviđenim članovima 46. do 52;  
(b) zahtijevati naknadu štete predviđenu članovima 74. do 77.  
(2) Kupcu nije uskraćeno pravo da zahtijeva naknadu štete i ako se poslužio drugim sredstvima.  
(3) Ako se kupac koristi sredstvom koje je predviđeno za povodu ugovora, sud ili arbitraža ne mogu odobriti prodavcu produženje roka.

Andrew Babiak, op.cit., str. 127-128.

<sup>110</sup> Član 46(1), 47(1) Konvencije. Ako kupac odredi prodavcu rok razumne dužine za izvršenje obaveze, u slučaju prodavčevog neizvršenja kupac će i dalje imati mogućnost da raskine ugovor. Međutim, osim ako kupac ne primi obaveštenje od prodavca da on neće izvršiti svoje obaveze do isteka toga roka, kupac ne može u tom roku da se koristi bilo kojim sredstvom predviđenim za povodu ugovora.

<sup>111</sup> Članom 46(2) određuje se da obaveštenje mora biti dostavljeno prodavcu. Prema članu 82(1) "kupac gubi pravo ...da od prodavca zahtjeva da isporuči drugu robu kao zamjenu ako (kupac ne može) vratiti robu u suštinski istom stanju u kome ju je primio".

<sup>112</sup> Član 46(3).

<sup>113</sup> Član 49(1)(a). U slučaju neisporuke, ako je kupac odredio dodatno razuman rok prodavcu da isporuči robu, ali je prodavac ne isporuči, onda kupac može raskinuti ugovor. Vidi član 51(2) Konvencije kojim se određuje da kupac može izjaviti da raskida cijeli ugovor samo ako djelimično neizvršenje ili nedostatak saobraznosti predstavlja bitnu povodu ugovora.

Takođe vidi Andrew Babiak, op.cit., str. 128.

- (4) raskine ugovor ako je roba dijelom isporučena ili je isporučena, ali nesaobrazna ugovoru;<sup>114</sup>
- (i) pošto je kupac saznao ili morao saznati za povredu,<sup>115</sup> ili
  - (ii) ako prodavac nije izvršio obavezu po isteku dodatnog roka razumne duzine,<sup>116</sup> ili
  - (iii) ako je prodavac ponudio otklanjanje neizvršenje ugovora, i u roku koji mu je ostavljen od kupca ga nije otlonio;<sup>117</sup>
- (5) raskine ugovor u odnosu na zadocnjelu isporuku, u razumnom roku računajući od trenutka kad je saznao da je isporuka izvršena;<sup>118</sup>
- (6) prihvati isporuku i snizi cijenu za nesaobraznu robu;<sup>119</sup>
- (7) zahtijeva naknadu štete.

Iz navedenog možemo zaključiti da kada utvrdimo postojanje bitne povrede ugovora, kupac ima mogućnost da raskine ugovor ili da se opredijeli za produžavanje njegovog "života", zahtijevajući ispunjenje ugovora (isporuku druge robe kao zamjene ili otklanjanje nedostatka) i sniženje cijene. Prije nego što pribjegne raskidu ugovora kao osnovnom pravu, kupac treba da pažljivo razmotri mogućnosti koje mu stoje na

---

<sup>114</sup> Kupac koji je primio otpremljenu robu mora preuzeti odgovarajuću brigu o istoj. Vidi član 86 (kupčeva obaveza čuvanja robe). Vidi član 77 (preuzimanje mjera da bi se smanjio gubitak).

<sup>115</sup> Član 49(2)(b)(i) Konvencije.

<sup>116</sup> Član 49(2)(b)(ii) Konvencije.

<sup>117</sup> Član 49(2)(b)(iii) Konvencije.

<sup>118</sup> Član 49(2)(a) Konvencije.

<sup>119</sup> Član 50 Konvencije. Iznos za koji kupac može sniziti cijenu jednak je odnosu između vrijednosti nesaobrazne robe koja je isporučena i vrijednosti koju bi imala saobrazna roba da je isporučena u predviđeno vrijeme. U formi jednačine, snižena cijena je vrijednost isporučene nesaobrazne robe umnožene sa iznosom ugovorne cijene, podijeljena sa vrijednošću saobrazne robe:

Snižena cijena = Vrijednost nesaobrazne robe X ugovorna cijena/vrijednost saobrazne robe.

Ova formula je preuzeta od Andrew Babiak, op.cit. str. 23 (fn) Članovi 48 i 50. Međutim, kupac može odbiti prodavčeve ponudu da otkloni neizvršenje, u kom slučaju kupac može odbiti sniženje cijene.

raspolaganju, vodeći računa o budućim odnosima sa prodavcem, jer je realna mogućnost da raskid ugovora dovede do prekida buduće poslovne komunikacije sa njim.<sup>120</sup> Tako, kupac koji se opredijeli za alternativno sredstvo - određivanje dodatnog razumnog roka u kome prodavac može izvršiti obavezu, odložiće raskid, a ukoliko prodavac izvrši obavezu, očuvaće se ugovor i buduće poslovne veze sa prodavcem.<sup>121</sup>

Dakle, u pravcu produžavanja "života" ugovora, kupac može zahtijevati ispunjenje obaveze, određujući prodavcu dodatni razumno rok.<sup>122</sup> Koja je razumna dužina roka za izvršenje od strane prodavca zavisi od činjenica i okolnosti svakog pojedinačnog slučaja i smatra se *questio facti*. Kupčovo obaveštenje o naknadnom roku za izvršenje treba biti jasno<sup>123</sup>- njime se određuje tačan datum ili dužina trajanja roka za izvršavanje obaveze.

Kada se povreda ugovora sastoji od zadocnjele isporuke, na kupcu je da ocijeni da li ista predstavlja bitnu povredu ugovora i da li je za njega razumno da prihvati naknadno ispunjenje. Kada odluči da preuzme zadocnjelu isporuku, kupac treba da odredi dodatni razuman rok u kome će prodavac ispuniti obavezu.<sup>124</sup> Ako prodavac i poslije isteka dodatnog roka i dalje ne bude u mogućnosti da ispuni obavezu, kupac može

---

<sup>120</sup> U situaciji kada se ustanovi postojanje bitne povrede ugovora osnovno pravo kupca je raskid ugovora. Ovo pravo je predviđeno članom 49 Bečke konvencije, kojim se određuju uslovi koji se moraju ispuniti da bi se uspješno ostvario raskid. Kada izjavi da je ugovor raskinut obje ugovorne strane će biti oslobođene njihovih ugovornih obaveza i kupac će imati pravo na naknadu štete. Član 81 i 45(l)(b) Konvencije.

Ukoliko je prodavac robu već isporučio, a roba je nesaobrazna ugovoru, kupac je ovlašćen da raskine ugovor samo ako je u mogućnosti da je prodavcu vrati u suštinski istom stanju u kome je primio. Član 82 Konvencije.

<sup>121</sup> Kupac treba da ima u vidu da zahtijevanje od prodavca da izvrši svoje obaveze u određenom roku ne znači da ga mora tužiti u cilju realizacije istog. Članom 46 se predviđa pravo prodavca da zahtijeva izvršenje u naturi (specific performance). Međutim, često je dovoljno da kupac prodavcu pošalje usmeni ili pismeni zahtjev koji se odnosi na naknadno izvršenje.

Andrew Babiak, *op.cit.*, str.132-133.

<sup>122</sup> Član 47(l) Konvencije.

<sup>123</sup> C.M. BIANCA ET AL., *Commentary on the international sales law* 3, str. 345 (1987).

<sup>124</sup> Član 47(2) Konvencije (kupac se u tom roku ne može koristi bilo kojim sredstvom predviđenim za povredu ugovora).

Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 133-134.

raskinuti ugovor i bez dodatnog razmatranja okolnosti slučaja.<sup>125</sup> Ako kupac odredi datum izvršenja, a prodavac izjavi da neće izvršiti obavezu u tako određenom roku, kupac može izjaviti da raskida ugovor bez razmatranja okolnosti koje konstituišu bitnu povredu ugovora.<sup>126</sup>

Kada kupac primi nesaobraznu isporuku koja predstavlja bitnu povredu ugovora i opredjeli se za raskid, izjava o raskidu ugovora se mora dati u razumnom roku.<sup>127</sup> Ako kupac ne izjavi da raskida ugovor, on gubi pravo da to učini kasnije.<sup>128</sup> Takođe, kada nesaobrazna isporuka ne predstavlja bitnu povredu ugovora kupac neće imati pravo na raskid. Kada kupac primi nesaobraznu isporuku, on ne može uvijek biti siguran da to predstavlja bitnu povredu ugovora. Analiza sudske prakse u poglavljiju koje slijedi će pokazati da je za određivanje postojanja bitne povrede ugovora potrebno prvenstveno utvrditi ne kolika je visina štete koja je nesaobraznom isporukom uzrokovana, nego da li je nesaobraznost takva da dovodi do opadanja interesa kupca za ispunjenje ugovora. Takođe ćemo zaključiti da se raskid ugovora posmatra kao krajnje sredstvo koje je na raspolaganju oštećenoj ugovornoj strani, i to samo onda kada nema mogućnosti da na neki način iskoristi robu ili da je preprodala po nižoj cijeni.<sup>129</sup>

---

<sup>125</sup> Član 49(i)(b) određujući da ako prodavac ne isporuči robu u roku koji mi je kupac odredio kupac može da izjavi da raskida ugovor.

<sup>126</sup> Član 49(i)(b) Konvencije.

<sup>127</sup> Član 49(2)(b)(i)(ii)(iii) Konvencije.

<sup>128</sup> Obaveštenje kojim kupac obaveštava prodavca o nedostacima stvari (određeno članom 39) samo po sebi ne predstavlja izjavu o raskidu. Dužina razumnog roka za slanje izjave o raskidu zavisi od okolnosti svakog slučaja posebno, npr. da li je roba kvarljiva, cijena podložna promjenama itd. Na primjer, u kasnije analiziranom švajcarskom slučaju, odluka koja je poslata četiri nedelje nakon što je kupac otkrio da isporučeni rezervoar propušta tečnost, nije smatrana blagovremenom, zbog čega je sud utvrdio da kupcu nije dato pravo da raskine ugovor. Handelsgericht des Kantons Zürich, 26. april 1995, HG 920670. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950426sl.html>

Vidi Mladen Draškić i Maja Staničuković, *Ugovorno pravo međunarodne trgovine*, Službeni list SCG, str. 348, Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 13.

<sup>129</sup> U procjeni koja povreda ugovora se može smatrati bitnom, mogu nam pomoći slučajevi sudske prakse u kojima se odlučuje da li nesaobraznost robe predstavlja bitnu povredu ugovora. Na, primjer, u njemačkom slučaju kupcu nije dato pravo da raskine ugovor iako mu je umjesto cobalt-sulfate iz Velike Britanije isporučena ista sirovina iz Južne Afrike. Sud je zauzeo stav da kupac nije uspio da dokaže da je nesaobraznom isporukom suštinski lišen onoga što je očekivao od ugovora i da nije takvu robu mogao preprodati. Slučaj broj VIII ZR 51/95, Bundesgerichtshof,

S druge strane, ako kupac ipak odluči da održi ugovor na snazi, on može zahtijevati ispunjenje ugovora tako što će tražiti isporuku druge robe kao zamjene (substitute delivery),<sup>130</sup> ili otklanjanje nedostataka (to cure by repair).<sup>131</sup> O prirodi nedostatka i zahtjevu za ispunjenje ugovora kupac treba da pošalje obavještenje (notice) u roku od dvije godine računajući od dana kada je robu primio.<sup>132</sup> Kupac koji je primio robu sa nedostatkom, čija nesaobraznost konstituiše bitnu povredu ugovora, može produžiti rok u kome će prodavac biti u mogućnosti da izvrši obavezu.<sup>133</sup> Ako prodavac ne izvrši obavezu ni u naknadnom roku, kupac će imati pravo da izjavи da raskida ugovor.<sup>134</sup> Ako u tako određenom roku prodavac odbije da izvrši obavezu, kupac će i dalje imati mogućnost da raskine ugovor.<sup>135</sup>

U nekim slučajevima bitne povrede ugovora, prodavac koji je isporučio robu sa manom može ponuditi da otkloni nedostatke o svom trošku.<sup>136</sup> U situaciji kada je bitna povreda već konstituisana, prodavac može otkloniti svako neizvršenje ako: (1) je u stanju da to učini bez nerazumnog odlaganja i bez nanošenja kupcu nerazumnih nepogodnosti ili nesigurnosti da će mu prodavac naknaditi troškove koje je s tim u vezi imao i (2) kupac ne odbije njegovu ponudu da otkloni neizvršenje.<sup>137</sup> Kada prodavac ponudi kupcu da otkloni nedostatak popravkom i od

---

3. april 1996. Tekst odluke je objavljen na njemačkom, i dostupan je na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html>

<sup>130</sup> Član 46(2) Konvencije.

<sup>131</sup> Član 46(3) Konvencije.

<sup>132</sup> Član 39 Konvencije: 1. Kupac gubi pravo da se poziva na nedostatak saobraznosti robe ako o tome nije prodavcu poslao obaveštenje u kome je naveo prirodu nedostatka, u razumnom roku od trenutka kada ga je otkrio ili morao otkriti.

2. Kupac u svakom slučaju gubi pravo da se pozove na nedostatak saobraznosti robe, ako o njemu nije obavestio prodavca najkasnije u roku od dve godine računajući od dana stvarne predaje robe kupcu, izuzev kad je ugovornom odredbom o garantiji određen drugi rok.

<sup>133</sup> Članovi 47(i) i 49(2)(b)(ii) Konvencije.

<sup>134</sup> Član 49(2)(b)(ii) Konvencije.

<sup>135</sup> Član 49 (2)(b)(ii) Konvencije.

<sup>136</sup> Član 48 Konvencije kojim se prodavcu daje pravo na otklanjanje neizvršenja.

<sup>137</sup> Član 48 Konvencije. Iako formulacija "nerazumne nepogodnosti ili nesigurnosti" zvuči neadekvatno sa aspekta naše pravne terminologije, zvanična engleska, španska i italijanska verzija "unreasonable inconvenience or uncertainty", "inconvenientes excesivos o incertidumbre", "inconvenientes irragionevoli o incertezza", ukazuju da je pomenuta verzija posljedica dosljedne primjene principa uniformnosti i međunarodnog karaktera Konvencije i potvrda *lingua franca* Bečke Konvencije.

njega zahtijeva da ga obavjesti o prihvatanju istog, od druge ugovorne strane se očekuje da odgovori promptno, prihvatanjem ili odbijanjem ponude. Ako poslije prodavčevog zahtijeva kupac ne odgovori u razumnom roku, prodavac može izvršiti ugovor u roku koji je naveden u njegovom zahtjevu. Do isteka toga roka kupac ne može upotrijebiti neko od sredstava nekonzistentno sa izvršenjem obaveze.<sup>138</sup>

U pravnoj teoriji i praksi se postavlja pitanje odnosa prava prodavca da otkloni neizvršenje i prava kupca na raskid, tj. da li kupac koji primi nesaobraznu isporuku, koja predstavlja bitnu povredu ugovora, može raskinuti ugovor i time lišiti prodavca prava na otklanjanje nedostatka. Ako se podje od rješenja datog u članu 48, vidimo da će prodavac imati pravo da otkloni nedostatak, samo ako kupac ne izjaví da raskida ugovor (kada se ispunе određeni uslovi tj. kada nastupi bitna povreda ugovora, član 49), što znači da je kupčev pravo da raskine ugovor jače od prodavčevog prava da otkloni neizvršenje. Međutim, problem kupca za slučaj isporuke nesaobrazne robe je taj što on ne može uvijek biti siguran da nesaobrazna isporuka predstavlja bitnu povredu ugovora. S obzirom da se o tome odlučuje u svakom slučaju pojedinačno, u zavisnosti od toga da li je prodavac u mogućnosti da otkloni nedostatak i da li je isto ponudio, za oštećenu stranu je sigurnije da prihvati ponudu, jer u protivnom sebe izlaže riziku da takvim postupanjem sama počini bitnu povredu ugovora.<sup>139</sup> U velikom broju analiziranih slučajeva vidjeli smo da je za kupca bilo znatno sigurnije da, prije nego što se opredjeli za raskid ugovora, prihvati prodavčevu ponudu da otkloni nedostatak.<sup>140</sup>

Kada kupac primi nesaobraznu isporuku i odluči da je zadrži u primljenom stanju, on ima pravo na sniženje cijene.<sup>141</sup> Upotrebljom prava

---

<sup>138</sup> Član 48(2) Konvencije. Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 19.

<sup>139</sup> Mladen Draškić i Maja Stanivuković, *op.cit.*, str. 349.

<sup>140</sup> Andrew Babiak, *op.cit.* str.23. Tako, u kasnije analiziranom *Furniture case*, prodavac je kupcu isporučio namještaj koji je imao neispravne jastuke. Kupac je odbio kupčevu ponudu da otkloni nedostatak i tražio raskid ugovora. Sud je zauzeo stav da kupac nema pravo na raskid ugovora, jer nije riječ o bitnoj povredi ugovora kada postoji ponuda prodavca da pod uslovima određenim članom 48, otkloni nedostatak. Više vidjeti na : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/db/cases2/920427sl.html>

Takođe, u kasnije obradjenom *Acrylic blankets case* kupac je obavjestio prodavca da isporučena čebad nijesu saobrazna ugovoru i raskinuo ugovor, odbijajući ponudu prodavca da otkloni

na sniženja cijene, kupac izbjegava podizanje tužbe protiv prodavca za štetu, opredjeljujući se tako za 'privatni aranžman'. Kupac koji se opredjeli za sniženje cijene kasnije ne može izjaviti da raskida ugovor – sniženje cijene je alternativa raskidu, koji se ne može opozvati - bilo bi nekonzistentno da kupac prihvati nesaobraznu robu, snizi cijenu iste, a onda da pokuša da raskine ugovor.<sup>142</sup>

Kada kupac izjavi da zahtijeva sniženje cijene, prodavac se može suprostaviti tom zahtjevu, nudeći isporuku druge robe kao zamjene ili otklanjanje nedostatka. Ako prodavac uspješno otkloni nedostatak u skladu sa uslovima predviđenim članom 37 (pravo na otklanjanje nedostatka kada rok isporuke još nije istekao) ili 48 (pravo na otklanjanje nedostatka kada je rok isporuke istekao), kupac gubi pravo na sniženje cijene.<sup>143</sup> Pravo na sniženje cijene je preporučljivo u slučajevima kada tržišna cijena nesaobrazne robe raste neproporcionalno cijeni saobrazne robe u momentu zaključenja ugovora. O ovome će biti riječi onda kada kupac prihvati robu lošijeg kvaliteta u odnosu na onu koja je ugovorena, a kada vrijednost nesaobrazne robe bude približna ili jednaka vrijednosti saobrazne robe. Kupac, će pored sredstva sniženja cijene, takođe imati pravo na naknadu štete. Ako je iznos za koji je cijena snižena manji od iznosa štete koji kupac može redovnom tužbom ostvariti, od kupca se očekuje da prvo snizi cijenu, a onda da traži naknadu ostatka. Ako je iznos sniženja cijene jednak ili veći od štete koju će kupac moći da zahtijeva redovnom tužbom, kupac će sniziti cijenu i neće zahtijevati istu. U ovom slučaju, bez ulaganja tužbe za naknadu štete, kupac može ostvariti i dodatna finansijska sredstva.<sup>144</sup>

---

nedostatak. Prema stavu njemačkog suda, kada postoji ponuda prodavca da otkloni nedostatak ne može se konstatovati postojanje bitne povrede i dozvoliti raskid ugovora. Dostupno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/97013lg1.html>

<sup>142</sup> Član 50 Konvencije.

<sup>143</sup> Član 50 Konvencije ne odgovara na pitanje da li kupac ima pravo da promijeni stav poslije donošenja odluke o upotrebi sredstva sniženja cijene.

<sup>144</sup> Mladen Draškić i Maja Stanivuković, *op.cit.*, str. 352.

<sup>145</sup> Andrew Babiak, *op.cit.* str.25.

Bečka konvencija takođe pruža mogućnost djelimičnog raskida od strane kupca.<sup>145</sup> Tačnije, kupcu je dato pravo da raskine ugovor za dio stvari koji nije isporučen ili koji nije saobrazan ugovoru. Pored toga, u pogledu datog dijela stvari, kupac može upotrebljavati i druga prava predviđena Konvencijom: pravo da zahtjeva ispunjenje ili zamjenu stvari i pravo na sniženje cijene. Raskid ugovora u cjelini je moguć samo ako djelimično neizvršenje ili nedostatak saobraznosti predstavlja bitnu povredu ugovora.<sup>146</sup> To znači da kupac može raskinuti ugovor u cjelini samo ukoliko se djelimičnim neizvršenjem prouzrokuje šteta koja drugu ugovornu stranu suštinski lišava koristi koju je ova očekivala od ugovora. Tako, ako se ugovorom predviđa isporuka od sto kilograma mesa, a prodavac kupcu isporuči devedeset kilograma, kupac može zahtijevati isporuku preostale količine robe. Ako prodavac ni u dodatnom roku ne isporuči ostatak on može raskinuti ugovor u dijelu koji se odnosi na neisporučenu robu. Ukoliko bi kupac želio da raskine ugovor u cjelini, on bi morao da dokaže da je uslijed neisporuke dijela robe došlo do bitne povrede ugovora, tj. da je suštinski liшен onoga što je očekivao od ugovora.<sup>147</sup>

## **1.2. Prava prodavca u slučaju bitne povrede ugovora od strane kupca**

Na osnovu rješenja predviđenih Bečkom konvencijom i na osnovu analiziranih slučajeva iz sudske prakse, vidimo da, kada se konstatiuje

---

<sup>145</sup> Član 51 Konvencije.

U *Battery machinery case*, kupac je izjavio raskid u pogledu jedne od tri mašine za proizvodnju linije, koja je imala nedostatak. Arbitraža je zauzela stav da je kupac imao pravo na raskid, s obzirom da se nedostatak seobraznosti odnosio na samostalan dio isporuke, koji se mogao nesmetano i lako zamijeniti.

Dostupno na <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/947660ii.html>

<sup>146</sup> Član 61 određuje opšta prava dostupna prodavcu u slučaju neizvršenja kupčevih obaveza određenih ugovorom ili Konvencijom. Kada povreda nije bitna, ostavljanje kupcu naknadnog roka za isporuku ostatka ili otklanjanje nedostatka će mu dati pravo da raskine ugovor.

<sup>147</sup> Takođe, vidi Oberlandesgericht Hamm, 22 September 1992, 19 U 97/91 (Landgericht Bielefeld, 18. januar 1991, 15 O 201/90); tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920922g1.html>

postojanje bitne povrede ugovora, prodavac kao oštećena ugovorna strana ima pravo da:<sup>148</sup>

- (1) zahtijeva od kupca da plati cijenu, preuzme isporuku ili da izvrši druge obaveze<sup>149</sup> (izvršenje u naturi);
- (2) odredi dodatni razumni rok za izvršenje obaveze od strane kupca;<sup>150</sup>
- (3) raskine ugovor (u razumnom roku), ukoliko je kupac platio ugovornu cijenu i ukoliko je bitna povreda ugovora konstituisana uslijed bilo koje druge povrede, osim zadocnjelog ispunjenja,
  - (i) pošto je prodavac saznao ili morao saznati za bitnu povedu ugovora,<sup>151</sup> ili
  - (ii) po isteku dodatnog roka koji je odredio prodavac, u kome kupac ne izvrši obavezu ili izjavи da obavezu neće izvršiti;<sup>152</sup>
- (4) raskine ugovor, ako je kupac platio cijenu u docnji, ukoliko je izjava o raskidu učinjena prije nego što je prodavac saznao za to izvršenje;<sup>153</sup>
- (5) raskine ugovor, ako kupac nije platio kupovnu cijenu;<sup>154</sup>
- 6) zahtijeva naknadu štete.

---

<sup>148</sup> Član 61 glasi:

(1) Ako kupac ne izvrši bilo koju od svojih obaveza koju ima na osnovu ugovora ili ove Konvencije, prodavac može:

(a) koristiti prava predviđena u članovima 62 do 65 i  
(b) zahtjevati naknadu štete predviđenu u članovima 74 do 77;

(2) Prodavac ne gubi pravo da zahtjeva naknadu štete time što koristi svoja prava u pogledu drugih sredstava;

(3) Kad se prodavac koristi sredstvom koje je predviđeno za povredu ugovora, sud ili arbitraža ne može odobrati kupcu produženje roka. Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 18.

<sup>149</sup> Član 62 Konvencije.

<sup>150</sup> Član 63(i) Konvencije.

<sup>151</sup> Član 64(2)(b)(i) Konvencije.

<sup>152</sup> Član 64(2)(b)(ii) Konvencije.

<sup>153</sup> Član 64(2)(a) Konvencije.

<sup>154</sup> Član 64(l)(a) Konvencije.

Prije nego se opredijeli za neko od dostupnih, taksativno određenih sredstava, prodavac mora odrediti da li je kupac počinio bitnu povredu ugovora ili obaveza predviđenih Konvencijom. Kada se konstatuje postojanje uslova *sine qua non* za raskid ugovora, prodavac optira između raskida ugovora i zahtjeva za ispunjenje ugovora, tj. plaćanje cijene, preuzimanje isporuke ili ispunjenje neke druge obaveze.<sup>155</sup>

Dakle, kupac koji odluči da održi ugovor na snazi, ima pravo da zahtjeva ispunjenje (specific performance),<sup>156</sup> kojim se prodavcu omogućava da od kupca traži ispunjenje ugovorenih i Konvencijom propisanih obaveza. Uspjeh ovog sredstva zavisi od namjere kupca da izvrši obavezu i od toga da li mjerodavno - nacionalno ugovorno pravo, predviđa ovo pravo prodavca.<sup>157</sup> Dakle, prodavac može kupcu odrediti rok razumne dužine za ispunjenje obaveze. Određivanjem razumnog roka u kome kupac mora izvršiti obavezu, prodavac zadržava mogućnost da raskine ugovor, ako kupac, ni u tako određenom roku, ne izvrši obavezu ili izjavi da je neće izvršiti.<sup>158</sup>

---

<sup>155</sup> Analiza sudske prakse koja je detaljno obradjena u glavi IV, pokazuje da, u nijednom od 81 slučaj prodavac nije zahtjevao raskid ugovora. Za slučaj povrede ugovora od strane kupca, prodavac je najčešće *zahtjevao isplatu cijene*. Vidi Oberlandesgericht München, 2. mart 1994, 7 U 4419/93 (potvrđujući Landgericht München I, 8. novembar 1993, 15 HKO 12117/93) <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940302g1.html>; Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Arbitral award, Case No. 200/1994, 25. april 1995 <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/950425r1.html>; *Shoes case*, No. 5 U 15/93, the Oberlandesgericht Frankfurt am Main of Germany 18. januar 1994. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940118g1.html>. Takode, vidjeti Andrew Babiak, *op. cit.*, str.131.

<sup>156</sup> Član 62 Konvencije.

Andrew Babiak, *op. cit.*, str.131.

<sup>157</sup> Kada na osnovu prodavčevog zahtjeva kupac odbije da izvrši obavezu, prodavac može biti prinudjen da podnese tužbu. Međutim, da bi oštećena ugovorna strana bila uspješna u postupku po tužbi, nacionalno pravo po kome prodavac ima mogućnost da podnese tužbu, mora prepoznavati sredstvo izvršenja u naturi. U protivnom, prodavac će morati da se opredijeli za alternativna pravna sredstva.

Član 28 Konvencije: "Kada, u skladu sa odredbama ove Konvencije, jedna strana ima pravo da zahtjeva izvršenje neke obaveze od druge strane, sud je dužan da doneše presudu o izvršenju u nature samo bi to učinio prema pravilima svog sopstvenog prava za slične ugovore o prodaji na koje se ova Konvencija ne odnosi."

<sup>158</sup> Andrew Babiak, *op.cit.* str.23. Članovi 63(1), (2), 64(1)(b) Konvencije. U ovom slučaju, prodavac ne mora da ispituje da li je povreda bitna. Član 64(1)(b) ne zahtjeva nastupanje dogadjaja koji konstituiše bitnu povredu ugovora, već određuje dodatni rok vremena u kome se od kupca očekuje da izvrši obavezu.

U slučajevima kada kupac nije platio kupoprodajnu cijenu i bitna povreda ugovora je konstituisana, prodavac može izjaviti da raskida ugovor.<sup>159</sup> Kada se bitna povreda ugovora konstituiše docnjom u plaćanju, prodavac ima mogućnost da raskine ugovor, samo prije nego sazna da je kupac ispunio obavezu u docnji.<sup>160</sup> Dakle, ukoliko kupac, prije nego prodavac izjavi da raskida ugovor, naknadno izvrši obavezu plaćanja, prodavac gubi pravo da raskine ugovor. Prodavac koji je pogodjen bitnom povredom ugovora uslijed docnje u izvršenju, mora izjaviti da raskida ugovor odmah, u protivnom, kupac koji je izvršio obavezu u docnji može tvrditi da je prodavac imao saznanje o njegovom izvršenju u docnji i tako pobijati njegovo pravo na raskid.

Situacija je znatno složenija kada kupac plati ugovornu cijenu, a bitna povreda se ne konstituiše iz razloga docnje, nego iz nekih drugih razloga. Da bi tada prodavac raskinuo ugovor mora ispuniti određene uslove.<sup>161</sup> Opšte je pravilo da prodavac mora izjaviti da raskida ugovor u razumnom roku, od momenta kada je saznao ili morao saznati za povredu. Ako prodavac odredi kupcu dodatni rok za izvršenje obaveze, a kupac ni u tom roku ne izvrši istu, onda prodavac može raskinuti ugovor ili odrediti drugi rok za izvršenje. Konačno, kada prodavac odredi dodatni rok, a kupac izjavi da neće izvršiti obavezu, onda se ugovor raskida automatski, *ipso iure*.<sup>162</sup>

Kada je riječ o djelimičnom raskidu od strane prodavca, Bečka konvencija nam ne pruža eksplicitno rješenje. U teoriji postoje konfliktna stanovišta

---

<sup>159</sup> Član 64(1)(a) Konvencije. Izjava o raskidu proizvodi dejstvo jedino ako je o njoj obavještena druga strana. Međutim, da bi se ovaj uslov ispunio dovoljno je da je obavještenje poslato. Čl. 27.

<sup>160</sup> Član 64(2)(a) Konvencije.

Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 134.

<sup>161</sup> Član 64(2): Međutim, u slučaju kad je kupac platio cijenu, prodavac gubi pravo da raskine ugovor ukoliko to nije učinio:

- a) u pogledu zadocnjelog izvršenja od strane kupca, prije nego što je saznao za izvršenje; ili
- b) u pogledu bilo koje druge povrede, osim zadocnjelog izvršenja u razumnom roku:
  - (i) pošto je prodavac saznao ili morati saznati za povredu; ili
  - (ii) po isteku dodatnog roka koji je odredio prodavac u skladu sa stavom 1, člana 63, ili pošto je kupac izjavio da neće izvršiti svoje obaveze u ovom dodatnom roku.

<sup>162</sup> Član 64 Konvencije.

o pravu prodavca na djelimičan raskid ugovora.<sup>163</sup> Polazeći od namjere redaktora Konvencije da jedinstveno urede pitanje sredstava dostupnih ugovornim stranama, kao i od realnih potreba prodavca za slučaj ugovora za uzastopnim isporukama, smatramo da bi, u pogledu djelimičnog raskida, od prodavca trebalo primijeniti rješenja predviđena za slučaj djelimičnog raskida od strane kupca.

### **1.3. Ugovori sa uzastopnim isporukama**

Kod ugovora sa uzastopnim (sukcesivnim) isporukama, ugovorne strane u principu primjenjuju ista pravila koja se primjenjuju na ugovore sa jednom isporukom.<sup>164</sup> Međutim, Bečka konvencija za slučaj bitne povrede ugovora sa uzastopnim isporukama vrši daljnja preciziranja i članom 73 predviđa tri pojedinačne situacije: a) mogućnost raskida u slučaju neizvršenja obaveze koja se odnosi na jednu isporuku (član 73(1)), b) mogućnost raskida ugovora za ubuduće – *pro futuro* (član 73(2)) i c) mogućnost raskida cijelog ugovora – *ab initio* (član 73(3)).

Prvi slučaj, definisan članom 73 (1), odnosi se na međusobno nezavisne isporuke, koje se faktički mogu posmatrati kao autonomni ugovori, i na koje se, stoga, primjenjuju opšta pravila Konvencije o raskidu ugovora zbog bitne povrede ugovora. Dakle, prvenstveno se određuje da li će se dato neizvršenje obaveze smatrati bitnom povredom ugovora u odnosu na pojedinačnu isporuku o kojoj je riječ. Ako povreda predstavlja bitnu povodu ugovora, oštećena ugovorna strana može izjaviti da raskida ugovor u odnosu na pojedinačnu isporuku (dok u pogledu ostalih

---

<sup>163</sup> Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 13. U pravcu negiranja prodavčevog prava na djelimični raskid ugovora navode se sljedeći razlozi: (1) odsustvo izričite odredbe ili teksta Bečke Konvencije koji podržava djelimičan raskid ugovora od strane prodavca i (2) bolja pozicija prodavca u odnosu na kupca, s obzirom da prodavac ima kontrolu nad robom i da u slučaju povrede istu može preprodati.

S druge strane, argumenti kojima se favorizuje pravo prodavaca na djelimični raskid ugovora su: (1) jednakost ugovornih strana —prodavac bi trebao da ima ista prava kao i kupac i (2) praktičnost — pravni poslovi koje se odnose na prodaju određene vrste specijalizovane robe iziskuju postojanje prava na djelimičan raskid ugovora. Na primjer, ako kupac i prodavac ugovore prodaju djelova neke opreme i poslije prihvatanja prve isporuke kupac odbija buduću saradnju, prodavac može željeti da se koristi pravnim sredstvom djelimičnog raskida.

<sup>164</sup> Ugovori sa uzastopnim isporukama (*delivery by instalment*) su oni koji zahtijevaju ili omogućavaju isporuku robe u posebnim obrocima, djelovima (A/CONF. 97/5, Komentar UNCITRAL-a, p.166.). Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 134-135.

isporuka ugovor ostaje na snazi) ili se koristiti drugim, gore pomenutim pravnim sredstvima za taj pojedinačan slučaj.<sup>165</sup>

Druga situacija se odnosi na slučaj kada je neizvršenje obaveze, vezano za jednu isporuku, takve prirode da nevinoj ugovornoj strani daje osnova da vjeruje da ni obaveze u pogledu ostalih isporuka neće biti ispunjene. Dakle, kada neizvršenje bilo koje obaveze jedne strane, u odnosu na pojedinačnu isporuku, predstavlja bitnu ili ne povredu ugovora, prodavac ili kupac mogu raskinuti ugovor u odnosu na buduće isporuke, ako oštećena ugovorna strana osnovano može zaključiti da će doći do bitne povrede ugovora u odnosu na buduće isporuke.<sup>166</sup> Ako oštećena ugovorna strana odluči da raskine ugovor u odnosu na buduće isporuke, to mora uraditi u razumnom roku od momenta kada nastupi neizvršenje jedne isporuke.<sup>167</sup>

Treća situacija, definisana članom 73(3), odnosi se na ugovore koji su po svojoj prirodi takvi da se njihova svrha može ostvariti samo ukoliko su sve sukcesivne obaveze isporuke uredno ispunjene.<sup>168</sup> Dakle, ugovorna strana koja je oštećena bitnom povredom ugovora u odnosu na jednu isporuku, ima pravo da raskine ugovor u cijelini onda kada su ispunjeni sljedeći uslovi:

---

<sup>165</sup> Član 73(1) Konvencije: "Ako, u slučaju ugovora sa uzastopnim isporukama, neizvršenje bilo koje obaveze jedne strane koja se odnosi na jednu isporuku, predstavlja bitnu povredu ugovora u vezi sa tom isporukom, druga strana može izjaviti da ugovor raskida u odnosu na tu isporuku."

<sup>166</sup> Član 73(2) Konvencije: "Ako, zbog neizvršenja bilo koje obaveze jedne strane u odnosu na bilo koju uzastopnu isporuku, druga strana osnovano može zaključiti da će doći do bitne povrede ugovora u odnosu na buduće isporuke, ta strana može izjaviti da ugovor raskida za ubuduće, pod uslovom da to učini u razumnom roku."

Nije jasno kada se osnovano može zaključiti da li će doći do bitne povrede ugovora u odnosu na buduće isporuke. Ovo je izvjesno ako je došlo do: pokretanja stečajnog postupka ili bankrotstva, insolventnosti druge ugovorne strane, ili izjave druge ugovorne strane da neće izvršiti buduću obavezu.

<sup>167</sup> Član 73(2) Konvencije.

Rješenje Bečke konvencije koje se odnosi na raskid treba sagledati kroz nastojanje da se ugovor održi na snazi uvijek kada je to moguće. Prema stavu doktrine *razumno rok* se, prema većinskom stavu doktrine, određuje prema relevantnim okolnostima svakog slučaja pojedinačno, a počinje teći od trenutka kada povjerilac postane svestan neizvršenja ugovorne obaveze.

<sup>168</sup> Jelena Perović, *opt. cit.*, str. 281.

- (1) ako, po nastupanju bitne povrede ugovora u odnosu na jednu isporuku, kupac izjavi da raskida ugovor u odnosu na tu pojedinačnu isporuku;
- (2) ako kupac izjavi da raskida ugovor u odnosu na već primljene i buduće isporuke<sup>169</sup>;
- (3) ako su isporuke međuzavisne.<sup>170</sup>

U ovom smislu, postojanje bitne povrede ugovora se može konstatovati uvijek kada su posljedice neispunjena jedne isporuke takve da je ugovor u cjelini doveden u pitanje.<sup>171</sup>

#### **1.4. Pravna dejstva raskida ugovora**

Kada se ostvari osnov za raskid ugovora, povjerilac ima dvije mogućnosti: da održi ugovor na snazi ili da ga raskine. Ukoliko ugovorna strana odluči da raskine ugovor, ona mora preuzeti određene radnje u cilju njegove konačne realizacije. S obzirom da Bečka konvencija nije usvojila sistem raskida ugovora po samom pravu, *ipso iure*, za ostvarenje raskida je potrebno obavljanje druge strane o namjeri raskida. U tom smislu, član 26 određuje da "izjava o raskidu ugovora ima dejstvo jedino ako je o njoj obavještena druga ugovorna strana".<sup>172</sup> Tako se od ugovorne strane koja raskida ugovor zahtjeva da drugoj ugovornoj strani pošalje obavještenje da raskida ugovora uslijed bitne povrede ugovora ili uslijed neizvršenja obaveze u naknadnom roku.<sup>173</sup> Iako Bečka konvencija ne određuje ni formu ni sadržinu ovog obavještenja, preporučljivo je: (1) da

---

<sup>169</sup> Član 73(3) Konvencije: "Kupac koji raskida ugovor zbog bilo koje isporuke može istovremeno izjaviti da raskida ugovor za već primljene isporuke ili za buduće isporuke, ukoliko zbog njihove međuzavisnosti izvršene isporuke ne bi mogle da se koriste za svrhu koju su strane imale u vidu prilikom zaključenja ugovora. Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 13.

<sup>170</sup> Andrew Babiak, *op.cit.* str.23. Da li će se isporuke smatrati "međuzavisnim" zavisi od vrste robe o kojoj je riječ. Članom 73(3) Konvencije se određuje okvirni kriterijum za definisanje stanja međuzavisnosti isporuka – "buduća isporuka ne može biti korišćena za svrhu koju su strane imale u vidu prilikom zaključenja ugovora".

<sup>171</sup> Vidi Jelena Perović, *op.cit.*, str. 282

<sup>172</sup> Član 26 Konvencije.

<sup>173</sup> Član 26 Konvencije.

obavlještenje sadrži razlog zbog kog se raskida ugovor i (2) da bude dato u pisanoj formi.

Ako se ugovor raskine, raskid neće proizvoditi dejstva na ugovorne odredbe o rješavanju sporova ili na bilo koju odredbu ugovora kojom se uređuju prava i obaveze strana poslije raskida ugovora, dok će se obje ugovorne strane oslobođiti obaveza što su ih imale prema ugovoru.<sup>174</sup> Vraćanje onoga što je, na osnovu ugovora, isporučila ili platila ugovorna strana i eventualna naknada štete će se realizovati poslije raskida ugovora.<sup>175</sup> Restitucija onoga što je primila na osnovu ugovora je obaveza, kako ugovorne strane koja je počinila povredu, tako i strane vjerne ugovoru.<sup>176</sup> Obaveza vraćanja onoga što je dato na osnovu ugovora ne odnosi se samo na datu količinu robu, već i na iznos novca koji je kupac platio.<sup>177</sup> Drugim riječima, "svaka ugovorna strana se mora odreći onoga što je primila na osnovu ugovora".<sup>178</sup> Ukoliko ugovorna strana koja želi da raskine ugovor nije u mogućnosti da primljeno vrati u suštinski istom stanju u kome ga je primila, ona gubi pravo na raskid ugovora.<sup>179</sup> Od

---

<sup>174</sup> Član 81(1) Konvencije. "Raskidom ugovora strane se oslobadaju svojih obaveza, izuzev eventualne obaveze da se naknadi šteta. Raskid ne utiče na odredbe ugovora o rješavanju sporova ili o uređivanju prava i obaveza strana poslije raskida."

<sup>175</sup> Član 81(2) Konvencije.

<sup>176</sup> Član 81(2) Konvencije. Restitucija je tradicionalno sredstvo u sistemima common law-a. Članovi 81 i 28 ne određuju način na koji vraćanje mora biti sprovedeno.

<sup>177</sup> Članovi 81(2) i 84 (o povraćaju onog što je već dato), ni Članovi 74, 75, i 76 (o naknadi štete) ugovornu stranu ne inhibiraju da u isto vrijeme zahtjeva naknadu štete i povraćaj onog što je već dala. Članovi 74, 75, 76, 81(2), 84.

<sup>178</sup> Član 81(2) Konvencije.

<sup>179</sup> C.M. BIANCA ET AL., *Commentary on the international sales law* 3, str. 605 (1987). Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 140.

<sup>180</sup> Od ovog opštег pravila postoje tri izuzetka:

(1) ako nemogućnost vraćanja robe ili njenog vraćanja u suštinski istom stanju u kome je primljena nije posljedica propusta ili namjernih radnji od strane kupca (Član 82(2)(a) Konvencije.)

(2) ako je roba potpuno ili djelimično propala ili bila oštećena uslijed pregleda propisanog u članu 38. (Član 82(2)(b) Konvencije; Član 38 ("Kupac je dužan da pregleda robu ili je da na pregled u što je moguće kraćem roku zavisno od okolnosti."))

(3) ako je roba u cijelini ili djelimično prodata u redovnom toku poslovanja ili je kupac potrošio u toku normalne upotrebe prije nego što je otkrio ili morao otkriti nedostatak saobraznosti (Član 82(2)(b) Konvencija). Zvanični tekstovi Bečke konvencije na engleskom, italijanskom i španskom i ruskom jeziku koriste termine "normal use", "il normale uso", "un uso normal", tako da, iako se čini da je termin "normalna upotreba" protivan našoj pravnoj terminologiji (kojom se sugerira primjena termina "redovna upotreba"), drugačiji prevod bi bio u suprotnosti sa *lingua franca* Konvencije i principima uniformnosti i međunarodnog karaktera Konvencije. Član 82(1)

momenta raskida ugovora kupac od prodavca može zahtijevati da mu vrati novac koji je platio na ime cijene.<sup>180</sup> Osim toga, prodavac je obavezan da plati i kamatu na tu cijenu, računajući je od dana kada mu je ista plaćena. Slično, ako se ugovor raskine poslije prodavčeve isporuke robe kupcu, kupac može biti u obavezi da prodavcu naknadi sve koristi koje je od robe imao.<sup>181</sup> Od kupca će se zahtijevati da naknadi sve koristi koje je od robe imao onda "kada je dužan da vrati robu ili kada mu je nemoguće da je vrati u suštinski istom stanju u kom je primio, ali je i pored toga izjavio da ugovor raskida ili je zahjevao od prodavca zamjenu robe".<sup>182</sup>

U cilju realizacije gore diskutovanih prava, pored rješenja Bečke konvencije u situaciji konstatovanja bitne povrede ugovora , treba imati u vidu UNCITRAL-vu Konvenciju o zastarjelosti u međunarodnoj prodaji robi ("Konvencija o zastarjelosti").<sup>183</sup>

---

Konvencije. Međutim, iako je u ovoj situaciji upotreba termina "normalna upotreba" opravdana (na osnovu konsultovanja oficijelnih tekstova na drugim jezicima), prevod Konvencije je u našoj doktrini nerijetko označen kao nedovoljno jasan i neprecizan. Vidi Vladimir Pavić i Milena Djordjević, *op. cit.*, str: 609: "...neprecizan prevod Konvencije na srpski jezik ponekad maskira pravi smisao konveničijskih odredbi. Stoga je neophodno konsultovati i jedan od originalnih tekstova Konvencije, što u praksi najčešće znači englesku verziju."

- Član 84(1) Konvencije.

- Član 84(2) Konvencije. Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 140.

- Član 84(2)(a) (b) Konvencije.

- O državama ugovornicama Konvencije o zastarjelosti vidi na

[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1974Convention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1974Convention_status.html)

Do 7. marta 2007. samo dvadeset sedam država je ratifikovalo Konvenciju o zastarjelosti. Neke od njih su: Argentina, Česka, Slovačka, Dominikanska Republika, Egipat, Gana, Gvineja, Madjarska, Meksiko, Norveška, Uganda, Jugoslavija, Zambija...SAD nijesu ratifikovale Konvenciju o zastarjelosti. Na ugovornim stranama koje zaključe ugovor o međunarodnoj prodaji robe je da odrede pravo po kom će se određivati rokovi zastarjelosti.

Prema Konvenciji o zastarjelosti, rok zastarjelosti je četiri godine. Postoje dva momenta od kada se počinje računati rok zastarjelosti: (1) od dana kada je povreda ugovora počinjena (član 12 Konvencije) i (2) od dana kada je nesaobrazna roba preuzeta ili od dana kada je kupac odbio da preuzme istu (član 10 Konvencije). Član 12 Konvencije o zastarjelosti takođe određuje kada ugovorna strana ima pravo da raskine ugovor. Ako jedna ugovorna strana raskine ugovor prije isteka roka predviđenog za izvršenje, rok zastarjelosti teče od dana kada je izjava o raskidu učinjena. Ako poslije isteka roka određenog za izvršenje obaveze ugovorna strana izjavi da raskida ugovor, rok zastarjelosti počinje da teče od dana kada je obaveza trebala biti izvršena.

Kada je riječ o ugovorima sa uzastopnim isporukama, član 12 Konvencije o zastarjelosti takođe tretira pitanje računanja roka zastarjelosti. Rok zastarjelosti u odnosu na svaku pojedinačnu isporuku počinje teći od dana kada se povreda počini. Ako ugovorna strana ima pravo da raskine

## 1.5. Utvrđivanje visine naknade štete

Kako smo već vidjeli, onda kada se utvrdi postojanje bitne povrede ugovora, oštećena ugovorna strana ima dvije mogućnosti: da izjavи da raskida ugovor ili da održи ugovor na snazi. U oba pomenuta slučaja oštećena ugovorna strana može zahtijevati naknadu štete. U vezi sa tim, u teoriji i praksi se razlikuje naknada štete za slučaj raskida i naknada štete kad ugovor nije raskinut.

Pribjegavanje pravu na naknadu štete nema za cilj povraćaj u pređašnje stanje već stavljanje povjerioca u isti imovinski položaj u kome bi se nalazio da je obaveza bila izvršena na vrijeme i saobrazno ugovoru (tzv. *pozitivni ugovorni interes- interes ispunjenja*).<sup>184</sup> Da bi se utvrdila visina naknade štete, treba poći od gubitka koga je, uslijed neispunjena, pretrpjela imovina povjerioca, odnosno treba utvrditi razliku između imovinskog stanja povjerioca koje bi postojalo da je ugovor ispunjen i stanja u kome se on stvarno nalazi. Kada se ugovor raskine visina naknade štete se može utvrđivati prema modelu: (1) kupovine ili prodaje radi pokrića; (2) tekuće ili tržišne cijene i (3) unikatne robe.

U slučaju neispunjena ugovora, oštećena ugovorna strana može biti obeštećena naknadom štete, putem realizacije kupovine odnosno prodaje radi pokrića. Da bi oštećena ugovorna strana naknadila štetu putem kupovine odnosno prodaje radi pokrića, ista se mora sprovesti na razuman način i u razumnom roku poslije raskida ugovora.<sup>185</sup> Naknada

---

ugovor sa uzastopnim isporukama i koristi se ovim pravom, onda rok zastarjelosti u odnosu na uzastopne isporuke počinje teći od dana kada je izjava o raskidu učinjena.

Član 12 Konvencije o zastarjelosti ne previdje mogućnost davanja izjave o raskidu u odnosu na jednu isporuku, što je dozvoljeno članom 73(1) Bečke konvencije. U slučaju kada se izjava o raskidu ugovora odnosi na jednu isporuku, rok zastarjelosti je moguće računati od dana: 1) kada je izjava o raskidu učinjena; 2) koji je određen za izvršenje obaveze ili 3) kada je povreda učinjena (član 12 Konvencije). Najlogičniji početak računanja roka zastarjelosti je dan kada je data izjava o raskidu ugovora. Ovo shvatanje je konzistentno sa opštim pravilom člana 12, koji je takođe primjenjiv i na ugovore sa uzastopnim isporukama, a koji za početak računanja zastarjelosti određuje dan kada je izjava učinjena.

Pored Konvencije o zastarjelosti za međunarodnu prodaju robe takođe, je relevantna Konvencija o predstavljanju u materiji međunarodne prodaje robe (1983).

<sup>184</sup> Mirko Vasiljević, *op. cit.*, str. 74.

<sup>185</sup> Član 75 Konvencije.

štete kod kupovine-prodaje radi pokrića dobija se razlikom ugovorne cijene i cijene realizovane kupovinom odnosno prodajom radi pokrića, uvećanu za predvidljivu i nepredvidljivu štetu, i izgubljenu dobit umanjenu za uštedjene troškove.<sup>186</sup>

Poslije raskida ugovora, oštećena ugovorna strana koja nije pristupila kupovini odnosno prodaji radi pokrića ima pravo na naknadu štete čiji iznos se određuje fingiranjem kupovine, odnosno prodaje radi pokrića.<sup>187</sup> Tačnije, ovako dobijeni iznos štete će biti jednak razlici između ugovorne cijene i tekuće cijene robe u vrijeme raskida ugovora, uvećane za iznos predvidljive i nepredvidljive štete i izgubljene dobiti, umanjene za troškove koji su uštedjeni.<sup>188</sup> U situaciji kada oštećena ugovorna strana (obično kupac) "preuzme robu" (i.e. fizički je posjeduje ili ima kontrolu nad njom) i izjavi da raskida ugovor, ona može zahtijevati nadoknadu štetu koja je jednaka razlici između ugovorne i tekuće cijene u vrijeme kada je preuzeila robu, uvećanu za iznos predvidljive i nepredvidljive stvarne štete i izmakle dobiti, i umanjene za uštedjene troškove.<sup>189</sup> U većini slučajeva, tekuća cijena će biti cijena na tržištu, u mjestu isporuke robe. Ako u mjestu isporuke nema tekuće cijene robe, onda će se ista zasnovati na tržišnoj cijeni na drugom tržištu, umanjenu za troškove prevoza.<sup>190</sup>

---

Da li je oštećeni kupac preprodao robu na razuman način i u razumnom roku poslije raskida, zavisice od činjenica i okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. Cilj oštećene ugovorne strane je da održi poslovnu razumnost: za kupca - kupovinu robe radi pokrića po najnižoj cijeni, i za prodavca - prodaju radi pokrića po najvišoj cijeni..

<sup>186</sup> Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 138, Član 75 Konvencije.

C.M. BIANCA ET AL., *Commentary on the international sales law 3*, str. 550(1987).

<sup>187</sup> Mladen Draškić i Maja Stanivuković, *op. cit.*, str. 463: "Polazna tačka ovog obračuna je da tržišna cena u mjestu isporuke stupa na mesto robe, ona je njena nadoknada. Kupac, koji nije primio robu, odnosno prodavac, koji nije primio cenu, naknadiće njen nedostatak u vreme raskida ugovora u mjestu isporuke. Kupcu se, dakle, ovde dosudjuje vrednost koju bi on dobio da je izvršena isporuka ispravne robe, na ispravnom mjestu i u ispravno vreme. Ovo je vrednost koju on mora da da ako izvrši kupovinu radi pokrića."

<sup>188</sup> Član 76(1) Konvencije. U teoriji naknada štete koja se određuje kao razlika je poznata kao apsolutna šteta.

<sup>189</sup> Član 76(1) Konvencije.

Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 135-137.

<sup>190</sup> Član 76(2) Konvencije: "Tekuća cijena robe je jednaka cijeni u mjestu gdje je isporuka trebalo da bude izvršena, ili ako u tom mjestu nema tekuće cijene, cijeni u drugom mjestu koje može razumno poslužiti u tu svrhu, vodeći računa o razlici u troškovima prevoza robe."

Poslednji način utvrđivanja visine naknade štete u slučaju raskida ugovora odnosi se na prodaju unikatne ili specijalno proizvedene robe, za koju ne postoji tržište niti tekuća cijena.<sup>191</sup> Kada je predmet ugovora kupovina individualno odredene ili unikatne robe i prodavac počini bitnu povredu ugovora, kupac, ako je to moguće, može zahtijevati izvršenje u naturi.<sup>192</sup> S druge strane, kupac, umjesto da zahtijeva ispunjenje, može tražiti naknadu štete. S obzirom da u ovoj situaciji ne postoji tržište za robu, (kupac nema mogućnost da pribjegne kupovini radi pokrića) a samim tim ni tekuća cijena, smatraće se da je iznos tržišne cijene jednak ugovornoj cijeni, tako da će kupac biti u mogućnosti samo da nadoknadi nepredvidljivu i predvidljivu štetu.<sup>193</sup> Bečkom konvencijom se eksplicitno ne uređuje utvrđivanje visine naknade štete za slučaj kada je prodavac proizveo, ili je ugovorio da proizvede unikatnu robu koja nema tekuću cijenu, a kupac počini bitnu povredu ugovora, uslijed koje prodavac raskine ugovor. Ovdje se, u skladu sa prethodno datom analizom za oštećenog kupca vraćemo rješenjima predviđenim članom 74. Prema tome, prodavac koji nije proizveo robu, takođe će imati pravo na predvidljivu i nepredvidljivu štetu. S druge strane, prodavac koji je proizveo robu ovlašten je, ne samo na izgubljenu dobit i predvidljivu i nepredvidljivu štetu, već i na iznos cijene robe. Dozvoljavanje nadoknade ugovorne cijene je jedini način da se prodavac nadje u situaciji - imovinskom položaju u kojem bi bio da je ugovor ispunjen<sup>194</sup>

Ugovorna strana koja je pretrpjela bitnu povredu ugovora, a koja se nije odlučila na raskid ugovora, ima pravo na naknadu štete prema članu 74.<sup>195</sup> Dakle, kada ugovor ostane na snazi, naknada štete ima za svrhu da

---

<sup>191</sup> Član 76 ne definiše ovaj slučaj.

<sup>192</sup> Član 28 Konvencije.

<sup>193</sup> Jedan način mjerjenja naknade štete u ovom slučaju je predložen u članu 74. Prema ovom članu, šteta koju ugovorna strana uobičajeno realizuje je jednaka razlici između tržišne i ugovorne cijene, uvećane za predvidljivu i nepredvidljivu štetu umanjenu za iznos uštedjenih troškova.

Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 138.

<sup>194</sup> Andrew Babiak, *op.cit.*, str.34. Prodavac koji je proizveo robu, prije nego što je kupac počinio bitnu povredu ugovora, imaće pravo na nadoknadu cijene robe radi utrošenog vremena, napora i troškova u proizvodnom procesu iste, a koji u protivnom ne bi bili naplaćeni.

<sup>195</sup> Član 74 Konvencije.

otkloni posljedice kako docnje, tako i nesaobraznosti stvari u ugovoru.<sup>196</sup> Oštećenoj ugovornoj strani se daje pravo da nadoknadi štetu jednaku pretrpljenom gubitku koji je nastupio kao posljedica povrede i izmakloj dobiti.<sup>197</sup> Upotreba zahtjeva za naknadu štete je ograničena na situacije u kojima je ugovorna strana koja počini povredu u vrijeme zaključenja ugovora mogla razumno predvidjeti pretrpljeni gubitak.<sup>198</sup>

## 1.6. Sinteza

U ovom dijelu rada smo pokušali da predstavimo jedinstveni sistem sankcija Bečke konvencije, sa forkusom na situaciju utvrđivanja prava ugovornih strana za slučaj bitne povrede ugovora, tako i za definisanje i razumijevanje novog pristupa. Analiza Bečke konvencije je pokazala da, za slučaj da prodavac ne ispunii svoje obaveze u skladu sa ugovorom ili u skladu sa Konvencijom, kupac ima sljedeće opcije:<sup>199</sup>

- (1) da od prodavca zahtijeva izvršenje u naturi ili da prodavcu odredi dodatni razumno rok za izvršenje obaveza;<sup>200</sup> (2) da, ako je roba

---

<sup>196</sup> Na primjer, kada prodavac isporuči manljivu robu, a kupac je prihvati, gubitak će biti jednak troškovima reparacije. Ako roba ima vrijednost koja fluktuirala, gubitak koji pretrpi kupac biće jednak razlici vrijednosti robe u stanju u kome je isporučena i vrijednosti koju bi imala da je saobrazna ugovoru, u mjestu u kome ju je prodavac isporučio i na dan kad je roba isporučena ili kada je kupac utvrdio njen nedostatak.

<sup>197</sup> Vidi Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, pripremljen od strane Sekreterijata, U.N. GAOR, 59, U.N. Doc. A/CONF.97/19 (1981). Iz ovih primjera može se doći do sljedeće formule: šteta = tržišna cijena – ugovorna cijena + nepredvidljiva šteta + izgubljena dobit + predviđiva šteta –uštedjeni troškovi.

Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 139-140.

<sup>198</sup> Član 74 Konvencije. Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 34.

Šta je u datoј situaciji bilo predviđljivo ili razumno predviđljivo zavisće od stvarnog saznanja ugovorne strane koja je počinila povredu i od toga da li bi u datoј situaciji isto predviđio razumno trgovac.

<sup>199</sup> Pravo na raskid ugovora zasniva se na prepostavci da prodavčovo pravo da otkloni nedostatak nije jače od kupčevog prava da raskine ugovor. Odnos između prodavčevog prava da otkloni nedostatak prema članu 48 i kupčevog prava da raskine ugovor je nejasan i podložan različitim interpretacijama. Do dokazivanja suprotnog (da je prodavčovo pravo da otkloni nedostatak jače) logična interpretacija ovog odnosa je da je prodavčovo pravo na raskid u slučaju bitne povrede ugovora jače.

<sup>200</sup> Članovi 46(1), 47(1) i Član 47(2) Konvencije. Ako kupac odredi prodavcu dodatni rok razume dužine za izvršenje njegovih obaveza, kupac i dalje ima mogućnost da izjavi da raskida ugovor, ako prodavac ni u tako određenom roku ne izvrši obavezu. Izuzev ako kupac primi obavještenje od prodavca da on neće izvršiti svoje obaveze do isteka tog roka, kupac ne može u tom roku da se koristi bilo kojim sredstvom predviđenim za povredu ugovora.

nesaobrazna, zahtijeva isporuku druge robe kao zamjenu,<sup>201</sup> ili popravku iste;<sup>202</sup> (3) da u sledećim slučajevima zahtijeva raskid ugovora: (a) ako prodavac ne izvrši obavezu koja predstavlja bitnu povredu ugovora;<sup>203</sup> (b) ako je nesaobrazna roba djelimično ili u cijelosti isporučena;<sup>204</sup> (c) ako je riječ o docnji u isporuci i ako je izjava o raskidu data u razumnom roku od kada je kupac saznao da je isporuka učinjena;<sup>205</sup> i (4) da poslije preuzimanja nesaobrazne robe zahtijeva sniženje cijene.<sup>206</sup>

Kada neizvršenjem obaveza kupac ošteti prodavca, onda Bečka konvencija određuje sljedeća pravna sredstva koja prodavcu stoje na raspolaganju: (1) zahtijevanje izvršenja u naturi ili zahtijevanje od kupca da plati cijenu, preuzme isporuku ili da izvrši druge obaveze;<sup>207</sup> (2) dostavljanje obavještenja ili određivanje dodatnog roka za izvršenje obaveze;<sup>208</sup> (3) raskid ugovora u jednom od sledećih slučajeva: (a) kada je kupac platilo ugovornu cijenu, i bitna povreda nije uzrokovana docnjom u izvršenju, već nekom drugom povredom, pošto je: (i) prodavac saznao ili morao saznati za povredu,<sup>209</sup> ili (ii) kupac nije izvšio obavezu ni u dodatnom roku određenom od strane prodavca, ili (iii) kupac je izjavio da neće izvršiti svoju obavezu u tako određenom dodatnom roku;<sup>210</sup> (b) u slučaju zadocnjelog izvršenja od strane kupca,

---

<sup>201</sup> Član 46(2) Konvencije (obavještenje mora biti dato prodavcu). Prema Članu 82(i) "kupac gubi pravo da ... zahtjeva od prodavca da izvrši zamjenu robe kad mu je nemoguće da vrati robu u suštinski istom stanju u kome je primio."

<sup>202</sup> Član 46(3) Konvencije. Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 13.

<sup>203</sup> Član 49(i)(a) Konvencije. U slučaju neisporuke, ako kupac prodavcu odredi dodatni razumno rok za isporuku robe, a prodavac ni u tako određenom roku ne izvrši obavezu, kupac može izjaviti da raskida ugovor. Članovi 49(i)(b) i 51(2) Konvencije.

<sup>204</sup> Kupac koji primi robu je dužan da preduzme sve mjere za njeno čuvanje. Član 86 (kupčeva obaveza da čuva robu). Član 77 (umanjenje gubitka).

<sup>205</sup> Član 49(2)(a) Konvencije.

<sup>206</sup> Član 50 Konvencije.

Prodavčovo pravo da otkloni neizvršenje je jače od prava na sniženje cijene. Članovi 48 i 50 Konvencije Medjutim, kupac može odbiti prodavčevu ponudu da otkloni neizvršenje, u kom slučaju kupac nema pravo na snižene cijene.

<sup>207</sup> Član 62 Konvencije.

<sup>208</sup> Član 63 (i) Konvencije.

<sup>209</sup> Član 64(2)(b)(i) Konvencije.

<sup>210</sup> Član 64(2)(b)(ii) Konvencije.

prije nego što je prodavac saznao za docnju u izvršenju<sup>211</sup> i (c) ako kupac nije platio ugovornu cijenu, bez preciziranja daljih uslova.<sup>212</sup>

Takođe smo vidjeli da, kada se utvrdi postojanje bitne povrede ugovora, oštećena strana može tražiti naknadu štete, nezavisno od toga da li će zahtijevati raskid ugovora. Ugovorna strana koja je oštećena bitnom povredom ugovora, a koja se nije opredijelila za raskid ugovora, može tražiti naknadu štete u skladu sa članom 74.<sup>213</sup> Član 74 dozvoljava oštećenoj ugovornoj strani da naknadi štetu koja je jednaka pretrpljenom gubitku, koji je posljedica povrede, uvećanom za iznos izgubljene dobiti.<sup>214</sup> Iznos ove štete je, Međutim, ograničen na iznos pretrpljenog gubitka koji je ugovorna strana koja čini povredu mogla razumno predvidjeti, u vrijeme zaključenja ugovora.<sup>215</sup> S druge strane, oštećena ugovorna strana koja se odlučila na raskid ugovora ima pravo na naknadu štete za slučaj: (1) kupovine ili prodaje radi pokrića; (2) postojanja tekuće cijene i (3) unikatne robe.<sup>216</sup>

Kao što smo vidjeli *jedinstveni* sistem sankcija Bečke konvencije počiva na podjeli povreda na bitne i nebitne, jednakо tretirajući sve obaveze prodavca i kupca i određujući da je raskid moguće realizovati samo za slučaj bitne povrede ugovora, dok kod nebitne povrede raskid ugovora podrazumijeva ostavljanje naknadnog roka za ispunjenje. Prema Komentaru Sekretarijata,<sup>217</sup> sa kojim smo saglasni, ovakav jedinstveni sistem sankcija za sve povrede kupca i prodavca ima svoje pozitivne strane: sve sankcije za povrede obaveza prodavca i kupca su grupisane, i tako definisane olakšavaju snalaženje i odlučivanje u pravnom prometu.

---

<sup>211</sup> Članovi 64(2)(a) Konvencije.

<sup>212</sup> Član 64( 2)(a) Konvencije.

<sup>213</sup> Član 74 Konvencije.

<sup>214</sup> Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 140:

Pojedinačni primjeri slučajeva povreda ugovora dati u Oficijelnom komentaru, predstavljaju okvir za razvijanje matematičke formule za izračunavanje štete. Vidi Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, pripremljen od strane Sekreterijata, U.N. GAOR, 59, U.N. Doc. A/CONF.97/19 (1981). Iz ovih primjera može se doći do sljedeće formule: šteta = tržišna cijena – ugovorna cijena + nepredvidiva šteta + izgubljena dobit + predvidiva šteta –uštedjeni troškovi.

<sup>215</sup> Član 74 Konvencije.

<sup>216</sup> Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 140.

<sup>217</sup> A/CONF.97/5- str.136. Andre Babiak, *op.cit.* , str.34.

Takođe, ovakvim sistemom se izbjegavaju i mnoga upućivanja, karakteristična za druge sisteme određivanja sankcija.

Pored *jedinstvenosti*, ključna karakteristika sistema sankcija Bečke konvencije je održavanje ugovora na snazi-*pacta sunt servanda*, i *pokušaj izbjegavanja njegovog raskida* dok god je to moguće. Kao primarna posljedica ovoga, jeste određivanje raskida kao poslednje sankcije kojoj će se pribjeći tek kada se ustanovi da iscrpljivanje drugih sredstava ne bi proizvelo željene rezultate. Takođe smo vidjeli da Konvencija, u skladu sa međunarodnim trendovima, predviđa tri instrumenta kojima se ograničava primjena sredstva raskida ugovora: institut bitne povrede ugovora (kojim se pravo kupca da raskine ugovor ograničava samo na one situacije kada je riječ o bitnoj povredi ugovora), ponuda za otklanjanje neispunjena (čijim se dostavljanjem prekludira transformaciju nebitne u bitnu povredu) i određivanje naknadnog roka za ispunjenje (kojim se ugovornoj strani koja nije ispunila obavezu daje druga šansa za isto).

## **2. Jezičko tumačenje Člana 25**

Bitna povreda ugovora je nov institut, nastao kompromisom dvaju sistema: *common law* i *civil law*. Lako preuzet iz engleskog prava,<sup>218</sup> ovaj koncept nije proistekao iz engleske doktrine "bitne povrede".<sup>219</sup> Zbog

---

<sup>218</sup> U anglosaksonkom pravnom sistemu ugovorne odredbe koje se odnose na obaveze ugovornih strana se dijele na bitne-uslove (conditions), nebitne – garantije (warranties), pri čemu se tretman pojedinih odredbi određuje u svakom konkretnom slučaju i zavisi od tumačenja suda. Povreda bitne odredbe ugovora -uslova (conditions) ovlašćuje oštećenu stranu da traži raskid ugovora, dok povreda garantije oštećenoj ugovornoj strani daje samo pravo na naknadu štete a ne i na raskid ugovora. Vidi M. Vasiljević, *op.cit.*, str. 61.

Iz konцепције podjele ugovornih odredbi i potiče koncept bitnih i ne-bitnih povreda ugovora. Anglosaksonske pravo poznaje i klauzule *intermediate terms* koje se unaprijed ne mogu svrstati ni u uslove ni u garancije, ali čija povreda može da ovlasti ugovoru vjernu stranu na raskid ugovora. U engleskoj sudskoj praksi je bilo riječi i o *fundamental terms*. Vidi: Nebojša Jovanović, *Ključne razlike engleskog i srpskog ugovornog prava*, Beograd, 2008, str. 79, fn 126.

<sup>219</sup> Cilj engleske doktrine "bitne povrede" se sastoji u tome da klauzula kojom se prodavac oslobadja odgovornosti za neuredno ispunjenje ne proizvodi dejstvo kada je riječ o povredi bitne odredbe. Dakle, ukoliko isporuka cipela odredene boje predstavlja bitnu odredbu (*fundamental term*) ugovora, isticanje oslobadajuće klauzule ne bi proizvelo dejstvo. Dakle, osnovna ideja doktrine se ogleda u tome da se povjerilac može pozvati na oslobadajuću klauzulu ako nije riječ o povredi bitne odredbe ugovora. Ova doktrina je razmatrana od strane House of Lords i doživjela je neuspjeh.

terminološke podudarnosti ova dva instituta, engleska doktrina bitne povrede je označena kao “lažni prethodnik” odnosno “lažni prijatelj” bitne povrede ugovora Bečke konvencije.

Bitna povreda ugovora je jedan od spornih i nejasnih instituta Bečke konvencije, koji ima krucijalnu ulogu u sistemu sankcija za povredu ugovora (remedial system) Konvencije, jer upravo od kvalifikacije povrede ugovora zavisi upotreba istih.<sup>220</sup>

Koncept bitne povrede ugovora je određen u članu 25 Bečke konvencije, u kojem se određuje da bitna povreda postoji ako:

“se njome prouzrokuje takva šteta koja drugu ugovornu stranu suštinski lišava onog što je opravdano očekivala od ugovora, izuzev ako takvu posledicu nije predviđela strana koja čini povredu niti bi je predviđelo razumno lice istih svojstava u istim okolnostima”<sup>221</sup>

U članu 25 se ne navode slučajevi ili kriterijumi koji konstituišu bitnu povredu ugovora. Umjesto toga, u cilju definisanja bitne povrede ugovora, koriste se opšti i nedovoljno jasni termini i izrazi kao što su “detiment”,<sup>222</sup> “suštinski lišava”, “opravdano očekivati” i “predvidljivost”.<sup>223</sup>

---

<sup>220</sup> Opšte govoreći, samo ako neispunjene obaveze konstituiše bitnu povredu ugovora možemo govoriti o pravu na raskid. Dakle, bitna povreda ugovora je *conditio sine qua non* raskida ugovora.

<sup>221</sup> Član 25 Konvencije.

<sup>222</sup> Vidi šire: Jelena Perović, *op. cit.*, str. 132: *Detiment* – ovaj izraz je prvi put upotrebljen u radu UNCITRAL-a 1975. za označavanje ne samo povrede, štete, rezultata (injury, harm, result), već i štete izražene u novcu (monetary harm) i štete nastale onemogućavanjem ili smanjivanjem drugih aktivnosti oštećene strane (interference with other activities). Redaktori i komentatori Konvencije upozoravaju da se prilikom prevoda termina “detiment” na drugi jezik ne treba vezivati za restriktivne pojmove domaćeg pravnog sistema. Međutim, s obzirom da oficijelni jugoslovenski prevod Konvencije upotrebljava termin “šteta”, u daljem izlaganju ovog rada ćemo upotrebljava taj termin za označavanje pojma *detiment*. Andrew Babia, *op.cit.*, str. 13.

<sup>223</sup> Vidi Albert Kritzer, *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 211 (1992). Istočje se da u nedostatku izričite odredbe ugovora, često nije jasno da li povreda konstituiše bitnu povredu ugovora i da se prodavac izlaže riziku da počini povredu, ako izjaví da raskida ugovor a sud stane na stanovište da bitna povreda nije počinjena. Jelena Vilus, *Common Law Institutions in the United Nations*

Analizom definicije bitne povrede ugovora zaključujemo da je ista veoma složena i da se sastoji iz dva dijela. Prvim dijelom člana 25 se određuje da je povreda ugovora bitna ako se njome prouzrokuje takva šteta koja ugovornu stranu suštinski lišava onog što je opravdano očekivala od ugovora. Drugi dio definicije je uslovan i njime se ugovornoj strani koja je počinila povredu omogućava da sprječi eventualni raskid ugovora ako dokaze da takvu posljedicu nije moglo predvidjeti ni razumno lice istih svojstava u istim okolnostima. Dakle, vidimo da se jedan dio definicije odnosi na oštećenu stranu dok drugi dio iste tretira pitanje mogućnosti izbjegavanja raskida od ugovorne strane koja je počinila povredu.<sup>224</sup>

Generalno govoreći, koncept bitne povrede ugovora ima dva konstitutivna elementa: detrement/suštinsko lišavanje i predviđljivost.<sup>225</sup>

## **2.1. Detriment/suštinsko lišavanje**

Postojanje bitne povrede ugovora zahtijeva da oštećena ugovorna strana pretrpi *detriment* koji je suštinski lišava onoga što je opravdano očekivala od ugovora. Ovaj termin nije upotrebljen ni definisan ni u jednoj drugoj odredbi Konvencije, pri čemu ni definicija bitne povrede ugovora ne sadrži primjere *detriment-a* uslijed kojih se konstituiše bitna povreda ugovora.<sup>226</sup> Ipak, pod *detriment-om* se podrazumjevaju sve (postojeće i buduće) negativne posljedice povrede. Njime se obuhvata stvarna povreda, gubitak (injury, loss, result), materijalna šteta

---

*Sales Convention*, in Estudios en Homenage a Jorge Arrera Graf (Universidad Nacional Autonoma de Mexico, ed., 1989), str. 1431- 1450.

Isto tako, Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods prepared by the Secretariat, Document A/CONF.97/5, član 45 (preteča člana 49), United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Official Records, New York, 1981 (A/CONF 97/19) (ističući da neizvjesnost postoji i kada su se uslovi za raskid ugovora stekli). Oštro kritikujući nacrt Konvencije iz 1978, član 23 (preteča Člana 25 oficijelnog teksta) Ulrich Huber, in *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, Peter Schlechtriem ed., Oxford (2nd ed. 1998), str. 198-209, navodi da je definicija bitne povrede ugovora "bez značenja, dvosmislena i neprecizna" i samim tim da je "opšte beskorisna za praktičare prava".

<sup>224</sup> Ovako određen institut bitne povrede ugovora je inkorporiran u skandinavsko i estonijsko pravo prodaje. Vidi šire: Peter Huber, CISG- *The structure of Remedies*, 71 *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (January 2007), str. 23. Takođe dostupno na <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hubert.html>.

<sup>225</sup> Rober Koch, *op.cit.* str. 14, Andrew Babiak, *op.cit.* str. 118.

<sup>226</sup> *Ibid.*

(monetary harm) i šteta nastalu onemogućavanjem ili smanjivanjem drugih aktivnosti oštećene strane (interference with other activities).<sup>227</sup> Ovaj izraz je prvi put upotrebljen u radu UNCITRAL-a 1975, za označavanje ne samo povrede, štete, rezultata (injury, harm, result), već i štete izražene u novcu (monetary harm) i štete nastale onemogućavanjem ili smanjivanjem drugih aktivnosti oštećene strane (interference with other activities). Redaktori i komentatori Konvencije upozoravaju da se prilikom prevoda termina "detriment" na drugi jezik ne treba vezivati za restriktivne pojmove domaćeg pravnog sistema. U Sekretarijatovom komentaru na nacrt Bečke konvencije iz 1978 se navodi da: "Određivanje da li je povreda bitna mora biti posmatrano u zavisnosti od svakog slučaja pojedinačno, i.e. u zavisnosti od vrijednosti ugovora, štete uzrokovane povredom, ili od štete nastale onemogućavanjem ili smanjivanjem drugih aktivnosti oštećenje ugovorne strane (interference with other activities)".<sup>228</sup>

Da bi se povreda smatrala bitnom njome se mora prouzrokovati šteta kojim se oštećena ugovorna strana "suštinski lišava" onog što je "opravдано очекивала од уговора".<sup>229</sup> Iz ovakvog određenja, jasno je da odlučujući kriterijum nije stepen štete, već značaj interesa koji su ugovor i konkretna ugovorna obaveza imali za oštećenu stranu.<sup>230</sup> Dakle, član 25 određuje da bitna povreda ugovora zavisi ne od stepena štete već od

---

<sup>227</sup> Ovaj termin je potrebno estenzivnije tumačiti i ne može biti poistovjećen sa terminom "šteta" definisanim u članovima 73-77. Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 13.

Frans J.A. van der Velden, *The Law of International Sales: The Hague Conventions 1964 and the UNCITRAL Uniform Sales Code 1980 -- Some Main Items Compared*, in *Hague-Zagreb Essays* 64-65 (Voskuil & Wade eds., 1983), predlaže definiciju *detriment-a* koja je data od strane Corpus Iuris Secundum, prema kojoj je "detriment need not be real and involve actual loss, nor does it necessarily refer to material disadvantage to the party suffering it, but means a legal detriment as distinguished from a detriment in fact. It has also been defined as giving up something which one had the right to keep, or doing something which one had the right to do."

<sup>228</sup> Robert Koch, *The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Thesis McGill 1997, in Pace ed., *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International (1999), str. 177-354. Takođe dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/koch.html>.

Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods prepared by the Secretariat, Document A/CONF.97/5, član 23 nacrta Konvencije iz 1978.

<sup>229</sup> Član 25 Konvencije.

<sup>230</sup> Jelena Perović, *op.cit.*, str. 133.

*suštinskog lišavanja* onog što je strana opravdano očekivala od ugovora. *Suštinsko lišavanje* mora biti takvo da oštećena ugovorna strana izgubi interes za ispunjenjem ugovora, odnosno takvo da se oštećena ugovorna strana ne može obešteti naknadom štete, sniženjem cijene ili popravkom. Ovo je u skladu sa osnovnim principom Bečke konvencije, prema kome u slučaju bitne povrede ugovora, raskid ugovora je sredstvo *ultima ratio*. Da li je povreda imala za posljedicu *suštinsko lišavanje* rješava se u svakom konkretnom slučaju. Iako tekst člana 25, upućuje da se posljedice povrede moraju sagledavati u odnosu na to šta je ugovorna strana *opravdano očekivala* od ugovora, primjena opštih principa Konvencije, nužno nameće potrebu da se takođe sagledaju očekivanja oštećene strane koja ne proističu samo iz ugovora već iz drugih okolnosti slučaja - pregovaranja, prakse između ugovornih strana, običaja i ponašanja ugovornih strana.<sup>231</sup>

Kao što vidimo definicija bitne povrede ugovora sadrži neprecizne izraze "detriment", "suštinski lišava" i "opravdano očekivanje". Uprkos nejasnoćama Bečke konvencije, prilikom određivanja značenja ovih termina nije dozvoljeno ispitivanje i razmatranje termina i instituta domaćih pravnih sistema. Naime, sami redaktori i komentatori Konvencije upozoravaju da se prilikom prevoda termina "detriment" na drugi jezik ne treba vezivati za restriktivne pojmove domaćeg pravnog sistema. To bi bilo u kontradikciji sa ciljem Bečke konvencije koji se odnosi na autonomno i uniformno tumačenja teksta iste.<sup>232</sup>

---

<sup>231</sup> Takođe, vidi Član 8(3): "Prilikom utvrđivanja namjere jedne strane ili poimanja koje bi imalo razumno lice, vodiće se računa o svim okolnostima slučaja, a posebno o pregovorima koji su između strana vodjeni, praksi koju su strane medjusobno uspostavile, običajima i svakom docnjem ponašanju strana."

Vidi Clemens Pauly, *The Concept of Fundamental Breach as an International Principle to Create Uniformity of Commercial Law*, 19 J.L. & COM. (2000), str. 234.

<sup>232</sup> Robert Koch, *op.cit.*, str. 33. Michael Will, *Article 25, in Commentary on International Sales Law; The 1980 Vienna Convention 25* (Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell eds., Giuffre: Milan, 1987), Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 13.

## 2.2. Predvidljivost

Povreda ugovora nije bitna ako ugovorna strana koja je počinila povredu nije mogla predvidjeti posljedice povrede i niti bi je predvidjelo razumno lice istih svojstava u istim okolnostima. Dakle, predvidljivost kao drugi element određen u definiciji bitne povrede ugovora ne pomaže u razjašnjavanju instituta bitne povrede ugovora, a odnosi se na predvidljivost štete od ugovorne strane koja je štetu pričinila, odnosno od strane razumnog lica istih svojstava u istim okolnostima.<sup>233</sup> Ova formulacija zapravo ukazuje da ukoliko jedna strana povredom ugovora prouzrokuje drugoj takvu štetu koja je suštinski lišava onoga što je opravdano očekivala od ugovora, strana koja je učinila povredu može izbjegći pravne posledice bitne povrede ugovora, ako se utvrdi da takvu štetu ne bi predvidjelo razumno lice istih svojstava u istim okolnostima.<sup>234</sup>

Element predvidljivosti, dakle, ograničava prava oštećene ugovorne strane onda kada druga strana nije predvidjela dalekosežne posljedice i pomaže u određivanju ozbiljnosti povrede<sup>235</sup> Smatra se da su u određivanju 'bitnosti' povrede relevantne samo komponente *detriment-a* i *suštinskog lišavanja*, dok se element predvidljivosti isključivo koristi kako bi se strani koja počini povredu dala mogućnost oslobođenja od odgovornosti za povredu ugovora.<sup>236</sup>

Nepreciznom definicijom je otvoreno pitanje trenutka u kome je standard predvidljivosti potrebno primjeniti. Član 25 Konvencije koristi sadašnjeg vremena kroz formulaciju "povreda ugovora...je bitna ako rezultira" lišavanjem druge ugovorne strane "onoga što je očekivala od ugovora", određuje da je krucijalni momenat u određivanju da li

---

<sup>233</sup> Vidimo da se članom 25 ("osim ako ugovorna strana koja je počinila povredu takvu štetu nije predvidjela odnosno ne bi predvidjelo razumno lice istih svojstava u istim okolnostima") ustanovljava prepostavka predvidljivosti posljedica povrede.

<sup>234</sup> Jelena Perović, *op.cit.*, str. 153, Rober Koch, *op.cit.* str. 14, Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 118.

<sup>235</sup> Enderlein F. & Maskow D., Art. 25, International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods, Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods, str. 111-116: naglašava da posebne okolnosti slučaja utiču na određivanje ozbiljnosti povrede. Dostupno na <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>.

<sup>236</sup> Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 119.

povreda bitna momenat kada je povreda učinjena, određuje Levasseur.<sup>237</sup> Slično, član 25 kaže "osim ako ugovorna strana koja čini povredu nije mogla predvidjeti.... takvu posljedicu", iz koga se zaključuje da je odlučujući momenat nastajanja povrede.<sup>238</sup>

Koch upućuje da "razumno lice istih svojstava u istim okolnostima" stvara još jednu nejasnoću. On ističe da je u cilju određivanja elementa "predvidljivosti" nužno razmotriti subjektivnu i objektivnu dimenziju ugovorne strane koja čini povredu, pri čemu se za određivanje objektivne dimenzije relevantnim uzima shvatanje razumnog trgovca kada se nadje u poziciji ugovorne strane koja čini povredu.<sup>239</sup> Drugim riječima, ako se ne dokaže suprotno, ima se smatrati da je ugovorna strana koja je počinila povredu bila u mogućnosti da predviđi posljedice povrede ako se, objektivno posmatrajući, odredi da je znala ili moralna znati za njih. Međutim, postavlja se pitanje šta će se dogoditi kada ugovorna strana koja je počinila povredu ima specijalno znanje o povredi, tako da je mogla predvidjeti više nego prosječan trgovac? U odredbi sadržana konjukcija "i" dovodi do zaključka da takvo specijalno znanje ne može biti uzeto u razmatranje - krijući se iza paradigmе razumnog lica istih svojstava u istim okolnostima, ugovorna strana koja je počinila povredu neće odgovarati za istu.<sup>240</sup>

---

<sup>237</sup> Ovo je isticano od strane Alain A. Levasseur, *The Civil Code of Quebec and the Vienna Convention on International Contracts for the Sale of Goods: Some Comments*, in: Canadian Institute for Advanced Legal Studies ed., *Nouveau Code Civil*, Cowansville, Québec, ed. Yvon Blais (1992), str. 269-284.

<sup>238</sup> Robert Koch, *op.cit.*, str. 263-265. Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 17.

<sup>239</sup> U toku pisanja Konvencije bilo je predloga da se izraz "razumno lice" zamjeni izrazom "trgovac koji se bavi poslovima međunarodne prodaje" ili "najveći broj lica koja se bave poslovima međunarodne prodaje", ali se smatralo da bi se time suzio domaćaj Konvencije, jer se Konvencija ne odnosi samo na trgovce.

Robert Koch, *op.cit.*, str. 228-230.

<sup>240</sup> *Ibid.* Michael Will, Article 25, in *Commentary on International Sales Law: The 1980 Vienna Convention* (Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell eds., Giuffre: Milan, 1987), 122: "an overly astute merchant [who] in fact knew and foresaw more than his peers".

O ovom pitanju Jelena Perović ima dijametralno suprotno stanovište i tvrdi "Naime moguće je da jedan iskusni i mudar trgovac zna više i može da predviđi bolje od prosječnog lica njegove struke. U takvom slučaju, ne treba omogućiti da se realna osoba 'krije' iza standarda imaginarnog 'razumnog lica'."

## GLAVA III

### PRAVNA DOKTRINA O BITNOJ POVREDI UGOVORA I RASKIDU UGOVORA

S obzirom da se jezičkim tumačenjem člana 25 Bečke konvencije ne može sasvim precizno odrediti pojam bitne povrede ugovora, čini se neophodnim proučiti pravnu doktrinu kao pomoć u interpretaciji iste. Nezvanični komentar Sekretarijata na Nacrt Bečke konvencije iz 1978 je ukazao na to da su teoretičari prava iz različitih pravnih sistema saglasni da se određivanje bitne povrede ugovora mora sagledavati u svijetlu okolnosti svakog pojedinačnog slučaja.<sup>241</sup> Međutim, ovi teoretičari se nijesu složili o faktorima koji se imaju smatrati ključnim u odlučivanju da li je povreda "dovoljno suštinska" da konstituiše bitnu povredu ugovora. Ne postoji konsenzus ni onda kada je riječ o određivanju relevantnog momenta, u kome strana koja čini povedu predvidja posljedicu povrede.

Dio koji slijedi ilustruje različite pristupe i relevante faktore korišćene u određivanju bitne povrede ugovora.<sup>242</sup>

---

<sup>241</sup> Secretariat Commentary, nacrt člana 23 [preteča člana 25 oficijelnog teksta], Official Records, str. 26: "the determination whether the injury is substantial must be made in the light of the circumstances of each case. . ." Robert Koch, *op.cit.*, str. 22-30.

Vidi John O. Honnold, *op.cit.* str. 34; Andrew Babiak, *op.cit.*, str.124; Jaška Barbić, *Uniform Law on the International Sale of Goods, Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods* (1964) and *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in Hague-Zagreb Essays 4 19 (Voskuil & Wade eds., 1983); Ulrich Magnus navodi da je koncept veoma nejasan i fleksibilan i da u praksi njegovo određenje zavisi od konteksta svakog pojedinačnog slučaja; Horacio A. Grigera Naón, *The U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in The Transnational Law of International Commercial Transactions: Studies in Transnational Economic Law 89, (Horn & Schmitthoff eds., 1982); i L.W. Melville, *The Nature of Fundamental Breach*, New L.J. (27. mart, 1980), str. 307-308.

<sup>242</sup> Analizu pravne doktrine zasnovali smo na strukturalnom okviru ponuđenom od profesora Robert Koch –a. Robert Koch, *op. cit.*, str. 215.

## 1. Faktori u određenjivanju bitne povrede ugovora

Zbog svog praktičnog značaja u okviru sistema sredstava Bečke konvencije, koncept bitne povrede ugovora je generisao mnoge komentare teoretičara i praktičara ugovornog prava. U određivanju da li je povreda bitna, professor Kosh je ispitivao nekoliko faktora: (1) priroda ugovorne obaveze; (2) ozbiljnost posledica povrede; (3) nemogućnost ispunjenja obaveze; (4) anticipiranje povrede; (5) bitna povreda u odnosu na buduću isporuku; (6) ponuda za otklanjanje neizvršenja i (7) mogućnost otklanjanja neizvršenja.<sup>243</sup>

### 1.1. Priroda ugovorne obaveze

Prvi i osnovni faktor u određivanju da li je nastupila bitna povreda je ispitivanje prirode ugovorne obaveze. Ona se određuje tako što se utvrđuje tekst ugovora čije odredbe nijesu uredno ispunjenje. "Ako postoji izričita odredba ugovora, kojom se jednoj ugovornoj strani daje pravo da raskine ugovor kada dodje do povrede ugovora od druge ugovorne strane, onda je ispunjenje obaveze u svemu kako glasi od suštinskog značaja i svako odstupanje od istog će se smatrati bitnom povredom ugovora."<sup>244</sup> Međutim, i bez takve izričite odredbe, "ispunjavanje obaveze u svemu kako glasi"<sup>245</sup> može proistisći iz prirode ugovora, ili nekih spoljnih okolnosti: običaja, uzansi, ili poslovne prakse između ugovornih strana.<sup>246</sup>

Koch ističe, pozivajući se na druge autore, da kada ugovorne strane izričito ugovore kvalitet robe: kada kupac insistira da roba bude podobna

---

<sup>243</sup> Robert Koch, *op.cit.*, str. 215-216.

<sup>244</sup> Pravo ugovornih strana da ukažu na okolnosti pod kojim će činjenje ili nečinjenje jedne ugovorne daje drugoj ugovornoj strani pravo da raskine ugovora, proističe iz člana 6 Konvencije. Vidi United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Official Records, UN Document No. A/CONF.97/I9, (10. mart – 11. april 1980, Beč), str. 17: "may derogate or vary the effect of any of its provisions by adopting provisions in their contract providing solutions different from those in the Convention".

<sup>245</sup> Formulacija Zakona o obligacionim odnosima Crne Gore.

<sup>246</sup> Robert Koch, *op.cit.*, str. 217.

Olaf Claussen, *Avoidance in Nonpayment Situations and Fundamental Breach under the 1980 U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, N.Y.L.Sch.J.Int. & Comp.L. (1984), str. 93- 113.

za naročitu svrhu,<sup>247</sup> i kada je prodavcu stavio do znanja svrhu korišćenja robe (izražavajući njegov posebni interes da roba bude podobna za tu svrhu), onda se svaki nedostatak koji se odnosi na naročitu upotrebu robe ima smatrati bitnom povredom ugovora. Takođe, kada je značaj blagovremenog ispunjenja određen prirodom robe,<sup>248</sup> vremenom preuzimanja robe,<sup>249</sup> ili okolnostima plaćanja,<sup>250</sup> ima se smatrati da je vrijeme isporuke od suštinskog značaja te da, uslijed toga, docnja u izvršenju predstavlja bitnu povredu ugovora.

## **1.2. Ozbiljnost posledica povrede**

Analizom definicije bitne povrede ugovora, može se zaključiti da, u pravcu određivanja bitne povrede ugovora, redaktori Konvencije upućuju na utvrđivanje ozbiljnosti i značaja posljedica štete koja jednu ugovornu stranu "suštinski lišava onog što je opravdano očekivala od ugovora". Na ovaj način se jasno određuje da je odlučujući kriterijum u određivanju bitne povrede ugovora značaj interesa koji su ugovor i konkretna ugovorna obaveza imali za ugovorne strane. Dakle, ozbiljnost (značaj, težina) posledica povrede je drugi faktor u određivanju bitne povrede ugovora, određen od strane teoretičara prava. Veliki broj pravnih sistema polazi od principa koji u značaju neispunjena odnosno u "ozbiljnosti"

---

<sup>247</sup> Peter Schlechtriem, *op.cit.*, str. 59-60: isporuka robe sa nedostkom daje pravo kupcu da raskine ugovor samo ako ugovor ukazuje da je nesaobražnost od naročitog interesa za njega "kao što je u slučaju postojanja izričite garancije". Takođe navodi: "if the buyer has unmistakably insisted on, but not received, chips suitable for the tropics, then the breach is fundamental and the buyer retains the right to demand substitute goods, even if the buyer can otherwise use the non-performing transistors without great loss".

<sup>248</sup> Peter Schlechtriem, *op. cit.*, str. 60: "Kada je riječ o robi modne, trendovske ili sezonske prirode (fashionable or seasonal character) kada roba ima tržišnu cijenu i kada su cijene predmet oštih fluktuacija, docnja u isporuci će se tretirati kao bitna povreda ugovora."

<sup>249</sup> Na primjer, docnja u preuzimanju robe će se smatrati bitnom povredom ugovora u ugovorima "just in time contract", kada je roba kvarljiva ili kada roba ne može biti čuvana u skladištu.

Za više primjera u kojima se navodi da je blagovremeno izvršenje bitno vidi Peter Schlechtriem, *op.cit.*, str 84. (prodavačeva obaveza da isprazni skladište predstavlja bitnu obavezu); Enderlein F. & Maskow D., *op.cit.*, str. 244: "time for performance can, for instance, in regard to fulfillment of the obligation to participate in the manufacture of goods, supply of drawings or sub-supply of material, be agreed as an essential date for the goods cannot be finished at another time because of different use of the facilities, planned changes in production, shutting-down of plant, etc".

<sup>250</sup> Kupčeva obaveza da plati kupovnu cijenu uključuje sve mjere koje se zahtijevaju ugovorom kao što je obaveza otvaranja dokumentarnog akreditiv i obaveza plaćanja u skladu sa relevantnim nacionalnim pravom.

posljedica štete vidi osnovni kriterijum za određivanje bitne povrede ugovora i time ocjenu prava na raskid ugovora. Da li posledice povrede oštećenu ugovornu stranu zapravo suštinski lišavaju očekivanja koje je ona imala u skladu sa ugovorom diskutovano sa postojeća tri aspekta i u okviru sljedećih cjelina: a) materijalni gubitak oštećene ugovorne strane, b) izigravanje cilja ugovora i c) dostupnost sredstva.<sup>251</sup>

### **1.2.1. Materijalni gubitak oštećene ugovorne strane**

Jedan od tri postojeća načina određivanja ozbiljnosti posljedica štete koju, uslijed povrede ugovora, pretrpi oštećena ugovorna strana je utvrđivanje materijalne štete ili iznosa troškova popravke u odnosu na ukupnu vrijednost ugovora. Na osnovu Sekretarijatovog komentara o odredbi nacrta Bečke konvencije 1978. koja tretira pitanje bitne povrede ugovora,<sup>252</sup> zagovornici ovog pristupa smatraju da bi materijalni gubitak koji pretrpi kupac ili prodavac kao rezultat neispunjerenja obaveze u odnosi na ukupnu vrijednost ugovora, trebalo razmatrati prilikom određivanja bitne povrede ugovora.<sup>253</sup> Pristalice ovakvog gledanja polaze od pretpostavke da trgovci ugovor o prodaji zaključuju iz čisto materijalnih razloga, te da uslijed štete koja nastupi kao posljedica povrede oštećena ugovorna strana u cijelosti može biti kompenzirana naknadom štete.<sup>254</sup> Ovakvim stavom se dovodi u pitanje postojanje prava

---

<sup>251</sup> Kada *detriment* nije nastupio i kada se ne može očekivati da će biti prouzrokovani samom povredom ugovora, teoretičari ugovornog prava su saglasni da nije moguće govoriti o pravu na raskid ugovora.

Vidi Robert Koch, *op.cit.*, str. 219.

Peter Schlechtriem, *op.cit.*, str. 61, tvrdi da neće biti riječi o bitnoj povredi ugovora: uprkos prodavčevom propustu da robu pošalje u odgovorajućoj ambalaži, ista je stigla u dobrom stanju i uslovima. Međutim, da je kupac izgubio šansu da preprodaje robu u ovom slučaju bi bilo riječi o bitnoj povredi ugovora.

<sup>253</sup> Vidi Secretariat Commentary, član 23 (preteče Člana 25 oficijelnog teksta), Official Records: "the determination whether the injury is substantial must be made in the light of the circumstance of each case, e.g., the monetary value of the contract, the monetary harm caused by the breach, or the extent to which the breach interferes with other activities of the injured party".

Robert Koch, *op.cit.* str. 15.

<sup>254</sup> Vidi Andrew Babia, *op.cit.*, str. 118-120.

Magnus navodi "that the term *detriment* draws one's attention to the fact that the extent of the damages is a relevant factor in determining fundamental breach".

<sup>255</sup> I zaista, ako je pretpostavka da u poslovnim odnosima, većina stvari može biti izražena kroz materijalnu štetu onda se susrećemo sa pitanjem zašto oštećena ugovorna strana ima interesa da se koristi sredstvom raskida ugovora ili naknadnog ispunjenja umjesto sredstva naknade štete?

na raskid ugovora i prava na isporuku druge robe kao zamjene. Teoretičari prava smatraju da je ovaj pristup arbitraran jer je teško procijeniti kada i koji iznos materijalnog gubitka i procenat nesaobrazne robe u odnosu na ukupnu vrijednost ugovora će konstituisati bitnu povredu ugovora.<sup>255</sup> Ovakvo ocjenjivanje bitne povrede ugovora nije potkrijepljeno definicijom bitne povrede ugovora ni sistemom sredstava Konvencije. Dalje se ističe da naknada štete u određivanju bitne povrede ugovora ne može biti odlučujući kriterijum već da je posebni interes oštećene ugovorne strane, određen elementima ugovora, odlučujući faktor u određivanju bitne povrede ugovora.<sup>256</sup> Ipak, u analizi sudske prakse koja će biti ponuđena u ovom radu, pokazaće se da je u sudskej praksi ovaj pristup veoma zastupljen i označen kao pristup ekonomskog gubitka (economic loss approach).

### **1.2.2. Izigravanje cilja ugovora**

U cilju određivanja bitne povrede ugovora, mnogi autori se fokusiraju na pitanje da li je cilj ugovora izigran povredom ugovora. Sagledavanje ozbilnosti posljedica povrede putem određivanja izigranosti cilja ugovora je potkrijepljeno i tekstrom Konvencije, tačnije definicijom bitne povrede ugovora.<sup>257</sup> Njime se prvenstveno ispituje da li je povredom

---

Ispostavilo se da je najznačajniji razlog u trgovinskoj praksi ostvarivanje povoljnijeg rezultata u materijalnim izrazima, upotreboru pomenutih sredstava Konvencije.

Vidi Guenter Heinz Treitel, *Remedies for Breach of Contracts, in International Encyclopedia of Comparative Law* 16-10—16-31. Treitel ilustruje različite pristupe kojim se naročito tretira pitanje dostupnosti sredstva *izvršenja u naturi* u različitim jurisdikcijama *common* i civil law –a.

<sup>255</sup> Da li se zahtjeva da gubitak uzrokovani povredom bude 50% od ukupne vrijednosti ugovora ili je za konstatovanje bitne povrede ugovora dovoljno da on bude i manji?

<sup>256</sup> Peter Schlechtriem, *op.cit.*, str. 77, navodi da objektivna šteta nije bila odlučujući faktor u određivanju bitne povrede ugovora, već je nužno utvrditi da li se nesaobraznost smatra ozbilnjom povredom uslijed koje dolazi do gubitka kupčevog interesa za ispunjenjem ugovora; Enderlein F. & Maskow D., *op.cit.* str. 113: "Though in commercial relations most things can be reduced to a damage, this is not the central issue here." Za slična mišljenja vidi Barry Nicholas, *The Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 15 L.Q.R. (1989), str. 201- 218 i Jacob Ziegel, *The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives*, in *International Sales* (1984), str. 16.

<sup>257</sup> Enderlein F. & Maskow D., *op.cit.*, str.115 objašnjavaju kada će se neizvršenje obaveze se smatrati bitnom povredom ugovora: "depends on its relevance for the achievement of the purpose of the contract."; M. Karollus, *op.cit.* str. 51-56: navodi da je detriment relevantan samo pod uslovom da je povrijedjena obaveza značajna i da su ugovorne klauzule usmjerene na zaštitu oštećene ugovorne strane od posljedica povrede.

onemogućena namjeravana upotreba robe (intended use of the goods), tako da se isti uglavnom primjenjuje na robu koja je isporučena a nesaobrazna ugovoru. Zagovornici ovog pristupa smatraju da s obzirom da je kupac kupio robu sa određenom namjerom, povredu kojom je namjeravano korišćenje robe onemogućeno treba smatrati bitnom povredom ugovora. Prema ovim autorima, kada roba nema karakteristike potrebne za navedenu svrhu,<sup>258</sup> ili kada treća lica ističu svojinska prava na robi ili zabranjuju upotrebu iste zbog postojanja patenta, prava industrijske i intelektualne svojine, počinjena je bitna povreda ugovora.<sup>259</sup>

Kada su za raspolaganje robom ili za preuzimanje iste na mjestu odredišta (e.g. tovarni list) potrebna dokumenta, predaja neurednih i nepotpunih dokumenata konstituiše bitnu povredu ugovora. Kada je uredna i /ili saobrazna isporuka nužna za namjeravanu upotrebu robe, djelimična isporuka ili isporuka oštećene robe predstavlja osnov raskid ugovora od strane kupca.<sup>260</sup> Ipak i ovdje je važno pomenuće elemente interpretirati kroz osnovnu paradigmu koja se odnosi na onemogućavanje nevine ugovorne strane na dalju upotrebu robe i ispunjenje komercijalnog cilja transakcije.

Ovim pristupom se određuje ozbiljnost povrede na način da se ispituje da li je uslijed povrede oštećena ugovorna strana lišena očekivane koristi, čime se dovodi u pitanje sam cilj ugovora. Ovakvo shvatanje instituta bitne povrede ugovora je najbliže njegovom određenju datom u članu 25 Konvencije.

U analizi slučajeva koje slijede ispitivanje ovog faktora će biti označeno kao *pristup izigravanja cilja ugovora* (frustration of the purpose of the contract approach).

---

<sup>258</sup> Robert Koch, *op.cit.*, str. 219-220.

<sup>259</sup> *Ibid.*

<sup>260</sup> Ulrich Huber, *op.cit.*, str. 263: Kada je riječ o djelimičnom neizvršenju, imajući u vidu član 51(2), kupac ima pravo da raskine ugovor o isporuci kompjuterskih sistema, ako prodavac isporuči samo hardware, a ne i softver koji je nužan za rad kompjutera. Takođe Honnold naglašava da je jedan faktor od naročitog značaja za raskid ugovora u cjelini: "whether the non-conformity of some goods interferes with the use or salability of the remainder".

### 1.2.3. Dostupnost sredstva

Ozbiljnost posljedica povrede ugovora je moguće sagledati analizirajući sredstva kojima raspolaze oštećena ugovorna strana onda kada dodje do bitne povrede ugovora. Ovaj faktor razmatranja je predložen od strane njemačkog Vrhovnog suda za slučaj isporuke nesaobrazne robe. Predlažući pristup kojim se favorizuje održavanje ugovora na snazi dok god je to moguće, a kojim se u cijelosti podržava sistem sredstava Bečke konvencije, *pristup izigravanja cilja ugovora* se dovodi u pitanje.<sup>261</sup> Razmatranjem ovog pristupa se zagovara primjena principa *pacta sunt servanda*, a time i obeshrabruje pribjegavanje raskidu ugovora i zahtjevanju isporuke druge robe kao zamjene.<sup>262</sup> Dakle, ovakvim pristupom se raskid ugovora određuje kao *ultima ratio* sredstvo, dok se sredstvo naknade štete favorizuje.<sup>263</sup> U cilju produžavanja života ugovoru i izbjegavanja raskida ovim pristupom se ne postavlja pitanje da li prodavac povredom lišen opravdanih očekivanja, već da li je za njega razumno da zadrži robu sa manom, upotrijebi je i zatim zahtijeva

---

\* Peter Huber, *op. cit.*, str. 19: "During the twentieth century, however, a clear trend away from the ready availability of termination emerged. Several modern sales laws (such as the new German and Scandinavian rules) and international instruments (such as the CISG, the UNIDROIT Principles and the Principles of European Contract Law) regard the termination of the contract as a remedy of last resort which should be granted only if other remedies (e.g. performance, price reduction or damages) would not lead to an acceptable result."

~ U pravnim sistemima, uključujući i njemački, koji se oslanjaju na rimski model raskida ugovora, pored sniženja cijene, sredstvo raskida je najčešće i najlakše primjenjivano sredstvo za slučaj nesaobražnosti robe. Ovakva praksa većine nacionalnih sistema je danas zamijenjena međunarodnim trendom kojim se favorizuje restriktivan pristup raskidu ugovora. Bečka konvencija zasigurno predstavlja dio pomenutog međunarodnog trenda iz tri razloga: 1) pošto vanja principa *pacta sunt servanda*, 2) ekonomskih troškova koji bi nastali kao posljedica restitucije onoga što je dato po osnovu ispunjenja obaveza ugovora i 3) uvažavanja i razmatranja ponude za oticanja nedostataka (onda kada postoji namjera i ponuda ugovorne strane koja je počinila povodu da otkloni manji nedostatak). Vidi šire: Peter Huber, *op.cit.*, str. 18-20. Robert Koch, *op.cit.*, str. 223.

~ Clemens Pauly, The *Concept of Fundamental Breach as an International Principle to Create Uniformity of Commercial Law*, 19 J.L. & COM. (2000), str. 221, 225: "The remedy of contract avoidance is supposed to be a remedy of last resort, and a court is supposed to try to save the deal as much as possible. Under CISG, the stake for the aggrieved buyer to return non-conforming goods to the seller, or to require substitution, is considerably higher than the prerequisites for a claim for damages. The explanation for this high burden of proof lies in the international character of the transactions. In a CISG setting, goods are being shipped around the world, generating immense costs for shipping, insurance, storage, financing, etc. The goal of saving those deals thus not only reduces costs, but also promotes performance and assures that the parties can rely on their agreements."

naknadu štete za svaki pretrpljeni gubitak koji je nastao uslijed povrede.<sup>264</sup>

Dakle, *pristup sredstva* (remedy-oriented approach) i obaveza kupca da ublaži gubitke (duty to mitigate the loss) neće postojati onda kada nesaobrazna roba nije nije podobna za prodaju na tržištu ili kada razumna cijena ne može biti realizovana.<sup>265</sup> Kada je kupac samo trgovac na malo, za njega je nerazumno da svojim mušterijama prodaje robu sa nedostatkom.<sup>266</sup> Isto tako, ako roba sa manom nije namijenjena preprodaji već nekoj drugoj svrsi, kao što je dalja prerada, za kupca bi bilo nerazumno da preradi istu i da ne bude u mogućnosti da je tako prerađenu ili u isporučenom stanju proda na tržištu.<sup>267</sup> „*Aliud*“ isporuka će konstituisati bitnu povredu ugovora kada je za kupca nerazumno (unreasonable) da preprodala robu i da zahtijeva naknadu štete.<sup>268</sup> U određivanju nerazumnosti (unreasonableness), stepen odstupanja isporučene robe od onoga što je precizirano ugovorom mora biti razmatran u svakom pojedinačnom slučaju.<sup>269</sup> Prilikom analize sudske prakse ovakav pristup razmatranja bitne povrede ugovora će se smatrati pristupom dostupnog sredstva (remedy oriented approach) i biće u značajnoj mjeri zastupljen.

### 1.3. (Ne) mogućnost ispunjenja

Neizvršenje obaveze definisane ugovorom se smatra bitnom povredom ugovora uvijek kada je izvršenje objektivno nemoguće (objective impossibility). Izvršenje je nemoguće kada je predmet pravnog posla

---

<sup>264</sup> Ovaj faktor razmatra prirodu robe, stepen odstupanja u odnosu na ugovoren kvalitet, namjeru zbg koje je kupac kupio i obim kupčevog posla.

Robert Koch, *op.cit.*, str. 221-222.

<sup>265</sup> Ulrich Huber, *op.cit.*, str. 348-453, navodi da roba mora biti podobna za prodaju uprkos nedostatku i da se može predvidjeti da će kupac realizovati razumno cijenu.

<sup>266</sup> *Ibid.* Huber tvrdi da se od maloprodajnog trgovaca nikada ne može očekivati da prodaje robu van redovnog toka poslovanja.

<sup>267</sup> *Ibid.* Huber smatra da se od trgovca može očekivati da preprodala robu samo ako postoji tržište na kom se roba može prodati bez većih problema: ako je tržište lako dostupno za kupca i ako je moguće realizovati razumno cijenu.

<sup>268</sup> *Ibid.* Huber navodi da je pitanje da li je za kupca razumno da raspolaže robom i da se zadovolji sniženjem cijene ili naknadom štete.

<sup>269</sup> *Ibid.* Huber smatra da što je očiglednija diskrepanca, manje je za očekivati da će kupac odlučiti na raspolaganje robom.

unikatan i uništen. Ovaj faktor u određivanju bitne povrede ugovora - nemogućnost ispunjenja obaveze, bilo da se odnosi na isporuku naručene robe, isplatu cijene ili preuzimanje isporuke, se smatra veoma važnim, a u pravnoj teoriji se najčešće podvodi pod *vis major*. Na primjer, ako je ugovorna strana ugovorila prodaju umjetničkog djela, slike Daly-ija i on je uništen, izvršenje je objektivno nemoguće s obzirom da više niko neće biti u mogućnosti da isporuči sliku.<sup>270</sup> Isto možemo reći i za sve druge stvari koje su unikati, ili je pak objektivnom procjenom nemoguće doći do njih.

#### **1.4. Anticipiranje povrede**

Anticipiranje bitne povrede ugovora se takođe, razmatra prilikom određivanja postojanja bitne povrede ugovora. Ovaj pristup ima svoje utemeljenje u samom tekstu Konvencije (član 72) tretirajući situaciju u kojoj je prije roka za ispunjenje obaveze jasno da će jedna ugovorna strana učiniti bitnu povredu ugovora. Dakle, polazi se od toga da ne bi bilo dopustivo da u situaciji u kojoj je jasno da će druga strana učiniti bitnu povredu ugovora druga bude dužna da izvršava svoje obaveze. Međutim, ovakav "preventivni" stav je opasan, jer iako je došlo do poremećaja u poslovanju ugovorne strane, to još uvijek ne znači da ugovor neće biti ispunjen. Nesporne dokaze o budućem nastupanju bitne povrede ugovora veoma je teško obezbjediti, osim u izuzetnim slučajevima (slučaj pokretanja stečajnog postupka). Ovo je situacija u kojoj mogućnost zloupotrebe postoji, tako da su redaktori Konvencije zahtijevali da se o namjeri raskida ugovora obavijesti druga ugovorna strana (ako raspoloživo vrijeme to dopušta) kako bi pružila dovoljno obezbjedenje da će uredno ispuniti svoje obaveze.<sup>271</sup> Ako ugovorna strana

---

<sup>270</sup> Robert Koch, *op.cit.*, str. 223. Bitna povreda ugovora je konstituisana i onda kada ugovorna strana, koja još nije izvršila obavezu, nije u mogućnosti da ispuni ugovor (subjektivna nemogućnost, subjective impossibility). Ako, u ovom slučaju, slika Dalija nije bila uništena već ukradena, kupac bi samo subjektivno bio spriječen u izvršavanju obaveze, s obzirom da će lopov ili neko drugo lice koje je kupilo ukradenu sliku od njega biti u mogućnosti da isporuči sliku kupcu, čak iako samo teorijski.

<sup>271</sup> Andre Babiak, *op. cit.*, str. 38. Vidi Peter Schlechtriem, *op.cit.*, str 84. Ulrich Huber, *op.cit.*, str. 410-425, ističe da u praksi, kada prodavac nema namjeru da izvrši obavezu, on se često poziva na nevalidnost ugovora, na *force majeure* ili na Član 71.

izjavi da neće ispuniti obavezu onda takođe govorimo o postojanju bitne povrede ugovora i o primjeni pristupa *anticipativne povrede*.

### **1.5. Bitna povrede ugovora u odnosu na buduće isporuke**

Kada je riječ o ugovorima sa uzastopnim isporukama prvobitno se ispituje postojanje bitne povrede ugovora, a onda se utvrđuje da li će se ugovor sa uzastopnim isporukama tretirati kao jedna cjelina (kada su isporuke medjuzavisne) ili će se svaka isporuka posmatrati pojedično.<sup>272</sup> U zavisnosti od definisanja ovog pitanja razlikujemo tri situacije: a) kada je utvrđeno postojanje bitne povrede ugovora u vezi sa jednom isporukom u odnosu na koju se izjavljuje raskid; b) kada zbog neizvršenja obaveze jedne strane u odnosu na jednu isporuku druga strana može osnovano zaključiti da će doći do bitne povrede ugovora u odnosu na buduće isporuke, nevina ugovorna strana izjavi da raskida ugovor *pro futuro* i c) kada jedna strana želi da raskine ugovor u odnosu na jednu isporuku ona može izjaviti da raskida ugovor i u odnosu na prošle i buduće isporuke ukoliko zbog njihove medjuzavisnosti izvršene isporuke ne bi mogle da se koriste za svrhu koju su strane imale u vidu prilikom zaključenja ugovora.<sup>273</sup>

### **1.6. Ponuda za otklanjanje neispunjerenja**

Jedno od spornih pitanja Bečke konvencije je da li se prilikom određivanja bitne povrede ugovora ponuda za otklanjanje neizvršenja treba uzimati u razmatranje. Tačnije, da li postojanje prodavčeve mogućnosti i namjere da ispuni ugovor, onemogućava konstituisanje bitne povrede ugovora? Odnosno, da li mogućnost otklanjanja neispunjerenje treba uzeti u razmatranje kada se odlučuje da li je povreda bitna ili ne?

---

<sup>272</sup> Robert Koch, *op.cit.*, str. 22-30

<sup>273</sup> Robert Koch, *op. cit.*, str. 38. Vidi Trevor Bennett, *Anticipatory Breach and Installment Contracts, Article 71, in Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention* (C. Bianca & M. Bonell eds., Guiffre: Milan, 1987), str. 513- 524 . Takođe dostupno na <http://cisg.law.pace.edu/cisgbiblio/bennett-bb7.html>.

*Schlechtriem, Bennett, Koch*, čije mišljenje i mi dijelimo, smatraju da prodavčeva ponuda za otklanjanje neizvršenja prekludira postojanje bitne povrede ugovora, dok god su uslovi iz člana 48(1) ispunjeni: 1) otklanjanje neizvršenja je moguće u razumnom roku i 2) otklanjanje neizvršenja je moguće bez nanošenja kupcu nerazumnih nepogodnosti ili nesigurnosti da će mu prodavac naknaditi troškove koje je s tim u vezi imao.<sup>274</sup> Prema ovim stanovištima, ako prodavac ne ponudi da otkloni nedostatak ili ako odbije da naknadno otkloni nedostatak u razumnom roku ili kada je za kupca nerazumno da zadrži popravljenu robu, ili kada se kupac razumno ne može pouzdati u prodavčevu mogućnost ili namjeru da otkloni nedostatak u okviru razumnog roka, riječ je o bitnoj povredi ugovora. U obrazlaganju ovakvih stavova ovi autori se pozivaju na legislativnu istoriju člana 48(1). *Honnold* smatra da legislativna istorija člana 48(1) "ostavlja malo prostora za sumnju". Iako član 48(1) eksplicitno ne određuje odnos između prodavčevog prava na otklanjanje nedostatka i kupčevog prava na raskid, uslijed čega je nemoguće sa izvjesnošću odgovoriti da li će prevagnuti raskid ili otklanjanje nedostatka.<sup>275</sup> Oni tvrde da će se cilj člana 48(1) izigrati ako, prije davanja prilike prodavcu da otkloni nedostatak (*cure defect*), kupac raskine ugovor.<sup>276</sup>

Ipak ima i onih koji smatraju da se uvodni dio člana 48 mora interpretirati drugačije.<sup>277</sup> Oni smatraju da je, u kontekstu određivanja

---

<sup>274</sup> Vidi Peter Schlechtriem, *op.cit.*, str.21; John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention* (2d ed. 1991), str. 296; Shinichiro Michida, *Cancellation of Contracts*, 27 Am.J.Comp.L. (1979), str. 279-288; E. Allan Farnsworth, *Rights and Obligations of the Seller*, in Lausanner Kolloquium, 83, 88; (Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung ed. 1985); Eric C. Schneider, *The Seller's Right to Cure under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 7 Ariz.J.Int'l & Comp.L. (1989), str. 69-102; W. Mapp & C. Nicoll, *The Vienna Convention on International Sale of Goods: Obligations under the Contract and Remedies for Breach*, N.Z.L.J. (1993), str. 316-319.

<sup>275</sup> John O. Honnold, *op.cit.*, str. 296. On smatra da legislativna istorija člana 48(1) "ostavlja malo prostora za sumnju" da pravo na otklanjanje neizvršenja, može biti izigrano "nekvalifikovanom primjenom člana 49(1)". Robert Koch, *op.cit.*, str. 22-30

<sup>276</sup> *Ibid.*

<sup>277</sup> Vidi Michael Will, *Article 48, in Commentary on International Sales Law, The 1980 Vienna Convention* (Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell eds., Giuffrè: Milan, 1987), str. 347-358. Takođe dostupno na <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/will-bb48.html>. Rolf Herber, *The Rules of the Convention Relating to the Buyer's Remedies in Case of Breach of Contract*, in

postojanja bitne povrede ugovora, razmatranje ponude za otklanjanje nedostatka u kontradikciji sa uvodnim riječima člana 48(1), kojim se određuje da je prodavčevo pravo na otklanjanje nedostatka takođe "predmet člana 49". Oni dalje ističu da ponuda za otklanjanje nedostatka ne može biti razmatrana kao faktor u određivanju bitne povrede ugovora zbog člana 46(2), kojim se određuje da kupac može zahtijevati isporuku druge robe kao zamjene (substitute delivery) samo ako nedostatak saobraznosti konstituiše bitnu povredu ugovora. Dakle, ako se prihvati stanovište da ponuda za otklanjanje nedostatka mora biti uzeta u razmatranje prilikom određivanja bitne povrede ugovora, onda se dovodi u pitanje konzistentnost i dosljednost rješenja Konvencije. Ako se usvoji pomenuto stanovište, uvijek kada prodavac ponudi da otkloni nedostatak, transformacija nebitne u bitnu povedu ugovora će biti onemogućena čime će se kupac prekludirati da zahtijeva isporuku druge robe kao zamjene ili raskid ugovora, što bi bilo u suprotnosti sa članom 46(2).<sup>278</sup>

### **1.7. Mogućnost otklanjanja neispunjjenja**

U pokušaju da se prevazidju dileme koje se odnose na postojanje pristupa koji se fokusira na postojanje ponude za otklanjanje neizvršenja, neki teoretičari ugovornog prava su samo uzimali u razmatranje mogućnost za naknadno ispunjenje. U stvari ovi teoretičari i tumači prava postavljaju pitanje da li je moguće ispuniti ugovor čak i onda kada ugovorne strane nastupaju *bona fides*. Ova grupa teoretičara posebnim smatra da se bitna povreda ugovora mora odrediti ne u svjetlu same ponude za otklanjanje neizvršenja od strane prodavca, već tako što će ispitati da li je naknadno ispunjenje uopšte moguće. Prema njihovim shvatanjima, bitna povreda ugovora neće postojati ako je obavezu

---

Problems of Unification, Oceana Publications (1980), str. 104- 120. Takođe dostupno na <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/herber.html>; Fritz Enderlein, *Rights and Obligations of the Seller Under the U.N. Convention on Contracts for the International Sales of Goods*, in: P. Sarcevic & P. Volken eds., International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures, Oceana (1986), str. 133-193; Robert Koch, *op.cit.*, str. 126.

<sup>278</sup> Robert Koch, *op.cit.*, str. 126.

moguće naknadno izvršiti, odnosno ako postoji nepremostiva prepreka u ispunjavanju ugovorne obaveze.<sup>279</sup>

### 1.8. Predvidljivost posledica šteta

Legislativna istorija, pravna doktrina a i jezičko tumačenje člana 25 teksta Bečke Konvencije upućuje na postojanje pretpostavke da je ugovorna strana koja je počinila povredu predvidjela posljedice povrede koje su nastupile za drugu ugovornu stranu.<sup>280</sup> Prema tumačima prava, redaktorima i samom tekstu Konvencije, teret dokazivanja ovog pitanja je na ugovornoj strani koja je počinila povredu, tako što ista dokazuje da ni ona, ni razumno lice, istih svojstava i u istim okolnostima, nije mogla predvidjeti takve posledice.<sup>281</sup>

Suštinsko pitanje predvidivosti se odnosi na saznanje ili mogućnost predviđanja posledica povrede od strane ugovorne strane koja je počinila povredu.<sup>282</sup> Stvarna predvidljivost suštinske štete (*substantial detriment*) uzrokovanih povredom zavisi od relevantnih okolnosti slučaja.<sup>283</sup> Kada se ugovorne strane izričito ili implicitno dogovore da je ispunjavanje obaveze u svemu kako glasi od suštinskog značaja, svako odstupanje od ovoga će se smatrati bitnom povredom ugovora. Takođe, elementi pregovaranja koji su prethodili zaključenju ugovora, praksa ustanovljena

---

<sup>279</sup> *Ibid.*, str. 227.

<sup>280</sup> Vidi Michael Will, *Art. 25. in Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention* (C. Bianca & M. Bonell eds., Giuffre: Milan, 1987) i Peter Schlechtriem, *op.cit.*, 61.

<sup>281</sup> Sugerisano je da izraz "razumno lice" treba tumačiti kao razumni trgovac i odnosi se na sve trgovce koji zadovoljavaju standarde njihove struke; navodi se da se fraza "istih svojstava" odnosi na prosječnog trgovca u tom poslu. U prilog ovakvom stanovištu profesor Goldstajn kaže: "pod razumnim licem se smatra dobar privredničnik".

Michael Will, *op.cit.*, str. 125.: navodi da nije dovoljno da se ispita kako "lice koje se ponaša sa dužnom pažnjom" mora postupati u određenom sektoru trgovine, već je potrebno analizirati i socio-ekonomsko okruženje u kome ova ugovorna strana posluje, uključujući jezik, religiju i profesionalni status.

Smatra se da se termin "u istim okolnostima" odnosi na regionalne i svjetske tržišne uslove. Vidi Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 121. Ovaj element se odnosi na sve okolnosti kao što su legislativa, politička situacija, klima, i takođe prethodni ugovori i pregovaranja između ugovornih strana.

<sup>282</sup> Za drugačija mišljenja vidi Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 119-120. (gdje se određuje da je šteta/suštinsko lišavanje ono što povredu čini "bitnom").

<sup>283</sup> Vidi Michael Will, *op.cit.*, str. 124: pitanje da li je ugovorna strana koja je počinila povredu zapravo mogla predvidjeti nastupanje takvih posljedica povrede.

između ugovornih strana, mogućnost naslućivanja relevantnosti obaveze koja nije izvršena iz drugih elemenata ugovora, se mogu koristiti kao element na koji se "nevina" ugovorna strana može pozivati. U takvim okolnostima, pravna situacija se mora sagledavati sa aspekta i iz ugla razumnog lica istih svojstava u istim okolnostima.<sup>284</sup> U svim ovim situacijama, prodavac se ne može braniti time da nije bio svjestan da će propuštanje isporuke robe u tačno određeno vrijeme, ili nepostupanje u skladu sa nekom drugom obavezom, rezultirati suštinskom štetom (*substantial detriment*) na strani prodavca. Iz ovoga se može zaključiti da samo onda kada je izvjesno da neizvršena obaveza nije bila od naročitog značaja odnosno da kao takva nije bila uredjena ugovorom, ni diskutovana u toku pregovora, predvidljivost može biti relevantna.

Kada je riječ o relevantnom trenutku u odnosu na koji se predvidljivost određuje postoje u osnovi dvije različite pozicije. Koch saopštava da neki autori tvrde da je *vrijeme zaključivanja ugovora* relevantno s obzirom na to da se definicija bitne povrede ugovora fokusira na očekivanja koja oštećena ugovorna strana ima od ugovora u momentu zaključenja ugovora. Oni ukazuju da ugovor u kome vrijeme isporuke nije bitni element ne može biti modifikovan u transakciju u kojoj je vrijeme od suštinskog značaja, samo zbog činjenice da je prodavac kasnije saznao da kupac treba robu u tačno određeno vrijeme.<sup>285</sup>

Nadalje, oni su smatrali da se relevantni moment u odnosu na koji se predvidljivost određuje mora determinisati u konjukciji sa članom 74 koji tretira upotrebu sredstva nadoknade štete. Naknada štete za povredu ugovora koju je počinila jedna ugovorna strana jednak je predvidljivoj i nepredvidljivoj stvarnoj šteti, i izmakloj dobiti, koji su uslijed povrede nastali za drugu stranu. Ova naknada ne može biti veća od gubitka koji je strana koja je povrijedila ugovor predviđela ili morala predviđjeti u trenutku zaključenja ugovora kao moguću posljedicu povrede ugovora, a obzirom na činjenice koje su joj tada bile poznate ili morale biti poznate.

---

<sup>284</sup> Robert Koch, *op.cit.*, str. 228-230.

<sup>285</sup> Vidi Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law: the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods* 19 (1986), str. 60. Rober Koch, *op.cit.* str. 14, Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 118.

Dakle, član 74 saopštava i moment u odnosu na koji se cijeni šteta - "momentu zaključenja ugovora", momenat kada je povreda nastupila,<sup>286</sup> ili momenat neposredno "prije nastupanja povrede".<sup>287</sup> U skladu sa tim osnovno određenje je da bi bilo pogrešno dozvoliti kupcu da raskine ugovor, ako su razlozi kojima bi se opravdao taj raskid bili nedovoljni za izricanje naknade štete.

Ovaj pristup je oponiran od Honnold-a i drugih autora koji vjeruju da informacija koja je primljena poslije zaključivanja, ali prije izvršenja ugovora može biti relevantna za određivanje bitne povrede ugovora. Honnold daje primjer situacije u kojoj informacija poslata od strane kupca prodavcu poslije zaključenja ugovora ali prije izvršenja istog, dovodi do zaključka da prodavčeva nesaobraznost sa uslovima ugovora konstituiše bitnu povedu ugovora. Ipak dominantan stav je da je momenat zaključenja ugovora odlučujući momenat i razmatranja kasnijih saznanja treba dozvoliti samo u slučajevima kada izvršenje obaveze još nije otpočelo i kada se druga ugovorna strana još uvijek može prilagoditi novoj situaciji.<sup>288</sup>

## **2. Bitna povreda ugovora kod dokumentarne prodaje**

Razlog posebnog naglašavanja pitanja dokumentarne prodaje je aktuelnost i složenost ovog tipa prodaje, koga karakteriše postojanje velikog broja dokumenata.<sup>289</sup> Aktuelnost i učestalost dokumentarne prodaje je posljedica povećane potrebe za: pružanjem obezbjeđenja

---

<sup>286</sup> Vidi Bento Soarez & Moura Ramos, *Contratos Internacionais. Compra e venda*, 128, fn.83 (1986).

<sup>287</sup> Vidi Feltham J. D., *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, J.Bus.L. (1981), str. 346 -353; i Olga Gonzalez, *Remedies Under the U.N. Convention for the International Sale of Goods*, 2 Int'l Tax & Bus. Law. (1984), str. 79, 87: "a breach which becomes foreseeable after the conclusion of the contract, but before the time of delivery of the goods, may fall within the definition of fundamental breach".

<sup>288</sup> Robert Koch, *op. cit.*, str. 33.

Komentar na član 23 nacrtva Konvencije (preteča člana 25 zvaničnog teksta); kao relevantan momenat se samo prihvata "vrijeme zaključenja ugovora" ili "vrijeme kada je povreda učinjena". Vidi komentar Sekretarijata, član 23, Official Records.

<sup>289</sup> Dokumentarna prodaja:"A sale in which the buyer pays upon the seller's tender of documents of title covering the goods, plus a sight draft requiring the buyer to pay 'at sight'. This type of sale typically occurs before delivery of the goods, which might be en route when the buyer pays. Also, termed cash-against documents sale." –Black Law Dictionary, Bryan A. Garner

kojima se ugovorne strane dodatno motivišu na zaključenje ugovora o međunarodnoj prodaji, državnom intervencijom u međunarodnim poslovnim odnosima, boljim korišćenjem prodate stvari i sigurnijim i preciznijim regulisanjem odnosa između stranaka i trećih lica koja učestvuju u ispunjavanju obaveza.

U ovom dijelu ćemo se baviti stavovima pravne doktrine onda kada je riječ o bitnoj povredi ugovora. Prije diskutovanja pristupa korišćenih u određivanju bitne povrede ugovora, čini se nužnim napraviti distinkciju između različitih vrsta dokumenata koji se koriste kod dokumentarne prodaje: a) dokumenta koja obično prate ugovor o prodaji robe (accompanying documents) - polise osiguranja, sertifikati o porijeklu, sertifikati o inspekciji i certifikat o carinjenju;<sup>290</sup> b) dokumenta kojima se zamjenjuje roba (documents in title) – tovarni list, mjenica, skladišnica i drugi negociabilni instrumenti; i c) dokumenta kod ugovora o prodaji gdje je ugovoren plaćanje uz otvaranje akreditiva (letter of credit).<sup>291</sup> U svim ovim situacijama važno je uočiti da se iste moraju sagledati kroz prizmu onemogućavanja nevine ugovorne strane na dalju upotrebu robe i ispunjenje komercijalnog cilja transakcije.<sup>292</sup>

## **2.1. Prateća dokumenta**

U prvom tipu dokumentarne prodaje kojom se zahtijeva dostavljanje pratećih dokumenata (accompanying documents), Schwenzer sugerira korišćenje opštih pravila za određivanje bitne povrede ugovora predviđenih Bečkom konvencijom.<sup>293</sup> Prema Shwenzer-u, nužno je analizirati da li "nedostaci u dokumentima ograničavaju kupca u preprodaji robe ili korišćenju iste prema utvrđenim planovima. Ako se uslijed navedenih nedostataka u dokumentima kupac ne ograničiva u

---

<sup>290</sup> Ingeborg Schwenzer, *Avoidance of the Contract in Case of Non-Conforming Goods* (Član 49(i)(a) CISG), 25 Journal of Law and Commerce (2005-06), str. 437-442. Takođe dostupno na <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer2.html#I7#I7>>.

<sup>291</sup> Rober Koch, *op.cit.*, str.32.

<sup>292</sup> Rober Koch, *op.cit.* str. 14, Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 118.

<sup>293</sup> CLOUT Case No. 171 [Bundesgerichtshof, Germany, 3. april 1996] (CISG-online 135).

Član 30 Konvencije: "Prodavac je dužan da na način predviđen ugovorom i ovom Konvencijom, isporuči robu, predaj dokumente koji se na robu odnose i prenese svojinu na robi."

raspolaganju robom, ne može se govoriti o postojanju bitne povrede ugovora. Ako je ograničen, ozbiljnost nedostatka će se procjenjivati u zavisnosti od toga da li se roba može upotrijebiti na razuman način, ili da li se mogu obezbjediti uredna dokumenta".<sup>294</sup> Ovakav pristup je najbliži pristupu sredstva (*Remedy- Oriented Approach*), prema kome isporuka nečistih dokumenata ne konstituiše bitnu povredu ugovora ako postoji mogućnost za kupca da na odgovorajući način koristi ili raspolaze robom. U suprotnom, uvjek kada je kupac spriječen u raspolaganju ili korišćenju robe na određeni način, ima se smatrati da isporuka robe sa nedostatkom konstituiše bitnu povredu ugovora.<sup>295</sup>

## **2.2. Hartije od vrijednosti**

Hartije od vrednosti predstavljaju dokumente kojima se obećava isplata novca. Hartije od vrednosti u užem smislu su investicioni instrumenti, odnosno one hartije od vrednosti kod kojih postoji rizik ulaganja koji se kompenzuje potencijalnom zaradom. U ugovorima o prodaji kojima se zahtijeva isporuka dokumenata koja imaju svojstvo hartija od vrijednosti (*documents of title*) iskup ovih dokumenata se najčešće smatra "bitnim elementom ugovora".<sup>296</sup> Tako, kupac može odbiti otkup nečistih dokumenata (*unclean documents*), nezavisno od toga da li je roba koja je predmet transakcije saobrazna ugovoru. Međutim, prodavac može otkloniti svaki nedostatak saobraznosti u dokumentima.

U slučaju isporuke tovarnog lista sa nedostatkom (i.e. isporuka "nečistog" tovarnog lista koji se odnosi na stanje robe i na ambalažu), prodavac može otkupiti novi tovarni list koji se odnosi na drugu robu, bez primjedbe. Prema članu 34 Bečke konvencije,<sup>297</sup> otklanjanje nedostataka

---

<sup>294</sup> U ovom slučaju, prodavac je dostavio nesaobrazni sertifikat o porijeklu i nesaobrazni sertifikat o analizi. Sud je smatrao da je prodavac mogao lako doći do novog sertifikata o porijeklu.

<sup>295</sup> Rober Koch, *op.cit.* str. 13, Andrew Babia, *op.cit.*, str. 18.

<sup>296</sup> Documents of title - hartije od vrijednosti (u anglosaksonskom pravu, u stvari, ne postoji izraz koji odgovara pojmu hartija od vrijednosti, već se koriste izrazi kao što su documents of title, negotiable instruments itd.; ovi izrazi su teško prevodljivi u zemljama kontinentalnog prava).

Vidi: Robert Koch, *op. cit.*, str. 38. Ingeborg Schwenzer, *op.cit.*, str. 437-442.

<sup>297</sup> Član 34 Konvencije: "Ako je prodavac dužan da dostavi dokumente koji se odnose na robu, on ih mora dostaviti u vrijeme, na mjesto i u obliku koji su predviđeni ugovorom. Ako preda dokumente prije tog roka, prodavac može, sve do tog roka, da popravi svaki nedostatak

saobraznosti je moguće ako je prodavac predao "nečista" dokumenta prije roka za njihovu isporuku određenog u ugovoru. Poslije isteka ovog roka, otklanjanje nedostataka je jedino moguće u skladu sa uslovima datim u članu 48(1) Bečke konvencije. Naročiti osvrt treba napraviti u odnosu na sam ugovor i na okolnosti svakog pojedinačnog slučaja u kojima je isporuka o roku od suštinskog značaja.<sup>298</sup>

### **2.3. Dokumentarni akreditiv**

Akreditiv ili dokumentarni akreditiv je jedan od najsigurnijih instrumenata plaćanja u međunarodnom trgovinskom prometu, i međunarodnoj prodaji. Plaćanja dokumentarnim akreditivom se smatraju sigurnim i prihvatljivim za sve aktere platnog prometa, a naročito za prodavca. Akteri ove transakcije su ugovorne strane posla prodaje uz važnu i neizbjegnu ulogu banke. Akreditiv se upotrebljava tako da kupac prije izvršenja ugovora stavlja na raspolaganje svojoj banci ugovoren novac, i daje nalog za otvaranje akreditiva. Poslije otvaranja akreditiva banka kupca informiše prodavača, izvoznika ili njegovu poslovnu banku o ovoj činjenici, što znači da se sredstva iz akreditiva stavlju na raspolaganje prodavcu onda kada ispunji svoje obaveze.

Koch postavlja važno pitanje: Da li neizvršenje obaveze otvaranja dokumentarnog akreditiva u određenom roku konstituiše bitnu povredu ugovora je veoma diskutabilno pitanje? Jedna grupa autora zagovaraju stav da uvijek kada kupac ne otvoriti akreditiv u određenom roku prodavac ima pravo da raskine ugovor. Tako kada strane ugovore da je obavezu potrebno izvršiti u tačno određeno vrijeme ("Fixgeschäft"),<sup>299</sup> onda je vrijeme isporuke od suštinskog značaja i

---

saobraznosti u dokumentima, pod uslovom da ovo njegovo pravo ne prouzrokuje kupcu ni nerazumne nepogodnosti ni nerazumne troškove. Kupac, međutim, zadržava pravo da zahtjeva naknadu štete predviđenu ovom Konvencijom".

<sup>298</sup> Robert Koch, *op.cit.*, str. 44-48.

<sup>299</sup> Jan Hellner, *The UN Convention on International Sales of Goods - An Outsider's View*, in *Ius Inter Nationes: Festschrift fur S. Riesenfeld* 71 (Erik Jayme et al. eds., 1983).

<sup>300</sup> Peter Schlechtriem, *Article 25. Commentary on the U.N. Convention on the International Sale of Goods*, (Peter Schlechtriem ed. 1998), Oxford 2d ed; Enderlein F. & Maskow D., *op.cit.*, str. III-116. Upotreba uobičajenih termina "fixed", "absolutely", "precisely", "at the latest", ukazuje da će se docnja u isporuci tretirati kao bitna povreda ugovora.

konsekventno docnja u izvršenju predstavlja bitnu povredu ugovora. Sa druge strane, drugi smatraju da docnja u izvršenju obaveze otvaranja akrediva konstituiše bitnu povredu ugovora samo u slučajevima u kojima je ugovoren da je plaćanje potrebno izvršiti u tačno određeno vrijeme, u suprotnom ugovor ostaje na snazi.<sup>300</sup>

---

Kada kupac informiše prodavca da on mora imati robu do određenog datuma, kako bi ispunio svoje obaveze u odnosu na treće lice, docnja u isporuci se ima smatrati bitnom povredom ugovora.

» Više vidjeti na: <http://www.cisg.law.pace.edu/>. Rober Koch, *op.cit.* str. 4, Andrew Babiak, *op.cit.*, str. 8.

## GLAVA IV

### SUDSKA PRAKSA O BITNOJ POVREDI UGOVORA I RASKIDU UGOVORA

Do decembra 2007. godine na sajtu *Pace Law School*-a bilo je 68 objavljenih odluka, kojima se tretiralo pitanje raskida ugovora u različitim situacijama postojanja bitne povrede ugovora.<sup>301</sup> Već u januaru 2015. godine na veb sajtu *Pace Law School*-a se našao 391 slučaj u kome je otvoreno pitanje rješavanja spora povodom interpretiranja instituta bitne povrede ugovora, a time i raskida ugovora. Prilikom utvrđivanja da li ugovorna strana ima pravo na opravdani raskid ugovora pristupa se osnovnom pitanju da li se u dатој situaciji može detektovati postojanje bitne povrede ugovora, sudovi su razmatrali faktore slične onima koji su određeni od strane teoretičara i praktičara ugovornog prava. Koch konstatiše postojanje dva suštinska razloga koja su dovela do konvergencije između navedenih stavova. Prvo, većina odluka, koje se odnose na bitnu povredu ugovora,<sup>302</sup> donešena je od strane sudova u civil law jurisdikcijama, u kojima je uticaj teoretičara na interpretaciju i razvoj prava tradicionalno mnogo veći nego u većini zemalja common law-a sistema.<sup>303</sup> Drugo, mnogi radovi i neki komentari o Bečkoj

---

<sup>301</sup> Broj odluka koje obrađuju materiju bitne povrede ugovora razlikuje se između onih objavljenih u bazi podataka Instituta za međunarodno trgovinsko pravo i Pace University School of Law. Do 5. aprila, 1999, u bazi podataka Basel, se moglo naći 37 presuda kojima se razmatrao član 25, dok su se, u istom periodu u bazi podataka Pace University nalazile 54 odluke. Razlog za ovu razliku mogu biti različiti metodi objavljivanja odluka. Većina presuda poziva se na članove kojima se predviđaju sredstva {to stoje na raspolaganju kupcu (članovi 46(2), 49(l)(a) i 51(2)), dok je veoma mali broj presuda koje se pozivaju na prava prodavca (član 64(i)(a)). Odatile slijedi da se na bitnu povredu ugovora više pozivaju kupci nego prodavci.

<sup>302</sup> Vidi *Delchi Carrier, SpA v. Rotorex Corp.*, 71 F.3d 1024, 1027 (2nd Cir. 1995). Cijeli tekst Konvencije dostupan je u bazi podataka Pace University, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951206ui.html>; *Roder Zelt- und Hallenkonstruktionen v. Rosedown Park Pty Ltd and Reginald R Eustace*, 1995 Fed. Ct. Rep. (Australia) 216-240; Slučak je takođe dostupan na Pace University Database <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950428a2.html>.

<sup>303</sup> Vidi Gerhard Dannemann, *An Introduction to German Civil and Commercial Law*, 5 (1993); i Eric C. Schneider, *Consequential Damages in the International Sale of Goods: Analysis of Two Decisions*, 16 U. Pa. J. Int'l Bus. L. (1995), str. 615, 668. Robert Koch, *op.cit.*, str. 22-30  
Činjenica da je većina objavljenih odluka koje su regulisane Konvencijom, donešena od strane evropskih sudova (civil law jurisdikcija), imala je za posledicu da jedan od autora upozori da nije dobro podsticati na jačanje regionalnih tumačenja. Vidi Harry M. Flechtner, *Recent Development:*

konvenciji, nastali prije njenog stupanja na snagu, u nedostatku sudske prakse, bili su jedini izvori prava prilikom prvih tumačenja Konvencije od strane sudova.<sup>304</sup> Ipak, teoretičari i praktičari ugovornog prava nijesu mogli anticipirati sve teškoće i probleme sa kojima se danas susrećemo u primjeni Bečke konvencije.

Analiza slučajeva sudske prakse će biti izložena prema šemi i klasifikaciji postojećih slučajeva, dатој од стране prof. Kocha koji se у svojoј doktorskoј disertaciji detaljno bavio ovim pitanjem. Tačnije, na osnovу postojeće klasifikacije faktora, za različite tipove povrede ugovora (isporuka nesaobrazne robe, docnja u isporuci) biće korišćeni različiti pristupi po kojima su rješavane navedene situacije. Prvo će se pristupiti određivanju instituta bitne povrede ugovora sa aspekta prirode ugovorne obaveze, odnosno ispitivanja da li je određena obaveza predviđena kao fiksna.

## **1. Pristup striktnog ispunjenja**

### **1.1. Priroda ugovorne obaveze**

U određivanju da li se ispunjenje obaveze *u svemu kako glasi* (strict performance) ima smatrati suštinom ugovora (essence of the contract), sudovi su ispitivali prirodu ugovorne obaveze. Dakle, u odsustvu izričitih elemenata ugovora kojima se precizira da će se svaki propust u ispunjenju obaveze u svemu kako glasi smatrati bitnom povredom ugovora, sudovi su pokušali da iz teksta ugovora – prirode obaveze i ostalih okolnosti, ustanove da li je postojala obaveza njenog striktnog izvršavanja.<sup>305</sup>

U sudskoj praksi, bitna povreda ugovora koja nastupa neispunjavanjem striktno ugovorene obaveze, konstatovana je u slučaju neispunjjenja

---

*CISG: Another CISG Case in the U.S. Courts: Pitfalls for the Practitioners and the Potential for Regionalized Interpretations*, 15 J.L. & Com. (1995) str. 127, 135.

<sup>304</sup> Robert Koch, *op.cit.* str.13. Vidi komentare date od strane John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention* (2d ed. 1991).

<sup>305</sup> Ovaj pristup odgovara pristupu Zakona o obligacionim odnosima Crne Gore. Robert Koch, *op.cit.*, str. 22-30.

ugovorenog kvaliteta, ugovorenog roka kod fiksne prodaje i zanemarivanja prodavčevog distributivnog sistema.

### 1.I.I. Kvalitet robe

Pristup striktnog ispunjenja u sudskoj praksi je demonstriran u nekoliko slučajeva, u kojima se kupac pozivao na bitnu povredu ugovora, tvrdeći da *neispunjeno ugovorenog kvaliteta* predstavlja osnov za bitnu povredu ugovora, odnosno za raskid ugovora.<sup>306</sup>

U austrijskom *Dansk Blumsterexport A/s v. Frick Blumenhandel*, Innsbruck Court of Appeals je odlučivao o sporu između danskog izvoznika i austrijskog kupca.<sup>307</sup> Kupac je odbio da plati cijenu, tvrdeći da je prodavac počinio bitnu povredu ugovora, zbog toga što cvjetovi koje je on kupio nijesu procvjetali u toku ljeta. Sud je smatrao da u ovom slučaju nije bilo riječi o bitnoj povredi ugovora. Kao primarni razlog za odbijanje postojanja bitne povrede ugovora po osnovu isporuke robe lošijeg kvaliteta, sud je utvrdio nedostatak izričite odredbe ugovora kojom se određivalo da prodavac garantuje da će cvjetovi procjetati.

*Spanish paprika case*, se odnosio na spor između njemačkog prodavca i španskog kupca, zbog isporuke pošiljke paprike.<sup>308</sup> Paprika je sadržavala oko 150% maksimalne koncentracije ethyl oxide koja je, prema njemačkoj legislativi o hrani i ljekovima, dozvoljena. U ovom sporu kupac je bio uspješniji, dokazujući da je imao izričit sporazum sa prodavcem da roba mora biti podobna za ljudsku upotrebu u Njemačkoj. Konsekventno, Ellwangen District Court je smatrao da je prodavac počinio bitnu povredu ugovora.

---

<sup>306</sup> Robert Koch, *op.cit.*, str. 22-30

<sup>307</sup> *Dansk Blumsterexport A/s v. Frick Blumenhandel*, Oberlandesgericht Innsbruck, 1. jul 1994, 4 R 161/94 (potvrđujući od višeg suda Landgericht Feldkirch, 29. mart 1994, 5 Cg 176/92y - 64); Vidi na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940701a3.html>.

Apelacioni sud je dalje smatrao da, čak i da je kupac bio u mogućnosti da ustanozi postojanje nedostataka u isporučenoj robi, on bi izgubio pravo da rakine ugovor, s obzirom da prodavcu nije poslao obavještenje u razumnom roku po otkrivanju nedostataka u skladu sa članom 39(1). Landgericht Feldkirch presuda je dostupna u bazi podataka Pace University, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940329a3.html>.

<sup>308</sup> *Spanish paprika case*, Landgericht Ellwangen, 21. avgust 1995, 1 KfH O 32/95. Tekst odluke i stanovišta suda dostupni su na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950821g2.html>.

U trećem slučaju *Intel Pentium CPUs*,<sup>309</sup> austrijski vrhovni sud je smatrao da je prodavac počinio bitnu povredu ugovora, iako je kupac prihvatio dio isporuke i pristao na zamjenu preostalog dijela isporuke. Ugovorne strane, trgovci na veliko kompjuterskih djelova, zaključili su ugovor o prodaji nekoliko stotina originalnih *Intel Pentium CPUs* djelova. Ispostavilo se da su isporučeni djelovi imitacije, a ne originali, kako su strane ugovorile. Kupac je zahtjevao povraćaj kupovne cijene. Sud je smatrao da, s obzirom da je riječ o bitnoj povredi ugovora (član 25 Bečke konvencije), kupac ima pravo na raskid ugovora (član 46 - 52 Bečke konvencije), čak iako je dio robe bio zamijenjen. Sud je zauzeo stav da bi prodaja neoriginalnih CPUs djelova dovela do gubitka kupčeve reputacije. Ovdje je sud primarno razmatrao prirodu ugovorne obaveze. U cilju određivanja naknade štete sud je razmatrao i materijalnu štetu koju je kupac pretrpio uslijed isporuke robe lošijeg kvaliteta od ugovorenog, uslijed čega je vrijednost predmeta ugovora izgubljena.

U *Designer clothes case* italijanski prodavac i njemački kupac su zaključili ugovor o prodaji dizajnirane sezonske ženske robe visokog kvaliteta (of high quality).<sup>310</sup> Ogroman dio robe prve isporuke bio je lošeg kroja i veličina je odstupala (i do tri broja) od regularne skale brojeva. Usljed ovoga, roba je bila nepodobna za dalju prodaju (unsaleble). Odmah nakon prve isporuke kupac je istakao prigovor zbog nesaobraznosti robe; u isto vrijeme je informisao prodavca da nije zainteresovan za dalje isporuke, tražeći povraćaj dijela cijene koju je već platio. Sud je zauzeo stav da je prodavac počinio bitnu povredu ugovora i da je kupac imao pravo da raskine ugovor. Ugovorom je određena isporuka robe kvaliteta boljeg od uobičajenog, tačnije visokog kvaliteta.

Prema stavu suda, iako je sredstvo raskida poslednje sredstvo kome se pribjegava (u odnosu na druga sredstva koja su dostupna - sniženje

---

<sup>»</sup> Case number 6 Ob 117/01a, Oberster Gerichtshof of Austria- Supreme Court, 05. jul 2001. Dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010705a3.html>

<sup>»</sup> *Designer clothes case*, Case number 16 U 77/01, the Oberlandesgericht Köln of Germany (Appellate Court), 14. oktobar 2002. Dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021004gl.html>

cijene ili naknada štete u skladu sa članom 50 i 45 (1)(b) Bečke konvencije), u ovom slučaju raskid je opravdan. Kupac je blagovremeno obavijestio prodavca o nesaobraznosti isporučene robe i pribavio mišljenje stručnjaka kojime je potvrđeno isto. Roba je bila nepodobna za dalju prodaju. Kupac nije bio u obavezi da prihvati ponudu prodavca da otkloniti nedostatke, jer njegova ponuda nije dovoljno precizno određivala vrijeme i način otklanjanja nedostataka, i samo se odnosila na dio isporuke s nedostatkom. Kada je riječ o prodavčevom prigovoru - da kupac nije izričito izjavio da želi da raskine ugovor, sud je zauzeo stav da se, u skladu sa Bečkom konvencijom, takva izričita izjava i ne zahtijeva i da je sufijelno da kupac jasno indicira da ubuduće ne želi biti vezan ugovorom. Ovaj zahtjev je ispunjen slanjem faksa od strane kupca kojim je prodavac obavješten da se roba nalazi njemu na raspolaganju i da odmah želi realizovati povraćaj onoga što je već dao na osnovu ugovora, kao i to da drugu isporuku neće prihvati.<sup>311</sup>

### **1.1.2. Docnja u isporuci**

U velikom broju slučajeva u kojima je prodavac docnio u isporuci, kupac je ugovor proglašio raskinutim i odbio plaćanje kupoprodajne cijene, navodeći da je vrijeme isporuke bitan elemenat ugovora. Postoje divergentne presude kojima se tretira pitanje da li docnja u isporuci konstituiše bitnu povredu ugovora ili ne, odnosno . U okviru ovog dijela, obradićemo i dva slučaja u kojima je ostavljen dodatni razumno rok za ispunjenje obaveze (predviđen članom 47), čijim istekom je, u jednom slučaju, povreda sanirana, a u drugom ne.

---

<sup>311</sup> Imajući u vidu činjenicu da je kupac bio u poslu maloprodaje, tj. da namjeravana upotreba (intended use) robe nije mogla biti ostvarena, odnosno da roba nije mogla biti preprodata s obzirom na njene nedostatke u kvalitetu, u ovom slučaju se moglo doći do istih zaključaka primjenom pristupa *izigravanja cilja ugovora*. Kupčev cilj je bila preprodaja robe i isti nije mogao biti realizovan radi navedenih nedostataka.

### 1.1.2.1. Docnja u isporuci koja konstituiše bitnu povredu ugovora

U slučaju br. 9978 arbitražni sud je presudio da prodavčeva neisporuka konstituiše bitnu povredu ugovora.<sup>312</sup> Sud je konstatovao da je ugovorom predviđena ugovorna kazna u iznosu od 2% od kupovne cijene, i to za slučaj neisporuke. Spor je nastao kada je cijena plaćena, a roba nije isporučena.

Arbitražni sud je zauzeo stav da kupac ima pravo da raskine ugovor u skladu sa članom 49(1)(a) Bečke konvencije, s obzirom da neisporuka predstavlja bitnu povredu ugovora (član 25 Bečke konvencije). U ovom slučaju sud je smatrao da je postojanje bitne povrede rezultat prodavčevog propusta da kupcu isporuči robu. Usljed toga, kupac je imao pravo da raskine ugovor.

Njemački slučaj *Iron molybdenum case*, između britanskog prodavca i njemačkog kupca, odnosio se na neisporuku iron-molybdenum ("CIF Rotterdam"). Njemački viši sud je zauzeo stav da u ugovorima sa CIF klauzulom, isporuka na vrijeme, *per definitionem*, predstavlja bitan elemenat ugovora.<sup>313</sup>

U *Chemical fertilizer case*, slučaju švajcerskog kupca koji je zaključio ugovor sa austrijskim prodavcem za kupovinu hemijskog djubriva, sud je zauzeo stav da docnja u isporuci konstituiše bitnu povredu ugovora od strane kupca.<sup>314</sup>

---

<sup>312</sup> Arbitral Award Number 9978, the ICC Court of Arbitration (mart, 1999.). Dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/999978ii.html>

<sup>313</sup> *Iron molybdenum case*, Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, 28. februar 1997, I U 167/95 (potvrđujući Landgericht Hamburg, 2. oktobar 1995, 419 O 85/95). Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>

Hamburški sud je naveo sledeće: "Prema članu 49(1)(a) i 25 Bečke konvencije, u ovom slučaju docnja u isporuci konstituiše bitnu povredu ugovora, iako docnja u isporuci uvijek ne konstituiše bitnu povredu ugovora. Ovo opšte pravilo Konvencije se, međutim, ne primjenjuje na slučajevе u kojima je u momentu zaključenja ugovora prodavcu bilo jasno da je kupac imao naročiti interes da isporuka bude dostavljena na vrijeme...U navedenom slučaju, naročiti interes kupca proističe iz pozivanja na INCOTERMS klauzulu CIF".

<sup>314</sup> *Chemical fertilizer case*, Arbitral Award No. 8128, the ICC Court of Arbitration, Basel (1995). Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958128ii.html>

Prodavac se obratio ukrajinskom snadljevaču da bi kupio vještačko djubrivo. Kupac je ukrajinskom prodavcu poslao ambalažu koja će koristiti u isporuci robe (kese koje je kupac

Odlučujući o ovoj pravnoj stvari sud je zauzeo stav da je kupac bitno prekršio ugovor (član 25 Bečke konvencije) jer nije izvršio obavezu koja se odnosila da pružanje nužnih instrukcija za ispravnu upotrebu ambalaže. Arbitražni sud je dalje smatrao da iako docnja u isporuci najčešće ne konstituiše bitnu povredu ugovora i predstavlja osnov za raskid tek po proteku dodatnog roka određenog od strane kupca u toku kojeg prodavac nije izvršio svoju obavezu (član 47(1) Bečke konvencije), docnja konstituiše bitnu povredu ugovora ako je iz okolnosti slučaja jasno da je rok isporuke od naročitog značaja za kupca, i da je prodavac o tome obavješten. U ovom slučaju, prodavac je imao saznanje da je robu bilo potrebno isporučiti trećem licu od strane kupca, koji se obavezao da će u slučaju docnje u isporuci, platiti ugovornu kaznu i dodatne troškove nastale kao posljedica realizacije kupovine radi pokrića.

Kupac je imao pravo na djelimični raskid u skladu sa članovima 51(1) i 73 Bečke konvencije, s obzirom da je riječ o ugovoru sa uzastopnim isporukama. U skladu sa članovima 49(1)(a), 74 i 75 Bečke konvencije, kupac je imao pravo na naknadu štete koja je obuhvatala troškove ambalaže (kesa) i gubitke nastupile uslijed kupovine radi pokrića.

Kada je riječ o kupovini radi pokrića sud je smatrao da je ova kupčeva transakcija razumna, što je predviđeno članom 75 Bečke konvencije. Prema stavu suda, transakcija će se smatrati razumnom ako se kupac ponašao kao oprezan i pažljiv biznismen i prvi uslov koji mora biti ispunjen je da roba, koja je kupljena kao zamjena, bude iste vrste i kvaliteta kao ona koja nije isporučena. Mala razlika u kvalitetu robe neće

---

proizveo u skladu sa prodavčevim instrukcijama). Kako kese poslate od strane kupca nijesu zadovoljavale tehničke uslove ukrajinske hemijske industrije, snadbjevač ih nije mogao upotrijebiti. Konsekventno, roba nije isporučena u roku određenom u ugovoru. Kupac je pitao prodavca kada će roba biti isporučena, izričito dodajući da će, u nedostatku jasnog obavezivanja prodavca, raskinuti ugovor ako dio robe ne bude isporučen. S obzirom da je prodavčev odgovor bio uopšten, kupac je morao da obezbjedi zamjenu robe po višoj cijeni kako bi bio u mogućnosti da izvrši ugovor koji je zaključio sa trećim licem. Kupac je pokrenuo arbitražni postupak zahtjevajući naknadu štete, kojom je obuhvatilo i iznos troškova za obezbjedjivanje ambalaže i troškova postupka kupovine radi pokrića. Kupac je takođe zahtjevao i kamatu, obračunatu po londonskoj medjubankarskoj kamatnoj stopi (London International Bank Offered Rate)(LIBOR), uvećanu za 2%.

imati značaja. Kupovna cijena treba biti razumna, imajući u vidu kratki period u kome je kupac morao kupiti zamjenu fertilizera, kako bi ga trećoj strani dostavio na vrijeme, opravdano po većoj cijeni u odnosu na cijenu koju bi mogao realizovati da je kupac imao više vremena za pregovore.

Kupcu je plaćena kamata, prema članu 78 Bečke konvencije. S obzirom da Bečka konvencija ne uređuje pitanje kamatne stope, arbitražni sud je donio odluku da se primjeni srednja kratkoročna bankovna stopa za primaocu kredita. Sud je smatrao da su takva pravila primjenjiva, s obzirom da se ona mogu smatrati opštim principima na kojima Bečka konvencija počiva (član 7(2) Bečke konvencije). U ovom slučaju, Londonska medjubankarska kamatna stopa (LIBOR) uvećana za 2%, koja je zahtijevana od strane kupca, korespondirala je kratkoročnim bankovnim stopama za zajmove preduzećima. Dakle, kupcu je bio dodijeljen iznos kamate po zahtijevanoj stopi.

U slučaju *Foliopack AG v. Daniplast S.p.A.*<sup>315</sup> italijanski sud je zauzeo stav da docnja u isporuci, uz činjenicu da je tek dva mjeseca po zaključenju ugovora prodavac isporučio samo jednu trećinu robe, predstavlja bitnu povredu ugovora prema članu 49(1)(a) Bečke konvencije. Ovaj slučaj se odnosi na švajcarskog kupca koji je naručio robu (plastične kese, novčanike i tašne) od italijanskog prodavca. Porudžbina je sadržala zahtijev da roba bude isporučena u roku od 10 do 15 dana. Dva mjeseca kasnije prodavac je od kupca zahtijevao da ponovi narudžbu, odredio cijenu i garantovao kupcu da će roba biti poslata u roku od nedelju dana. Ponovo, skoro dva mjeseca poslije plaćanja cijene, kupac nije primio robu. Uslijed toga kupac je prodavcu poslao obavještenje o otkazivanju porudžbine, u kome je zahtijevao i povraćaj cijene. Prodavac je potvrđio da je robu predao prevozniku tek po prijemu obavještenja o otkazivanju od strane kupca i da je isporuka bila djelimična. Kupac je odbio da prihvati kasnu i djelimičnu isporuku i podnio je tužbu

---

<sup>315</sup> *Foliopack AG v. Daniplast S.p.A.*, (Case no. 77/89), the Pretura di Parma-Fidenza of Italy, 24. novembar 1989. Presuda je dostupna na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/89ii24i3.html>

zahtijevajući raskid ugovora. Kupac je zahtjevao i povraćaj kupovne cijene sa kamatom i naknadom štete.

Sud je zauzeo stav da je kupac imao pravo da raskine ugovor i da zahtijeva povraćaj cijene koja je već plaćena. Određen je iznos kamate po italijanskoj zakonskoj kamatnoj stopi. Suprotno rješenjima člana 84(1) Bečke konvencije<sup>316</sup>, sud je smatrao da je kamatu potrebno obračunavati od dana raskida ugovora. Sud nije dodijelio i druge vidove naknade štete s obzirom da nije bilo dokaza da je ista pretrpljena od strane kupca.

Ponovo, u slučaju *Italdecor S.a.s. v. Yiu's Industries (H.K.) Ltd.*<sup>317</sup>, sud je, zbog izričitog određenja u ugovoru da je potrebno da isporuka bude učinjena tačno na vrijeme, zauzeo stav da je isporuka u roku bitni element ugovora. Italijanski kupac i hongkoški prodavac su zaključili ugovor o prodaji pletene robe sa klauzulom koja se odnosi na isporuku i plaćanje: "Isporuka: 3. decembar, 1990; Uslovi plaćanja: depozit: US \$6,000.00; Preostali dio: bankovni ček". Prije dana određenog za isporuku kupac je izdao bankovni ček na iznos depozita, ali roba još nije bila isporučena. Poslije isteka roka određenog za isporuku kupac je otkazao naružbinu. Prodavac je odgovorio 14.-og decembra 1990, navodeći da će isporučiti robu, tek po plaćanju pune cijene.

Sud je konstatovao da prodavac nije isporučio robu u roku koji je određen ugovorom, što je određeno članom 33 Bečke konvencije; kupac je imao pravo da izjavi da raskida ugovor, pozivajući se na članove 45(1) i 49(1) Bečke konvencije i da u skladu sa članom 26 Bečke konvencije kupčevo otkazivanje narudžbine ima značaj dostavljenog obaveštenja kupca o raskidu ugovora. Sud je, na osnovu preciznog teksta klauzule o isporuci, smatrao da je prodavčevo jasno percepiranje datuma isporuke

---

» Član 84(1) Konvencije."Kad je prodavac dužan vratiti cijenu, on duguje i kamatu počev od dana kada mu je cijena isplaćena."

» *Italdecor S.a.s. v. Yiu's Industries (H.K.) Ltd.*, Case Number 790, the Corte di Appello di Milano of Italy, 20. mart 1998. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980320i3.html>. Robert Koch, *op.cit.*, str. 30

od suštinskog značaja za kupca koji je očekivao da blagovremeno - za vrijeme sezone odmora, primi robu, što je učinio jasnim čak i poslije zaključenja ugovora. Dakle, docnja u isporuci predstavlja bitnu povredu ugovora (član 25 Bečke konvencije).

Odlučujući o sporu *FCF S.A. v. Adriafil Commerciale S.r.l.t.*, sud Švajcarske<sup>318</sup> je zauzeo stav da je docnja u isporuci konstituisala bitnu povredu ugovora i da je kupac imao pravo da raskine ugovor. U ovom predmetu italijanski prodavac i švajcarski kupac su zaključili ugovor o prodaji egipatskog pamuka; dogovoren je da isti bude isporučen do 5-og juna, iz četiri puta po 5 tona. Poslije mjesec dana ugovorne strane su potpisale drugi ugovor koji se odnosio na prodaju drugih 20 tona pamuka. S obzirom na to da su egipatske vlasti tkačnicama odredile veću cijenu pamuka, prodavac je zahtijevao povećanje cijene od 6%, koju je kupac prihvatio. Usljed docnje u izvršenju kupac se obratio prodavcu, zahtijevajući od njega izvršenje obaveze; zbog prodavčeve čutnje, kupac je bio primoran da pristupi kupovini radi pokrića po cijeni većoj od ugovorene. Kupac je podnio tužbu za nadoknadu štete. Sud prve instance je smatrao da je prodavac odgovoran za neizvršenje i naredio mu isplatu nadoknade troškova koje je kupac imao. Prodavac se žalio na ovu odluku suda.

Viši sud je zauzeo stav da je zbog neizvršenja od strane prodavca kupac validno raskinuo ugovor. Primjenjujući članove 45(1), 74 i 75 Bečke konvencije, sud je odredio iznos naknade štete jednak razlici između ugovorene cijene i cijene koja je realizovana kupovinom radi pokrića.

Vrhovni sud je potvrdio odluku nižeg suda u dijelu primjene Bečke konvencije, pozivajući se na činjenicu da su ugovorne strane imale sjedišta u različitim državama članicama (član 1(1)(a) Bečke konvencije). Kada je riječ o glavnoj stvari-meritu, sud je zauzeo stav da je isporuka na vrijeme bila fiksna u skladu sa članom 33 Bečke konvencije. Imajući u

---

<sup>318</sup> *FCF S.A. v. Adriafil Commerciale S.r.l.t.*, Case No. 4C.105/2000, Schweizerisches Bundesgericht Court of Switzerland (Vrhovni sud) 15. septembar 2000. Dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/db/cases2/000915s2.html>. Robert Koch, *op.cit.*, str. 28.

vidu činjenicu da prodavac ni u naknadnom roku nije izvršio svoju obavezu da isporuči robu, sud je dalje tvrdio da je kupac validno raskinuo ugovor (član 49 Bečke konvencije). Konačno, sud je isključio primjenu člana 79 Bečke konvencije na koga se pozivao prodavac kako bi opravdao neizvršenje, smatrajući da nije postojao dokaz o postojanju okolnosti koja je bila van kontrole prodavca, a kojom je isti spriječen u izvršavanju obaveze.<sup>319</sup> Vidimo da je u ovom slučaju rok za isporuku bio fiksan, kao i da je ostavljen dodatni razumno rok za ispunjenje. Da ovog dodatnog razumnog roka nije bilo, moglo bi se govoriti o bitnoj povredi ugovora i o raskidu. U slučaju da rok za isporuku nije bio fiksni, istekom naknadog razumnog roka oštećena ugovorna strana bi imala pravo na raskid ugovora.

#### **1.1.2.2. Docnja u isporuci koja ne konstituiše bitnu povredu ugovora**

Nasuprot prethodnim slučajevima iz sudske prakse, u slučajevima koji slijede, kupac nije uspio da dokaže da je vrijeme isporuke od značaja za njega, u mjeri da ista predstavlja osnov za raskid ugovora.<sup>320</sup>

U *Clothes case*, sporu između njemačkog kupca i italijanskog prodavca, Oldenburg District Court je odbio postojanje bitne povrede ugovora kada je prodavac ljetnju garderobu isporučio jedan dan kasnije od ugovorenog roka.<sup>321</sup> Iz činjenice da je kupac, umjesto odbijanja, ipak

---

» Kada je riječ o teretu dokazivanja, iako ovo pitanje nije izričito uredjeno Bečkom konvencijom, sud je isključio primjenu nacionalnog i pozvao se na upotrebu opštег principa prava - "actori incumbit probatio". Dakle, na tužiocu je da izvede dokaze kako bi opravdao svoje postupanje, dok je na drugoj ugovornoj strani bilo da dokaže činjenice kojim bi se isključila njena odgovornost. Robert Koch, *op.cit.*, str. 22-30

» Vrlo često kupac ne može da dokaže da su ugovorne strane dogovorile određene uslove isporuke. Vidi, e.g. Arbitration Court attached to the Hungarian Chamber of Commerce and Industry Arbitral award, Case No. VB/94/31, 5. decembar 1995. Dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950809g1.html>

» *Clothes case*, District Court Landgericht Oldenburg Court 27. mart 1996, 12 O 2541/95. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960327g1.html>

Italijanski prodavac i njemački prodavac su zaključili ugovor o prodaji robe, u skladu sa kojim je prodavac trebao prevozniku isporučiti robu u određenom roku (februar-mart-10. april). Prodavac je podnio tužbu zahtjevajući isplatu cijene uvećenu za kamatu po stopi iznosa banke za zajam (13, 5% po godini). Kupac je izjavio da je riječ o docnji u isporuci dijela robe. Sud je smatrao da je za taj ugovor mjerodavno pravo Bečke konvencije prema Članu 1(1)(b) iste. Kada je riječ o docnji u isporuci sud je smatrao da je prodavac postupao u skladu sa članom 33 Bečke konvencije, s obzirom na to da jedan dan docnje u isporuci ne konstituiše bitnu povredu

preuzeo isporuku, sud je zaključio da rok isporuke nije bio bitni element ugovora.

U slučaju o prodaji ženske garderobe, u kome je francuski prodavac robu dostavio dva dana poslije ugovorenog roka, *Ludwigsburg Petty District Court* je smatrao da je nepogodnost, uzrokovana docnjom u isporuci, za njemačkog kupca od manjeg značaja i da uslijed toga ne predstavlja bitnu povrednu ugovora.<sup>322</sup>

Njemački prodavac i finski kupac<sup>323</sup> su 1992. godine zaključili ugovor o prodaji hrane za životinje, *Canned food case*. Prodavac je docnio u isporuci koju je kupac prihvatio, a zatim je zahtijevao isplatu cijene koju je kupac odbio da plati, ističući da je ugovor raskinuo prije isporuke, uslijed problema koje je imao sa svojom novom fabrikom. Do isporuke od strane prodavca kupac je iz nekoliko puta raskidao ugovor, dostavljajući obaveštenje o docnji u isporuci.

Sud je utvrdio da je roba isporučena u docnji. Uobičajeni razumni rok isporuke na ovom polju poslovanja je maksimalno 8 nedelja, ali u ovom slučaju vrijeme isporuke je iznosilo 14 nedelja. Međutim, s obzirom da se time kupac nije lišio onoga što je suštinski očekivao od ugovora (član 25 Bečke konvencije) i da je bez gubitka mogao preprodati robu, docnja u isporuci nije činila bitnu povrednu ugovora. Sud je razmatrao kvalitet robe, činjenicu da je kupac bio u poslu maloprodaje robe i da je isporuka kasnila za oko 6 nedelja. Sud je takođe smatrao da kupac nije imao osnova da izjavi da raskida ugovor, imajući u vidu da docnja nije

---

ugovora, osim ako se ugovorne strane nijesu dogovorile o tačnom datumu izvršenja (Član 25 CISG). Osim toga, kupac je izgubio pravo da raskine ugovor prema članu 49(2)(a) Bečke konvencije, s obzirom da to nije uradio u određenom razumnom roku, poslije saznanja da je isporuka učinjena. Prodavcu je dodijeljena ugovorna cijena (Član 53 CISG) kao i kamatna stopa po italijanskoj zakonskoj stopi (Član 78 CISG).

<sup>322</sup> Vidi Lower Court Amtsgericht Ludwigsburg, 21. decembar 1990, 4 C 549/90; tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/901221gl.htm> (odлуka je potvrđena od strane District court, Landgericht Stuttgart, 30. avgust 1991, 16 S 14/91 dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/910813gl.htm>); za komentare na ovu odluku vidi Amtsgericht Ludwigsburg i Burghard Piltz, Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht, NJW 1101 (1994).

<sup>323</sup> *Canned food case*, S 95/1023, Court of Appeal, Turku, Finland, 18. februar 1997. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971112f5.html>

predstavljala bitnu povredu ugovora (član 49 (1) (a) Bečke konvencije). Dakle, u ovom slučaju nije od značaja da se odredi da li je raskidu ugovora prethodila izjava o istom.

Ponovo, u *Valero Marketing & Supply Company v. Green Oy & Greeni Trading Oy*,<sup>324</sup> sud je odlučio da docnja nije konstituisala bitnu povredu ugovora i ustanovio kupčevu odgovornost za neosnovano odbijanje isporuke. Ovaj slučaj se odnosio na međunarodnu naftnu trgovinsku kompaniju iz Finske (prodavac) koja je zaključila ugovor sa SAD kompanijom (kupcem) o prodaji nafte. Ugovorom je precizirano da prodavac ima pravo izbora broda u mjestu gdje će se nafta utovariti i da, bez osnovanog razloga, kupac ne može odbiti prodavčev izbor prevoznika i isporuku robe. Rok određen za otpremu cargo na određenu destinaciju (luka New York-a) je određen za 20. septembar 2001. Bez prethodnog odobrenja od strane kupca, prodavac se opredijelio za upotrebu broda oznake "Bear G". Poslije saznanja o tome kupac je odbio upotrebu istog, ali prodavac nije imao načina da nadje drugog prevoznika, s obzirom da je "Bear G" već bio angažovan za otpremu nafte poručene od druge dvije kompanije. Suočen sa ovim teškoćama, prodavac nije isporučio robu do 22. septembra 2001, i.e. dva dana poslije roka određenog za izvršenje. Kada je postalo očigledno da će teret stići kasnije u luku, kupac je dao novu ponudu kojom je pokazao svoju namjeru da kupi *cargo* ako se obezbjedi sljedeće: da ista stigne u luku ne kasnije od četiri dana u odnosu na dan koji je izvorno određen, da bude istovarena i da se kupovna cijena snizi za određeni iznos. Prodavac je prihvatio ovu ponudu, ali nije bio u mogućnosti da obezbjedi tegljače za istovor za predviđeni datum. Konsekventno, kupac je tužio prodavaca za kršenje ugovora; prodavac je uložio protivtužbu za izgubljenu dobit koja je nastupila kao posljedica prodaje robe po cijeni nižoj od ugovorene.

---

<sup>324</sup> *Valero Marketing & Supply Company v. Green Oy & Greeni Trading Oy*, Case No. CIV. 01-5254(DRD) the U.S. District Court, New Jersey, 04. april 2006. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060404ul.html>

Sud je zauzeo stav da je kupčev odbijanje prevoznika "Bear G" bilo nerazumno i da je ono konstituisalo bitnu povredu ugovora. Odlučeno je da docnja u isporuci od strane prodavca nije konstituisala bitnu povredu ugovora prema članu 49 (a) Bečke konvencije. Da kupac nije nerazumno odbio (unreasonably reject) brod "Bear G", prodavac bi otpočeo istovaranje karga samo dva dana poslije predviđenog datuma i kupac bi i dalje bio u mogućnosti da naftu izmješa sa drugim komponentama i da konačni proizvod, kako je planirano, iznese na tržište do 30-og septembra 2001 (i.e. prije nego što je došlo do oktobarskog pada cijene, koji je predstavljao razlog za pretrpljeni gubitak). Ovaj zaključak je izведен na osnovu činjenice da je kupac bio u mogućnosti da sačeka dodatna četiri dana za izvršenje obaveze. Tako, kupac je imao samo pravo na naknadu troškova koji su nastupili uslijed dvodnevne docnje u isporuci, dok je prodavac imao pravo na naknadu štete koja je proisticala iz povrede ugovora od strane kupca.

U *Shoes case*, sud je konstatovao da docnja u isporuci *ipso iure* ne konstituiše bitnu povredu ugovora.<sup>325</sup> Samo ako kupac odredi dodatni

---

<sup>325</sup> *Shoes case*, Case No. 10 O 5423/01, the Landgericht Manchen of Germany, 20. februar 2002. Dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020220g1.htm>.

Spor između italijanskog prodavca i njemačkog kupca, koji su zaključili ugovor o prodaji obuće, odnosio se na količinu robe - broj naručenih pari obuće. Kako kupac nije platio ugovorenu cijenu, prodavac je isporučio samo dio od ukupne količine naručene robe i tužio kupca za nadoknadu kupovne cijene, prema članu 53 Bečke konvencije. Kupac je prigovorio da je prodavac isporučio robu koja nije saobrazna ugovoru i zahtjevao naknadu štete za izgubljenu dobit koja je nastupila kao posljedica povrede.

Prema stavu suda, čak i da je prodavac isporučio robu nesaobraznu odredbama ugovora, kupac nije imao pravo da se poziva na nesaobraznost, s obzirom da blagovremeno nije poslao obavještenje, kako je uredjeno članom 39(i) Bečke konvencije. Ne može se smatrati da je obavještenje koje je dato nekoliko mjeseci poslije isporuke, dato u razumnom roku. Osim toga, s obzirom da kupac nije dokazao da je prodavac imao saznanje o nesaobraznosti robe, sud je isključio primjenu člana 40 Bečke konvencije. Konsekventno, sud je smatrao da kupac nije mogao raskinuti ugovor (Član 49 Bečke konvencije), ali je bio obavezan da plati kupovnu cijenu u skladu sa članom 53.

Sud je takođe odbio zahtjev kupca za naknadu štete. Zapravo, prema članu 58 Bečke konvencije, ako nešto drugo nije ugovoreno ili je drugačije uredjeno poslovnim običajima kupac je obavezan da plati odmah po isporuci. On je odbio da plati cijenu, što je imalo za posledicu prodavčeve odlaganje isporuke preostalog dijela, tako da je kupac izgubio pravo na nadoknadu štete, u skladu sa članom 80 Bečke konvencije.

Čak iako, odbijanje prodavca da isporuči preostali dio obuće, prema članu 76 Bečke konvencije, predstavlja povredu ugovora, kupac ne bi imao pravo na naknadu štete prema istom članu Konvencije. Zapravo, pravo na naknadu štete prema članu 76 podrazumjeva raskid ugovora, a prema mišljenju suda, u slučaju o kome je riječ, kupac nije imao pravo na raskid ugovora za

rok za isporuku, i prodavac ni u dodatnom roku ne isporuči robu, kupac će imati pravo da raskine ugovor u skladu sa članom 49(1)(b).

### **1.1.3. Sinteza**

Iz analiziranih slučajeva smo vidjeli da kada je riječ o *prirodi ugovorne obaveze* sud je koristio pristup *striktнog izvršenja* ili pristup *ispunjavanja obaveze u svemu kako glasi*. Tačnije, uvjek kada je ugovorom precizirano da će se ispunjenje određene obaveze smatrati bitnim elementom ugovora onda neispunjerenje iste daje pravo oštećenoj ugovornoj strani da zahtijeva raskid ugovora. Primjena ovog pristupa je ilustrovana u slučajevima kada su nedostaci u kvalitetu robe i docnja u isporuci robe predstavljali suficijelan razlog za raskid ugovora.

Kada je riječ o slučajevima u kojima *nedostaci u kvalitetu robe* konstituišu bitnu povredu ugovora, možemo zaključiti da različiti sudovi primarno razmatraju da li postoji izričita obaveza ugovora kojom se od prodavca zahtijeva obezbjedenje robe tačno određenog kvaliteta. Pored izričite odredbe kojom se opisuje tačan traženi kvalitet, postojanje ugovorne kazne za slučaj odstupanja od ugovorenog kvaliteta ima isto dejstvo. U nedostatku izričitih odredbi, sudovi su razmatrali okolnosti slučaja, uključujući pregovaranja i saznanja o prethodnim poslovnim relacijama koje su imale ugovorne strane. Imajući u vidu da su ugovorne strane znale ili morale znati da je kvalitet robe bitni element ugovora, isporuka robe sa nedostatkom u kvalitetu se ima smatrati bitnom povredom ugovora. Konačno, ako ne postoji izričita odredba ugovora ili ako se iz okolnosti slučaja ne može odrediti da je kvalitet robe bitni element ugovora, sud ispituje da li su ugovorne strane pretrpjele značajan ekonomski gubitak uslijed povrede koja se odnosi na kvalitet robe.

---

neisporuку robe. Osim ako okolnosti slučaja ukazuju na suprotno, ne-isporuka robe u okviru roka određenog za izvršenje ne konstituiše bitnu povredu ugovora koja bi bila osnov za raskid ugovora prema članu 49(1)(a). Konsekventno, samo u slučaju da je kupac odredio dodatni razumno rok za isporuku, a prodavac ne isporuči robu u tom dodatnom roku, kupac će imati pravo da raskine ugovor prema članu 49(1)(b).

U slučajevima *docnje u isporuci* može se zaključiti da ista *ipso iure* ne konstituiše bitnu povredu ugovora. U odlučivanju kada docnja u isporuci konstituiše bitnu povredu ugovora, sudovi razmatraju da li je postojala izričita ugovorna odredba ili ugovorna kazna, kojom bi se istakla suština ili značaj datuma isporuke. U nedostatku izričitih odredbi, sudovi su ispitivali da li iz okolnosti slučaja proizilazi da je datum isporuke od naročitog značaja za kupca i da li prodavac ima saznanje o istom. Ako gore pomenute okolnosti nijesu prisutne, sud primjenjuje član 47(1) Bečke konvencije, po kome kupac ima pravo da raskine ugovor samo ako prodavac ne izvrši obavezu ni u dodatnom roku određenom od strane kupca (član 47(1) Bečke konvencije).

## **2. Pristupi ozbiljnosti posledica povrede**

U nekim slučajevima u određivanju bitne povrede ugovora sudovi su ispitivali ozbiljnost posljedica povrede sa tri aspekta: (a) materijalnog gubitka koji je pretrpjela oštećena ugovorna strana; (b) pogodnosti robe za namjeravanu upotrebu (intended use of the goods) i (c) adekvatnosti sredstva (naknade štete) za zaštitu oštećene ugovorne strane. Ispitujući materijalni gubitak koji je pretrpjela oštećena ugovorna strana sudovi su se opredjeljivali za pristup ekonomskog gubitka; utvrđivanje pogodnosti robe za namjeravanu upotrebu je podrazumjevalo primjenu pristupa izigravanja cilja ugovora, dok određivanje adekvatne sankcije odnosno sredstva u slučaju kršenja ugovora favorizuje upotrebu pristupa sredstva. U slučajevima koje slijede demonstriraćemo upotrebu svakog od pomenutih pristupa.

### **2.1. Pristup ekonomskog gubitka**

U sljedećim slučajevima, prilikom određivanja bitne povrede ugovora sudovi su se fokusirali na utvrđivanje materijalnog gubitka koji pretrpi oštećena ugovorna strana u odnosu na ukupnu vrijednost ugovora. Tačnije, sudovi su određivali veličinu nesaobraznog dijela isporuke, odnosno predviđeni gubitak, tj. trošak opravke nesaobrazne robe u odnosu na vrijednost ugovorne prestacije.

U *Delchi v. Rotorex*, a U.S. District Court je utvrdio postojanje bitne povrede ugovora u slučaju kada je 93% isporučenih kompresora za er-kondišenere vraćeno, jer je uslijed kontrole kvaliteta isporučene robe utvrđeno da imaju manji kapacitet hladjenja i da su trošili više energije od onih koji su kupcu predočeni u vidu uzorka ili modela.<sup>326</sup> Apelacioni sud SAD-a je potvrdio odluku district suda,<sup>327</sup> "jer su snaga hladjenja i potrošnja energije kompresora er-kondišenera značajne determinante vrijednosti proizvoda".<sup>328</sup>

Sud je potvrdio ove stavove na osnovu toga da isporučeni kompresori nijesu imali kvalitete uzorka i modela koji im je prodavac dostavio i da nijesu bili saobrazni sa ugovornim specifikacijama koje su se odnosile na kapacitet hladjenja i utrošak energije (članovi 35 i 36 Bečke konvencije). S obzirom da kupac nije primio ono na što je imao pravo u skladu sa ugovorom, povreda ugovora od strane prodavca je smatrana bitnom (član 25 Bečke konvencije).<sup>329</sup> U ovom slučaju je jasno da je predmet

---

<sup>326</sup> Vidi *Delchi Carrier Spa*, 71 F.3d 1024, 1027. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940909ul.html>

Tuženi, marilandski proizvođač kompresora za er-kondišenere, složio se da proda 10,800 kompresora tužiocu, italijanskom proizvođaču kompresora za er-kondišene. Ugovor o prodaji je odredio isporuku robe iz tri puta. Tuženi je isporučio robu prvi put. Dok je isporuka drugog dijela bila u toku, tužilac je otkrio da kompresori iz prve isporuke nijesu odgovorali specifikaciji iz ugovora. Tužilac je odbio prvu isporuku, uskladišto je u luku isporuke i, poslije neuspješnog pokušaja da otkloni nedostatke, tužio je prodavca za nadoknadu štete uslijed povrede, u skladu sa članom 74 Bečke konvencije. Sud je smatrao da je povreda bitna i tužiocu dodijelio naknadu štete.

<sup>327</sup> The U.S. Court of Appeals for the Second Circuit je federalni apelacioni sud koji rješava po žalbama na odluke sudova prve instance na federalnom nivou (district courts).

<sup>328</sup> *Rotrex Corp. v. Delchi Carrier S.p.A.*, Case No. 95-7182, 95-7186, the U.S. Court of Appeals, 2nd Circuit, 06. decembar 1995. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951206ul.html>

<sup>329</sup> Kada je riječ o obračunavanju izgubljene dobiti (calculation of the lost profit) na koju kupac ima pravo, sud je konstatovao da Bečka konvencija ne sadrži odredbe o obračunavanju izgubljene dobiti. Tačnije, njome se ne određuje da li promjenjive (variable costs) ili fiksne i promjenjive troškove (fixed and variable costs) treba oduzeti od iznosa dobijenog prodajom. Konsekventno, smatra se da je sud prve instance postupio ispravno primjenjujući pravila nacionalnog prava kojima se propisuje da u određivanju izgubljene dobiti od prihoda dobijenih prodajom treba oduzeti samo promjenjljive troškove.

Sud je zauzeo stav da se, 'izgubljena dobit ima odrediti utvrđivanjem hipotetičkog prihoda koji će se realizovati od neizvršene prodaje, umanjen za hipotetički promjenljive troškove koji su mogli, ali zapravo nijesu nastupili'. Međutim, ovim iznosom se ne nadoknajuju troškovi koji su se zapravo pojavili, a koji nijesi imali za posljedicu samu prodaju. Kao posljedica toga, sredstvo naknade štete za troškove koji su se pojavili ne dovodi do dvostrukе nadoknade štete, već se

isporuke bio znatno manje vrijednosti od ugovorene, što su sudovi procijenili kao glavni kriterijum za presudjivanje bitne povrede ugovora, opravdavajući raskid ugovora od oštećene ugovorne strane.

Takođe, u *Sport Clothing Case*, koji se odnosio na njemačkog prodavca i švajcarskog kupca, the *Landshut District Court* je ustanovio da je kupac pretrpio suštinsku štetu jer se isporučena roba u cijelosti ukupila za 10-15 % poslije pranja.<sup>330</sup> Imajući u vidu da su mušterije kupca vratile kupljenu robu ili više nijesu kupovale od kupca, sud je smatrao da je riječ o bitnoj povredi ugovora.<sup>331</sup>

U *Scaffold Fitting Case*-u, isporuka od 80,000 djelova skele, od kojih neki nijesu bili saobrazni uzorku i modelu, predstavljala je predmet arbitražne odluke u kinesko- austrijskom sporu. Tvrdeći da je procjena troškova

---

njime oštećenoj ugovornoj strani dodjeljuje naknada štete u iznosu 'jednakom njenom stvarno pretrpljenom gubitku' u skladu sa članom 74 Bečke konvencije.

Dakle, kupac je imao pravo na nadoknadu predvidive i nepredvidive štete koja derivira iz: i) prevoza, carine i nepredvidivih troškova koji se odnose na prvi i drugi kontigent -odbijenih i vraćenih kompresora; ii) istrulog izolacionog materijala i cjevovoda koji su kupljeni da bi se prodavčevi kompresori mogli koristiti; iii) alata isključivo kupljenih za proizvodnju prodavčevih kompresora; iv) troškova radne snage, nastalih na strani kupca kao rezultat gašenja produkcione linije, što je bila posljedica prodavčeve isporuke nasaobraznih kompresora za instalaciju u er-kondisenere.

<sup>330</sup> *Sport Clothing Case*, Landgericht Landshut, 5. april 1995, 54 O 644/94. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950405gl.html>

Švajcarski kupac i njemački prodavac su zaključili ugovor o prodaji sportske garderobe. Kada prodavac nije isporučio robu u roku preciziranom ugovorom, kupac je odredio dodatni rok za izvršenje. Poslije isporuke, kupac se žalio da je veliki broj item-a nedostajao, da su neki bili pogrešne boje i da se roba poslije pranja skupljala. Zatim je kupac raskinuo ugovor, zahtijevajući od prodavca povraćaj kupoprodajne cijene i preuzimanje robe. Kako prodavac nije postupio po kupčevom zahtjevu, kupac je podigao tužbu.

Sud je smatrao da je za ovaj ugovor mjerodavno pravo Bečke konvencije prema članu 1(i)(a), na osnovu pozivanja ugovornih strana na primjenu njemačkog međunarodnog privatnog prava koje ukazuje na upotrebu Bečke konvencije. Kao što je poznato, isključivanje primjene Bečke konvencije mora biti izričito (član 6 Konvencije).

Sud je zauzeo stav da je kupac imao pravo da izjavi da raskida ugovor, s obzirom da prodavac nije isporučio robu kvaliteta, kvantiteta i opisa koji je zahtjevan ugovorom (član 49 Bečke konvencije). 'Isporukom robe koja se ukupila za 10-15 %', prodavac je počinio bitnu povredu ugovora, s obzirom da je kupac lišen onoga što je opravdano očekivao od ugovora (član 25 Bečke konvencije).

<sup>331</sup> Vidi Landgericht Landshut, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950405gl.html> u kome se navodi da je rezultat pranja sportske garderobe sakupljanje iste za broj ili dva. Kao posljedica toga, poslije prvog pranja sportske garderobe mušterije je više nijesu mogle koristiti. Iz ovoga je sud zaključio da će se mušterije ili žaliti kupcu (kasnije prodavcu na malo) ili više neće kupovati robu od njega, što dovodi do suštinskog lišavanja onoga što je kupac opravdano očekivao zaključujući ugovor.

sortiranja loših od dobrih djelova iznosila više od jedne trećine kupovne cijene, sud je zauzeo stav da je riječ o bitnoj povredi ugovora, polazeći od toga da “značajan dio” od 80,000 djelova skele nije bio saobrazan uzorku ili modelu.<sup>332</sup>

Hamm Court of Appeals je smatrao da je bilo riječi o bitnoj povredi ugovora, u *Frozen bacon* slučaju u kome je njemački kupac odbio da preuzme isporuku dijela naručene slanine.<sup>333</sup> Italijanski prodavac je sa kupcem ugovorio isporuku 200 tona slanine u 10 isporuka. Prodavac je dostavio 4 isporuke, ukupno 83.4 tone. Imajući u vidu način na koji je slanina upakovana i tvrdeći da je 420 kilograma od 22.4 tone četvrte isporuke bilo prljavo, kupac je odbio da preuzme ostale isporuke. Sud je smatrao da, čak i da je 420 kg slanine bilo ne samo prljavo nego i zagadljivo, kupac nije imao pravo da odbije isporuku prema članu 71(1),<sup>334</sup> s obzirom da se ta količina ne može smatrati “sušinskim dijelom”, kako se zahtijeva prema ovoj odredbi.

U drugom, *Pressure cooker case*, portugalski prodavac i francuski kupac su zaključili ugovor o prodaji ekspres lonaca sa ciljem da se isti distribuiraju u lancu francuskih supermarketa.<sup>335</sup> Poslije isporuke, nekoliko uredjaja je pokazalo defekt, usled čega je njihova upotreba bila opasna. Zbog toga su kupac i distributer podigli tužbu protiv prodavca zahtijevajući raskid ugovora i naknadu štete. Viši sud je zauzeo stav da je riječ o bitnoj povredi ugovora, s obzirom da je veliki broj - skoro jedna trećina od ukupnog broja uredjaja za kuvanje imala ozbiljan nedostatak,

---

<sup>332</sup> Vidi Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, ICC Arbitration Case No. 7531 of 1994; vidi komentare profesora Kritzer-a, in the Institute of International Commercial Law, Pace University School of Law Database, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/947531ii.html>; “[Buyer] has estimated the cost of sorting out bad fittings at USD 17,000, which may be compared with the invoiced price of the supplies, USD 46, 397. The estimate has been communicated to [seller] and has not been disputed.”

<sup>333</sup> Vidi Oberlandesgericht Hamm, 22 September 1992, 19 U 97/91 (Landgericht Bielefeld, 18. januar 1991, 15 O 201/90); tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920922g1.html>

<sup>334</sup> Član 71 glasi: "(1) Jedna ugovorna strana može odložiti izvršenje svojih obaveza ako, poslije zaključenja ugovora, postane jasno da druga strana neće izvršiti bitan dio svojih obaveza uslijed: (a) ozbiljnog nedostatka sposobnosti za izvršenje ili kreditne sposobnosti ili (b) njenog ponašanja u pogledu priprema za izvršenje ili izvršenja ugovora". Robert Koch, *op.cit.*, str. 22-30

<sup>335</sup> *Pressure cooker case*, Case No. 2002/18702, Cour d'Appel de Paris of France, 04. jul 2004. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040604fi.html>.

tako da je vrijednost ukupne isporuke značajno izgubljena. Osim toga, iako je prodavac navodio da su primjerici sa nedostatkom imali različiti referentni broj, ovo se nije moglo zaključiti iz fakture prema kojoj su svi bili zavedeni pod istim brojem. Prodavac nije obezbijedio drugi način identifikacije primjeraka koji su imali nedostatak. Dakle, djelimični raskid ugovora je bio neprihvatljiv.

U nekoliko drugih slučajeva sud je odbio postojanje bitne povrede ugovora, s obzirom da oštećena ugovorna strana nije pretrpjela (ili nije uspjela da dokaže) značajne gubitke uslijed navedene povrede druge ugovorne strane. Tako, u ruskom slučaju, kupac nije platio za isporučenu robu (čokoladu) i prigovorio je na prodavčev zahtijev kojim se tražila isplata kupoprodajne cijene; kupac je *inter alia* naveo da je prodavac povrijedio ugovor, odašiljući robu prije nego što je on obezbijedio bankarsku garanciju i tražio raskid ugovora. Naglašavajući da kupac nije pretrpio nikakvu materijalnu štetu, ruski sud je zauzeo stav da povreda od strane kupca, koja se odnosi na uslove isporuke - pošiljke robe (isporuka bez dostavljene bankarske garancije) ne može biti smatrana bitnom povredom ugovora.<sup>336</sup>

Dalje, tužilac - švedski prodavac koksa isporučenog kompaniji u bivšoj Jugoslaviji, tužio je njemačkog kupca za isplatu kupovne cijene. Tuženi - kupac je prigovorio da je koks bio kvaliteta lošijeg od ugovorenog i da je prodavac, u njegovo ime, njegovom klijentu prodavao koks u Jugoslaviji. Apelacioni sud u Minhenu je smatrao da, ako se dokaže, takvo postupanje može se smatrati prodavčevim kršenjem njegovih "post-ugovornih" obaveza. Sud je, Međutim, smatrao da takva povreda ugovora neće rezultirati u objektivno značajnjem ekonomskom gubitku, imajući

---

<sup>336</sup> Vidi Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Arbitral award, Case No. 200/1994, 25. april 1995. Dostupno na <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/db/cases2/950425r1.html>. Sud je dalje ukazao da, ako je povreda ugovora od strane prodavca imala za posljedicu nastupanje štete na strani kupca, on bi, u skladu sa Bečkom konvencijom, imao pravo na nadoknatu štete, ali, u ovom konkretnom slučaju, kupac tu naknadu nije zahtijevao.

u vidu da će kupac moći preprodati koks isporučenog kvaliteta, i zahtjevati sniženje kupoprodajne cijene.<sup>337</sup>

U *Auto-Moto Styl S.R.O. v. Pedro Boat B.V.*, sud je odbio postojanje bitne povrede ugovora, po osnovu toga da kupac nije pretrpio štetu uslijed prodavčeve docnje u prenosu svojine na kupčevog asignatora. Slučaj se odnosio na danskog prodavca i švajcarskog kupca koji su novembra 2002. zaključili šest različitih ugovora o prodaji šest čamaca istog modela.<sup>338</sup> U tri ugovora (koji su se odnosili na čamce sa koritom pod br. 1404, br. 1405 i br. 1406) precizirano je da će se plaćanje realizovati u pet obroka i da će prenos svojine biti izvršen poslije uplate pedeset posto od ukupne kupoprodajne cijene. Kratko poslije zaključenja ugovora, kupac je prava iz ugovora na čamcu br. 1404 prenio na češku kompaniju, koja je polovinu kupoprodajne cijene platila iz tri rate. Na osnovu toga je kupac od prodavca zahtijevao prenos svojine na čamcu, ali je prenos odložen i kompletiran tek osam mjeseci kasnije. Zatim je

---

<sup>337</sup> Vidi Oberlandesgericht München, 2. mart 1994, 7 U 4419/93 (potvrđujući Landgericht München 1, 8. november 1993, 15 HKO 12117/93). Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940302gl.html>

Švajcarski prodavac i njemački kupac su zaključili ugovor o prodaji koksa. Prodavac je isporučio koks firmi u Jugoslaviji, kao što je predviđeno ugovorom. Jugoslovenska firma je odbila da plati kupovnu cijenu njemačkom kupcu, pozivajući se na nesaobraznost robe. Kupac je, pet dana poslije primanja prigovora od jugoslovenske firme, prosljedilo prigovore prodavcu i nije platio cijenu. Prodavac je odgovorio da ako kupac ne plati cijenu, on će raskinuti ugovor. Prodavac je uložio tužbu za nadoknadu kupovne cijene. Sud je smatrao da prodavčeva prijetnja da će raskinuti ugovor ne predstavlja izjavu o raskidu koja je u skladu sa članom 64(1) Bečke konvencije. Sud je, takođe, smatrao da ugovor nije raskinut od strane kupca. U cilju raskidanja ugovora kupac je trebao da izjavi da raskida ugovor u razumnom roku, pošto je saznao za nesaobraznost robe, kako se zahtjeva članom 49 (2)(b) Bečke konvencije. Prema stavu suda, izjava o raskidu ugovora koja je učinjena 4 mjeseca od momenta saznanja za nesaobraznost, mora se tretirati kao zadocnjela. Osim toga, sud je smatrao da kupac i nije mogao raskinuti ugovor, jer prema članu 49(1)(a) Bečke konvencije, nije bilo riječi o bitnoj povredi ugovora. Iako je sastav koksa odstupao od ugovorenog, ovo odstupanje nije konstituisalo bitnu povredu ugovora.

Kada je riječ o sredstvu sniženja cijene (Član 50 Bečke konvencije), sud je smatrao da je kupac bio sprječen da se pouzda u to sredstvo, s obzirom da nikada nije data validna izjava u tom pravcu. Sud je dodijelio prodavcu cijenu, i, u skladu sa članom 78 Bečke konvencije, smatrao da prodavac ima pravo i na kamatu. Stopa kamate je određena primjenom pravila njemačkog međunarodnog privatnog prava, koje je vodilo primjeni švajcarskog prava. Švajarsko zakonsko pravo je propisivalo kamatnu stopu od 8 %, višu od snižene stope Centralne banke Švajcarske.

<sup>338</sup> *Auto-Moto Styl S.R.O. v. Pedro Boat B.V.*, Case No. 0400549, the Gerechtshof Leeuwarden of Netherlands, 31. avgust 2005. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/05083ml.html>

došlo do spora između strana. Sud je presudio da prodavac nije počinio bitnu povredu ugovora. Takođe je smatrao da kupac nije imao pravo da raskine ugovor, s obzirom da nije dokazao da je, uslijed docnje u prenosu prava svojine, pretrpljena šteta.

U *Christmas three case*,<sup>339</sup> koji se odnosio na francuskog kupca i danskog prodavca, a ticao se prodaje božićnih jelki, sud je smatrao da je francuski kupac izgubio pravo da raskine ugovor, pozivajući se na bitnu povredu ugovora. Sud je razmatrao ukupnu vrijednost ugovora i materijalni gubitak koji je pretrpljen od ugovornih strana i kupcu dodijelio upotrebu sredstva sniženje cijene, kao adekvatnije sredstvo.

---

<sup>339</sup> *Christmas three case*, Case No. B-29-1998, the Vestre Landsret (Western High Court) of Denmark, 10. novembar 1999.

Dokumentacija ugovora je obuhvatala i kupčevu poruku poslatu faksom, kojom je specifikovan procenat drveća prve i druge klase, dajući opis kvaliteta, visine i cijenu istog. Po isporuci u Francuskoj, kupac je 2. decembra dostavio prodavcu obavještenje, u kome je naveo da je kvalitet zadovoljen, ali da visina drveća nije u skladu sa specifikacijom koja je predviđena ugovorom, tako da cijena mora biti snižena. Pored toga, kupac je konstatovao da je cijena transporta bila previsoka. Prodavac nije prihvatio ovo obavještenje od kupca. On je ponovio njegove prigovore u drugom obavještenju, koje je dostavio tri dana kasnije, navodeći da je spreman da za dostavljeno drveće plati nižu cijenu od ugovorene. Prodavac je takođe odbio drugo obavještenje, zahtijevajući da se isplati ugovorom određena cijena. Desetog decembra kupac je poslao još jedno obavještenje prodavcu, u kome je izjavio da raskida ugovor po osnovu nesaobraznosti robe. Zatim je kupac podigao tužbu protiv prodavca, zahtijevajući isplatu pune cijene.

Sud je smatrao da je poruka dobijena faksom, kojom je izvršena specifikacija kvaliteta i kvantita drveća, odlučujući dokument ugovora, s obzirom da prodavac nije uložio prigovor na istu. Sud je, takođe, interpretirajući tekst ugovora, zauzeo stav da je isporuka bila nesaobrazna.

Sud je konstatovao da je, u ovim okolnostima, počinjena bitna povreda ugovora od strane prodavca (Član 25 Bečke konvencije). Međutim, sud je naveo i da, s obzirom da u svojim obavještenjima prije poruke poslate faksom 10.decembra, kupac nije jasno izjavio da raskida ugovor, isti je, prema članu 49(2) Bečke konvencije, zapravo izgubio pravo izjave da raskida ugovor. Ovakav stav sud je zauzeo imajući u vidu da obavještenje o raskidu nije bilo dato u razumnom roku, poslije otkrivanja nedostataka ili pošto ih je kupac mogao otkriti. U donošenju ovog stava, sud je uzeo u razmatranje da su božićne jelke robe koja je predmet ugovora i da je prodaja istih trebala biti realizovana u kratkom roku jer, ova ista ne bi imala vrijednost poslije 24.decembra.

Zatim je odlučeno da su obavještenja, poslata 2. i 4-og decembra, koja se odnose na visinu i kvalitet drveća, dostavljene u razumnom roku u skladu sa članom 39(i) Bečke konvencije, tako da je kupac imao pravo na sniženje kupovne cijene (prema članu 50 Bečke konvencije). Drugi kupčev zahtjev koji se odnosio na odgovornost prodavca nije mogao biti prihvaćen, jer za isto nije bilo dokaza. Konačno, sud je odlučio da kupac nije zanemario njegovu obavezu čuvanja robe (duty of concern) ili obavezu umanjenja gubitka (duty to mitigate loss).

U odluci T- 13/05 Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije, od 5. januara 2007. godine, arbitar pojedinac je odbio zahtjev tužioca za isporuku druge robe u zamjenu za primjenu kao neosnovan. Sud je zauzeo stva da u ovom slučaju nije bilo riječi o bitnoj povredi ugovora s obzirom na činjenicu da je samo 18% isporuke bilo nesaobrazno.

## **2.2. Pristup izigravanja cilja ugovora**

U nekoliko narednih slučajeva kupac se pozvao na bitnu povredu ugovora na osnovu isporučene robe koja se nije mogla koristiti za namjeravanu svrhu (intended purpose). Test primijenjen od strane različitih sudova je test određen izigravanjem cilja ugovora ili izigravanjem očekivanja ugovornih strana prema ugovoru. Poslednja dva slučaja iz ovog dijela se odnose na nesaobraznost robe prema normi pravnog sistema zemlje kupca/uvoznika, o čemu je potrebno voditi računa.

U *Sté Calzados Magnanni v. Sarl Shoes General International- S.G.I.*,<sup>340</sup> sud je odlučio da je neisporuka robe konstituisala bitnu povredu ugovora. U ovom predmetu francuski kupac je od španskog nabavljača (prodavca) naručio da proizvrede određeni broj pari cipela, sa namjerom da ih preprodaje svojim preprodavcima na malo. S obzirom da je proizvođač odbio da isporuči robu, kupac je pristupio kupovini radi pokrića. Kada su njegovi preprodavci na malo vratili dio robe, prigovarajući na docnju u isporukama, kupac je podigao tužbu zahtijevajući naknadu štete za povredu ugovora od strane prodavca i za gubitak njegove reputacije u trgovinskim krugovima. Kupac je svoju odbranu zasnovao na argumentu da on nije dobio narudžbenice od prodavca i da njegovo čutanje ili nečinjenje nije moglo biti shvaćeno kao prihvatanje. Viši sud je uočio da je prodavac neisporukom robe počinio bitnu povredu ugovora koja je rezultirala kupčevim pravom na raskid ugovora (član 25 Bečke konvencije). U određivanju iznosa naknade štete

---

<sup>340</sup> *Sté Calzados Magnanni v. Sarl Shoes General International- S.G.I.*, Case Number 96J/00101, the Cour d'Appel de Grenoble of France (Appellate Court), 21. oktobar 1999). Dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991021fi.html>

na koju je kupac imao pravo, sud je pošao od stava da kupac ima pravo na naknadu uslijed gubitka trgovačke reputacije prema članu 74 Bečke konvencije. U ovom slučaju primijenjen je pristup izigravanja cilja ugovora. Zaključeno je da je riječ o bitnoj povredi ugovora, s obzirom da je cilj ugovora bila preprodaja, odnosno da je kupac bio u poslu maloprodaje.

U *Sacovini/M Marrazza v. Les fils de Henri Ramel*, u francusko-italijanskom sporu o isporuci italijanskog vina, sud je smatrao da vino nije odgovaralo standardima propisanim Zakonom o francuskom vinu, radi dodatog šećera od strane italijanskog prodavca.<sup>341</sup> Zbog toga što se vino nije moglo prodati u Francuskoj, francuski vrhovni sud je zauzeo stav da je riječ o bitnoj povredi ugovora.<sup>342</sup> Za razliku od novozelandskog slučaja sa školjkama (biće obradjen kasnije, u ovom dijelu), ovdje je nemogućnost preprodaje (intended use) nastupila kao posljedica manipulacija od strane prodavca. Iz tog razloga se činilo opravdanim prenijeti na prodavca obavezu utvrđivanja mogućnosti prodaje robe i prenošenjem rizika prodaje na prodavca, jasno ukazati da se nemogućnost prodaje vina ima smatrati bitnom povredom ugovora.<sup>343</sup>

Drugi slučaj izigravanja cilja ugovora se odnosi na *Machinery case*, slučaj evkadorskog kupca i italijanskog prodavca koji su zaključili ugovor o prodaji mašina koje će se koristiti u reciklaži plastičnih kesa.<sup>344</sup> U toku pregovora kupac je poslao uzorak maštine prodavcu, tako da bi prodavac imao informaciju o posebnim karakteristikama robe. Kupac je, isto tako, informisao prodavca o teškoćama sa kojima su se susrele kompanije što

---

\* *Sacovini/M Marrazza v. Les fils de Henri Ramel*, Cour de Cassation, 23. januar 1996, Irc chambre civile; tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960123fi.html>; komentari na ovaj slučaj dati su od prof. Peter Schlechtriem, Wesentlicher Vertragsbruch durch Lieferung gezeckerten Weins, IPRax 132 (1997).

\*\* Vidi Cour de Cassation (Vrhovni sud Francuske), 23. januar 1996. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960123fi.html>

\*\*\* Takođe pogledati *Christmas three case*, str. 116. Za nekoliko različita gledišta, vidi Schlechtriem; on navodi da je francuski pristup u tretiranju "nepodobnosti robe za prodaju" kao bitne povrede ugovora u kupčevoj zemlji različit od njemačkog.

\*\*\*\* *Machinery case*, Tribunale di Busto Arsizio of Italy, 13. decembar 2001. Vidi na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011213i3.html>

su se prethodno bavile recikliranjem. Prodavac je ubijedio kupca da će mu ispuniti proizvodni cilj koji je učinjen poznatim prodavcu i da će ostvariti određeni stepen proizvodnje. Nakon instalacije, ispostavilo se da mašina ima nedostatak i da nema kapaciteta da ostvari obećani stepen produktivnosti. Kupac je, bez oklijevanja, odmah obavijestio prodavca o nesaobraznosti. Međutim, prodavčevi tehničari nijesu mogli otkloniti nedostatak, čak i poslije nekolika pokušaja. Tvrdeći da kupac nije adekvatno koristio mašinu i da se služio materijalima različitim od onih predviđenih uzorkom, prodavac je odbio odgovornost. Kupac ga je tužio zahtijevajući raskid ugovora.

Sud je, u ovom slučaju, pošao od stava da je prodavac zapravo isporučio nesaobraznu robu (član 35 Bečke konvencije). Odmah nakon što je mašina bila instalirana, ispostavilo se da je apsolutno nepodobna za upotrebu i da nema kapaciteta da dostigne garantovani obim produkcije koji je bio od suštinskog značaja za zaključenje ugovora od strane kupca. Prodavac je, Međutim, tvrdio da je o tome bio pogrešno informisan prije zaključenja ugovora. Sud je odbio prodavčev argument da obavještenje o nesaobraznosti nije bilo blagovremeno (član 39(1) Bečke konvencije). Ne samo da je kupac dostavio obavještenje o neispravnosti odmah nakon instalacije mašine, već je i nastavio da informiše prodavca ili njegovog agenta o dodatnim nedostacima o kojima je kasnije saznavao. Sud je isto tako ocijenio da je kupčev obavještenje bilo dovoljno detaljno (član 39(1) Bečke konvencije), imajući u vidu da je ono imalo detaljan opis neispravnosti. Prema stavu suda, kupac nije bio u obavezi da indicira uzrok nepravilnog funkcionisanja mašine, a naročito zbog toga što, u ovom slučaju čak ni prodavac o tome nije mogao ponuditi nužne informacije. Konačno, sud je stao na stanovište da je kupac raskinuo ugovor u razumnom roku (član 49(2) Bečke konvencije). Zaključujući o istom, sud je naveo da se "razumno rok" iz člana 49 Bečke konvencije razlikuje od "razumnog roka" iz člana 39 Bečke konvencije sa aspekta početka i dužine trajanja roka. S obzirom da sistem Bečke konvencije prezentira pravo na raskid kao poslednje u odnosu na druga sredstva koja stoje na raspolaganju kupcu, proizilazi da početak roka za raskid ugovora nije isti momenat kao početak roka za dostavljanje obavještenja

o nesaobraznosti. Zapravo, dok se obavlještenje o nesaobraznosti mora dostaviti odmah nakon što je ona otkrivena ili je mogla biti otkrivena (u slučaju o kome je riječ: odmah nakon počinjanja sa radom maštine), izjava o raskidu može biti učinjena samo kada se ustanovi da nesaobraznost, koja ne može biti otklonjena (u slučaju o kome je riječ: samo kada je kupac imao saznanje da su svi pokušaji prodavca da osposobi mašinu za određeni cilj propali), konstituiše bitnu povredu ugovora.

*Metallic covers case*, u kojemu se upotrebljava pristup *izigravanja cilja ugovora*, odnosi se na portugalsku (kupca) i špansku kompaniju (prodavca), uključene u poslove javnog projekta. Kupac je ugovorio nabavku dva modela (Delta i Transit) metalnih poklopaca sistema za kanalizaciju.<sup>345</sup> Kupac je podigao tužbu protiv prodavca navodeći da Delta poklopci nijesu zadovoljavali standarde otporljivosti koji su označeni u prodavčevom katalogu i da je konstatovao postojanje određenih nedostataka na ovim *poly-ethylene* poklopцима. Isporučeni Transit poklopci, na kojima su detektovani određeni nedostaci, takođe nijesu bili podobni za kupčeve ciljeve koji su morali biti poznati prodavcu. Dakle, kupac je zahtjevao povraćaj dijela cijene koja je već plaćena plus nadoknadu štete za gubitak koji se pojavio, a koji je nastupio kao posljedica uklanjanja već postavljenih poklopaca i njihovom zamjenom novim. Prodavac je uložio protivtužbu za isplatu nenaplaćene sume jednake preostalom dijelu ukupne cijene, negirao postojanje bitne povrede ugovora uslijed isporuke Delta poklopaca sa nedostacima i ponudio da iste besplatno zamijeni.

Sud je ocijenio da nije bilo bitne povrede ugovora za slučaj Delta poklopaca, ali da je, uslijed nedostatka saobraznosti kod Tranzit poklopaca, o istoj bilo riječi. U definisanju ovakvog stava sud je uzeo u razmatranje činjenicu da je prodavac ponudio da besplatno zamijeni poklopce čim je saznao za nedostatke. Kada je riječ o Transit

---

<sup>345</sup> *Metallic covers case*, Case No. 862/2003, the Audiencia Provincial de Barcelona of Spain, 28. april 2004. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040428s4.html>

poklopцима, sud je zauzeo stav da prodavac nije odgovoran za nedostatke, s obzirom na činjenicu da prodavac nije bio informisan o kupčevim zahtjevima. Ipak, nedostatak u otpornosti ili izdržljivosti kod Transit poklopaca predstavlja je bitnu povredu ugovora (član 25 Bečke konvencije). Naime, prodavac je dostavio poklopce, uprkos činjenici da je test otpornosti, sproveden od strane prodavca prije isporuke istih, pokazao nižu otpornost u odnosu na onu koja je označena u katalogu. Sud je smatrao da Transit poklopci nijesu bili pogodni za namjeravanu svrhu i naredio snižene njihove cijene za 50%.

U slučaju *Medical Marketing International, Inc. v. Internazionale Medico Scientifica S.r.l.*,<sup>346</sup> the U.S. District Court, E.D.Louisiana odlučio je da je nesaobraznost robe konstituisala bitnu povredu ugovora. Ovaj slučaj se odnosio na kupca iz Luzijane koji je zaključio ekskluzivni licenčni ugovor za SAD o distribuciji mamografskih uredjaja, proizvedenih od strane italijanske kompanije (prodavca). Kada je Administracija za hranu i lijekove SAD-a povukla opremu zbog neusaglašenosti sa administrativnim zahtjevima, spor se javio u vezi sa tim koja od strana će snositi odgovornost za neposjedovanje zahtijevanih dozvola, u skladu sa bezbjednosnim regulativama američke vlade. Prodavac je izjavio da raskida ugovor po osnovu ne-saobraznosti robe.

Ugovorne strane su se obratile arbitraži. Prodavac je tvrdio da kupac nema pravo da raskine ugovor po osnovu nesaobraznosti prema članu 49 Bečke konvencije, jer prodavčeva povreda nije bila "bitna". Prodavac se pozvao na slučaj odlučen od strane njemačkog vrhovnog suda, koji je, na osnovu člana 35 Bečke konvencije, smatrao da prodavac nije obavezan da snabdijeva robom koja će biti saobrazna javnim zakonima i pravilima u kupčevom sjedištu. Kupac nije sporio da se Bečka konvencija ima primjenjivati i u ovom slučaju. Presuda je donešena u korist kupca. Podržavajući mišljenje iznešeno u ovoj arbitražnoj odluci, District Court je smatrao da su arbitri ispravno interpretirali njemački precedent i član

---

<sup>346</sup> *Medical Marketing International, Inc. v. Internazionale Medico Scientifica S.r.l.*, Civ. A. 90-0380, odlučen od strane U.S. District Court, E.D., Louisiana, 17. maj 1999. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990517ui.html>

35 Bečke konvencije, obratili pažnju na međunarodni karakter Bečke konvencije i time doprinijeli promovisanju uniformnosti u primjenji iste, u skladu sa članom 7 Konvencije. District Court se pozvao na odluku njemačkog vrhovnog suda o nesaobraznosti robe prema zakonima kupčeve zemlje. Opšte pravilo je da prodavac-izvoznik nije obavezan da dostavi robu koja odgovara javnim zakonima i pravilima primjenjivim u sjedištu kupca-uvoznika. Međutim, opšte pravilo ima tri izuzetka, u tri granična slučaja: (1) ako su javni zakoni i regulativa zemlje kupca identični sa onima koji su primjenjivi u zemlji prodavca; (2) ako je kupac informisan o ovoj regulativi; ili (3) ako je posljedica "posebnih okolnosti," kao što je postojanje filijale ili branch office-a prodavca u zemlji kupca, tako da je prodavac znao ili morao imati saznanje o pravnoj regulativi koja se odnosi na data pitanja. District Court je zauzeo stav da je ovaj slučaj potpao pod treći izuzetak i da se uslijed toga opšte pravilo nije primijenilo. Prodavac je znao, ili je morao znati, o postojanju ovih pravila prije zaključenja ugovora.

U *New Zealand Mussels case*, švajcarski prodavac i njemački kupac su zaključili ugovor o prodaji mušula. Kupac je odbio da plati kupovnu cijenu kada je ustanovio da mušule nijesu "u potpunosti bezbjedne za ishranu", jer je količina *cadmiuma* koje su one sadržale, bila znatno veća od dozvoljene i preporučene od strane njemačkog federalnog odjeljenja za zdravlje, ali ne i švajcarskog. Kupac je prodavcu dostavio obavještenje o neispravnosti i tražio da ih vrati. Šest ili osam nedelja poslije isporuke, kupac je takođe prigovorio na nedostatke u ambalaži. Prodavac je podigao tužbu, zahtjevajući isplatu cijene i kamatu. Njemački vrhovni sud je naveo da nepodobnost školjki za dalju prodaju u zemlji kupca-uvoznika nije bio bitni element ugovora.<sup>347</sup> Prema stavu ovog suda, u

---

<sup>347</sup> Shinichiro Michida, *Cancellation of Contracts*, 27 Am.J.Comp.L. 279, 288 (1979); i E. Allan Farnsworth, *Rights and Obligations of the Seller*, in Lausanner Kolloquim, 83, 88, (Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung ed. 1985). Robert Koch, *op.cit.*, str. 33.

Vrhovni sud je potvrđio odluke nižih sudova, navodeći da je za ovaj ugovor mjerodavno pravo Bečke konvencije, prema članu 1(i)(a). Sud je smatrao da je kupac morao da plati kupovnu cijenu. On nije imao pravo da raskine ugovor prema članu 25 i 49(i)(a) Bečke konvencije, s obzirom da prodavac nije počinio bitnu povredu ugovora. Sud je potvrđio zaključke nižeg suda, prema kojima su mušule bile saobrazne ugovoru, s obzirom da su odgovarale namjeri za koje je roba istog opisa mogla biti korišćena u redovne svrhe (Član 35(2)(a) Bečke konvencije). Sud je

nedostatku izričitog sporazuma o podobnosti robe za preprodaju, nepodobnost iste (u zemlji uvoznika) konstituisaće bitnu povredu ugovora samo ako jedan od sljedećih uslova bude ispunjen: (i) ako iste odredbe, koje se odnose na podobnost robe, postoje u zemlji prodavca (izvoznika); (ii) ako je kupac informisao prodavca o ovim odredbama ili se oslonio na stručno znanja prodavca ili (iii) ako je prodavac znao ili morao imati saznanje o ovim odredbama iz posebnih okolnosti slučaja.<sup>348</sup> S obzirom da nijedan od navedenih uslova nije bio zadovoljen, sud nije konstatovao postojanje bitne povrede ugovora i nije dozvolio raskid.

### **2.3. Pristup sredstva**

U Njemačkoj je, od strane frankfurtskog apelacionog i njemačkog vrhovnog suda, predstavljen novi pristup kojim se određuje pitanje bitne povrede ugovora i njegovog raskida. Oba suda, *Frankfurt Court of Appeals* i *German Supreme Court* fokusirali su se na to da li je razumno za oštećenu ugovornu stranu da upotrijebi isporučenu robu, da istu preproda (merchantability of the goods), a zatim da zahtijeva naknadu štete za eventualni gubitak.<sup>349</sup> Vodenim krucijalnim principom Konvencije -

---

zaključio da je činjenica da su mušule sadržavale veću količinu *cadmium-a* od količine koja je propisana, mogla uticati na podobnost robe za prodaju, imajući u vidu relevantnost odgovarajućih zahtjeva nacionalnog prava. Međutim, kao i niži sudovi, Vrhovni sud je smatrao da se od prodavca generalno ne može očekivati da poštuje posebne zahtjeve javnog prava; od njega se ovo može zahtjevati samo ako: (1) ista pravila takođe postoje u prodavčevoj zemlji; (2) je kupac prodavcu skrenuo pažnju na njihovo postojanje; (3) kada je prodavac znao ili morao znati za njihovo postojanje, uslijed "posebnih okolnosti": (i) kada je prodavac imao filijalu, ogrank firmu u kupčevoj zemlji, (ii) kada ugovorne strane imaju dugotrajne poslovne relacije, (iii) kada prodavac redovno izvozi u zemlju kupca, ili (iv) kada prodavac svoje proizvode reklamira u zemlji kupca.

Sud je potvrdio da kupac nema pravo na raskid ugovora zbog manu u ambalaži (Član 35(2)(c) Bečke konvencije). Međutim, odlučujući faktor u sudsakom mišljenju bio je taj što kupac nije dostavio blagovremeno obavještenje o manama u ambalaži (obavještenje je dostavljeno skoro dva mjeseca poslije isporuke).

Takođe, vidi Oberlandesgericht Frankfurt a.M., 20. april 1994, 13 U 51/93 (potvrđujući Landgericht Darmstadt, 22. decembar 1992, 14 O 165/92); tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940420g1.html>. Za kritiku ove odluke vidi stanovove Ulrich Magnus.

<sup>348</sup> Bundesgerichtshof, 8. mart 1995, VIII ZR 159/94. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950308g3.html>

<sup>349</sup> Robert Koch, *op.cit.*, str.32. Vidi Oberlandesgericht Frankfurt a.M., 18. januar 1994, 5 U 15/93 (djelimično mijenjajući odluku Landgericht Frankfurt a.M., 9. decembar 1992, 3/3 O 37/92). Tekst presude je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940118g1.html>. Za komentare na ovu

*pacta sunt servanda* i njenim jedinstvenim sistemom sankcija, oba suda su ukazala da raskidu ugovora treba pribjegavati kao poslednjem sredstvu, i to tek onda kada se pravom na naknadu štete ili sniženjem cijene oštećena ugovorna strana ne može obešteti na adekvatan način.

U *Shoes case*, spor između njemačkog kupca i italijanskog prodavca odnosio se na ugovor o prodaji ženske obuće.<sup>350</sup> Kupac nije platilo cijeli iznos cijene, navodeći da prodavac nije isporučio robu u ugovorenom roku i da roba nije bila saobrazna ugovoru - nije bila ugovorom predviđene boje. Prodavac je podigao tužbu kojom je zahtijevao isplatu pune cijene. Sud je smatrao da nesaobraznost robe u ovom slučaju nije konstituisala bitnu povredu ugovora, s obzirom na činjenicu da nedostaci na robi nijesu onemogućili kupca da i dalje razumno upotrijebi istu. U ovom slučaju, kupac je samo naveo da je obuća imala određene 'nedostatke' tj. da je bila boje različite od ugovorene. Kupac, Međutim, nije dokazao je pretrpio određeni gubitak i da roba nije bila podobna za dalju prodaju.

*Computer components case* se odnosio na kupovinu kompjuterskih komponenti. Njemački kupac je od prodavca naručio, putem faxa iz SAD-a (Masačusetsa), jedanaest kompjuterskih elemenata, navodeći iznos

---

odлуku vidi Eva Diederichsen, *Recent Developments: CISG: Commentary to Journal of Law and Commerce Case I: Oberlandesgericht Frankfurt a.M.*, 14 J.L. & Com, 177-180 (1995).

Vidi Bundesgerichtshof, 3. april 1996, VIII ZR 51/95. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html>. Za komentare na odluku vidi Burghard Piltz, Anmerkung zu Bundesgerichtshof, EuZW 448 (1996).

Za slični pristup, vidi Landgericht Heidelberg, 3. jul 1992, O 42/92. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920703g1.html>

U tom slučaju njemački kupac je zaključio ugovor o prodaji kompjuterskih djelova sa prodavcem iz SAD-a. Poslje isporuke 5 djelova, kupac je odbio da plati cijenu i raskinuo je ugovor kojim je predviđena isporuka od 11 djelova. Berlinski District sud je smatrao da, čak iako je ugovorena isporuka 11 djelova, isporuka samo 5 kompjuterskih komponenti ne daje za pravo kupcu da izjavи da u cjelosti raskida ugovor prema članu 51 (2). Sud je dalje smatrao da se, prilikom određivanja bitne povrede ugovora, mora uzeti u razmatranje pitanje da li je razumno za kupca da zahtijeva kupovinu radi pokrića i naknadu štete za dodatne troškove koji nastupe kao posljedica iste. S obzirom da se ispostavilo da je kupac prije isteka roka za isporuku nabavio nedostajuće djelove kako bi zadovoljio svog klijenta iz Beča, sud je smatrao da bitna povreda nije počinjena.

» *Shoes case*, No. 5 U 15/93, the Oberlandesgericht Frankfurt am Main of Germany 18. januar 1994. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940118g1.html>

cijene za pet komponenata.<sup>351</sup> Prodavac je dostavio 5 u odnosu na 11 naručenih komponenti. Njemački kupac je odbio da plati cijenu pet komponenata, tvrdeći da mora pristupiti kupovini radi pokrića kako bi ispunio ugovor zaključen sa austrijskom firmom. Prodavac iz SAD-a je zahtijevao isplatu kupovne cijene.

S obzirom da je cilj ugovora mogao biti ispunjen time što bi se kupcu dostavila druga roba kao zamjena, sud je smatrao da nije bilo mesta raskidu ugovora (članovi 25 i 51(2) Bečke konvencije) i da je prodavac imao pravo na kupoprodajnu cijenu (član 53 Bečke konvencije). U ovom slučaju sud je primijenio osnovni princip na kome počiva jedinstveni sistem sankcija Konvencije, *pacta sunt servanda*. Ovim slučajem ilustruje se drugi element pristupa sredstva (remedy-oriented approach), kojim se ispituje i utvrđuje očekivanje i interes oštećene ugovorne strane, a da ipak ne dodje do raskida ugovora.<sup>352</sup>

U *Fabrics case*, između italijanskog prodavca i njemačkog kupca, koji se odnosio na ugovor o ispruci tekstila sa dva različita dizajna, sud je smatrao da nesaobraznost nije konstituisala bitnu povredu ugovora.<sup>353</sup> U ovom slučaju, kupac je naveo da roba nije odgovarala specifikacijama ugovora, s obzirom da je jedan dizajn odstupao od ugovorenog. Kupac je vratio dio tekstila sa nesaobraznim dizajnom i platio samo dio cijene koji

---

<sup>351</sup> *Computer components case*, Case Number O 42/92 District Court, the Landgericht Heidelberg of Germany, 03. jul 1992. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920703g1.html>

<sup>352</sup> U *Softver case*, Case Number 5 Ob 45/05m, Supreme Court, Oberster Gerichtshof of Austria, 21. jul 2005. Dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050621a3.html>.

Njemačka i austrijska kompanija su zaključile okvirni ugovor na osnovu koga je austrijskoj kompaniji dato pravo da distribuiše posebnu vrstu softvera na području Austrije. Softver koji koji je naručio austrijski kupac od njemačkog prodavca trebao je biti korišten od stane austrijskog vladinog odjeljenja. Međutim, s obzirom da isporučeni softveri nijesu sadržavali sve programe koji su navodno naručeni, kupac je odbio da plati cijenu. Prodavac je podigao tužbu koja je glasila na isplatu kupovne cijene, tvrdeći da kupac nije naručio određenu vrstu softvera koja navodno nije isporučena.

Sud je smatrao da će kupac imati pravo da raskine cijeli ugovor u slučaju djelimične isporuke (i da ne isplati kupoprodajnu cijenu) samo ako takva isporuka konstituiše bitnu povredu ugovora (član 51 (2) i član 25 Bečke konvencije). Ako, s druge strane, nije riječ o bitnoj povredi ugovora, kupac će samo imati pravo da odbije plaćanje za dio robe koji nije isporučen (član 51(1) Bečke konvencije).

<sup>353</sup> *Fabrics case*, Case No. 6 U 119/93, the Oberlandesgericht Dusseldorf of Germany, 10. februar 1994. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940210g2.html>

je predviđen za saobrazni dio isporuke. Pri tome, kupac je tvrdio da se, s obzirom da dio isporučene robe nije odgovarao dogovorenom dizajnu, ni saobrazni dio nije mogao koristiti na način predviđen ugovorom. Prodavac je podigao tužbu i od kupca zahtijevao isplatu pune cijene za saobrazni dio. Sud je odlučio u korist prodavca i smatrao da kupac nije imao pravo da raskine ugovor zbog nesaobraznosti dijela tekstila (član 49 Bečke konvencije). Sud je dalje smatrao da kupac nije dokazao da saobrazni dio tekstila nije mogao koristiti na način predviđen ugovorom. Tačnije, kupac je već preprodao saobrazni dio tekstila, zbog čega nije bio u mogućnosti da ga vrati u prvobitno stanje, kako se za slučaj raskida ugovora zahtijeva članom 82(1) Bečke konvencije.

U *Saltwater isolation tank case*, apelacioni sud u Švajcarskoj je, u *obiter dictum*, naveo da, onda kada nedostaci mogu biti lako otklonjeni, nije moguće govoriti o bitnoj povredi ugovora. Ako je nesaobraznost moguće lako otkloniti, onda gubitak ili šteta kupca mogu biti spriječeni. Dakle, ovdje nije bilo riječi o bitnoj povredi ugovora. U slučaju o kome je riječ, švajcarska kompanija (prodavac) i njemačka kompanija (kupac) zaključile su ugovor o prodaji i instalaciji uredjaja za fitnes (izolacioni tenk koji je sadržavao vodu visokog saliniteta).<sup>354</sup> Uredjaj je bio isporučen i instaliran, a kupac je platio samo dvije od tri predviđene rate. Četiri nedelje nakon isporuke, kupac je otkrio da je voda curila iz tenka. U naredne četiri nedelje poslije otkrivanja nedostatka, kupac je obavijestio prodavca o nedostatku saobraznosti i izjavio da raskida ugovor. Takođe je tražio naknadu štete koja je pričinjena njegovim prostorijama, navodno izazvanim curenjem slane vode. Prodavac je podnio tužbu koja je glasila na isplatu kupoprodajne cijene.

Sud je, takođe, smatrao da ugovor nije validno raskinut, s obzirom da je kupac trebao da dostavi izjavu u razumnom roku od kada je znao ili morao znati za povredu (član 49(2)(b)(ii) Bečke konvencije). Sud je

---

<sup>354</sup> *Saltwater isolation tank case*, Case No. HG920670, the Handelsgericht Zürich of Switzerland (Privredni sud), 26. april 1995. Dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950426sl.html>

istakao da, ako je kupac želio da izjavi da raskida ugovor, on je to mogao učiniti u istom razumnom roku u kome se zahtijeva dostavljanje obavještenja o nedostatku saobraznosti prema članu 39(1) Bečke konvencije. Osim toga, na osnovu opštег principa, od kupca se očekivalo da dostavi dokaz o postojanju nedostatka i da isto naznači u obavještenju. Sud je zauzeo stav da kupac nije imao pravo da zahtijeva otklanjanje nedostatka, s obzirom da je, prema članu 39(1) Bečke konvencije, izgubio pravo da se poziva na nedostatak saobraznosti. U ovom slučaju, sud ukazuje da, iako je pokušana ‘sanacija’ i upotreba isporučene nesaobrazne robe, ponuda za otklanjanje neizvršenja će se uvažiti i prihvati samo onda kada je data na razuman i konvencijom predviđen način (članovima 39 i 49).

U *Cobalt sulphate case*, o kome je rješavao njemački vrhovni sud, holandski prodavac i njemački kupac su zaključili četiri ugovora o prodaji cobalt sulphate-a sa specifičnim tehničkim karakteristikama. Kupac je izjavio da raskida ugovor iz sljedećih razloga: 1) isporučeni cobalt je bio lošijeg kvaliteta od ugovorenog; cobalt je proizведен u Južnoj Africi a ne u Ujedinjenom Kraljevstvu kako je precizirano ugovorom; 2) prodavac je isporučio nesaobrazne certifikate o porijeklu i kvalitetu. Kupac je nekoliko puta izjavio da raskida ugovor, dok je prodavac je negirao kupčevu pravo na raskid i podnio tužbu za nadoknadu kupovne cijene. Oba, Hamburg District Court i Hamburg Court of Appeals smatrali su da nije bilo osnova za raskid ugovora.<sup>355</sup>

Potvrđujući stanovišta nižeg suda, njemački vrhovni sud je smatrao da ovdje nije bilo riječi o bitnoj povredi ugovora kojom bi se opravdao raskid ugovora, s obzirom da kupac nije mogao dokazati da preprodaja južnoafričkog *cobalt-sulfate* u Njemačkoj ili inostranstvu nije bila razumno moguća.<sup>356</sup> Vrhovni sud je izričito odbio argument žalbe da je

---

<sup>355</sup> *Cobalt sulphate case*, Case number VIII ZR 51/95, the Bundesgerichtshof of Germany 03. april 1996. Tekst je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403gl.html>. Takođe vidi: Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, 14. decembar 1994, 5 U 224/93 (potvrđujući Landgericht Hamburg, 5. novembar 1993, 404 O 175/92). Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/941214gl.html>.

<sup>356</sup> Kupac je smatrao da ima pravo da raskine ugovor na osnovu člana 49 (1). S obzirom da je roba bila različite vrste od one koja je ugovorena, isporuka iste je smatrana neizvršenjem. Sud je,

mogućnost otklanjanja nedostatka jedini i odlučujući faktor u određivanju bitne povrede ugovora i zauzeo stav da nemogućnost otklanjanja nedostatka nužno ne konstituiše bitnu povredu ugovora.<sup>357</sup> Sud je dalje naveo da u određivanju da li nesaobraznost predstavlja bitnu povredu ugovora, i.e. da li kupca suštinski lišava onoga što je očekivao od ugovora (Član 25 Bečke konvencije), se ima utvrditi da li je kupac i dalje mogao koristi robu ili je preprodati u uobičajnim poslovnim komunikacijama, bez izazivanja nerazumnih nepogodnosti. Činjenica da je kupac prinudjen da preproda robu po nižoj cijeni neće se smatrati nerazumnom nepogodnošću. Slično, činjenica da nedostatak robe ne može biti otklonjen, kao što je riječ o ovom slučaju, nije dovoljna da se odredi da je povreda bitna. U nedostatku izričite odredbe u samom ugovoru, Vrhovni sud je smatrao da je, u determinisanju bitne povrede ugovora, nužno razmatrati sistem sredstava Bečke konvencije i njegov bazični princip (*pacta sunt servanda*), tj. održavanje ugovora na snazi i odvraćenje oštećene ugovorne strane od raskida u korist sredstva naknade štete i snižena cijene. Prema stavu suda, u jedinstvenom skupu sankcija Konvencije, sredstvo raskida ugovora za nesaobraznost robe predstavlja poslednje sredstvo kome će se pribjeći, kao odgovor na ozbiljnu povedu uslijed koje je ugovorna strana koja nije počinila povedu, izgubila svoj interes ispunjavanja ugovora i tek nakon pokušaja upotrebe sredstva sniženja cijene ili naknade štete. Konačno, sud je smatrao da dostavljanje neispravnog sertifikata o porijeklu i kvalitetu robe nije konstituisalo bitnu povedu ugovora, s obzirom da je tuženi mogao dobiti ispravna dokumenta.<sup>358</sup>

---

nasuprot rješenjima njemačkog nacionalnog prava, smatrao da Bečka konvencija ne pravi razliku između isporuke robe druge vrste (aliud) i isporuke nesaobrazne robe. Pri tome je naglašeno da je, u skladu sa članom 7 Bečke konvencije, korištenje nacionalnog prava nedopustivo.

<sup>357</sup> Prema njemačkom vrhovnom суду, isporuka robe lošijeg kvaliteta, koja nije saobrazna ugovoru ili porijekla različitog od ugovorenog, ne konstituiše neispunjavanje. Tako se izjava o raskidu ne zasniva na članu 49(i)(b) Bečke konvencije. Vidi Bundesgerichtshof, 3. april 1996, VIII ZR 51/95. Vidi Bundesgerichtshof, 3. april 1996, VIII ZR 51/95. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html>

<sup>358</sup> Sud, iako potvrđujući da isporuka nesaobraznih dokumenata može konstituisati bitnu povedu ugovora, negira da je o istom riječ u ovom slučaju, s obzirom da kupac može lako doći do certifikata o porijeklu i certifikata o kvalitetu robe, stručnim pregledom iste. Osim toga, nesaobraznost robe ne spriječava kupca da preuzme robu i da raspolaže njome.

## **2.4. Sinteza**

U prethodno analiziranim slučajevima u određivanju bitne povrede ugovora sudovi su ispitivali ozbiljnost posljedica povrede kroz paradigmu karakterističnu za: (1) pristup ekonomskog gubitka; (2) pristup izigravanja cilja ugovora i (c) pristupa sredstva.

U određivanju koja vrsta nesaobraznosti predstavlja bitnu povredu ugovora, iako nije izričito potvrđeno od strane sudova, obimna sudska praksa svjedoči da je *pristup ekonomskog gubitka* najčešće primjenjiv i da se zapravo njime ispituje da li je pretrpljena šteta takva da kupac pretrpi ekonomski gubitak, tj. da se povredom prouzrokuje značajan gubitak vrijednosti ugovora. Dakle, određujući postojanje bitne povrede ugovora, ovaj pristup se zasniva na *utvrđivanju visine iznosa gubitka* koji je pretrpjela oštećena ugovorna strana. Na osnovu obradjenih slučajeva, vidjeli smo da se visina gubitka može utvrđivati na osnovu: 1) veličine, odnosno procenta nesaobrazne isporuke, i 2) iznosa troškova popravke nesaobrazne robe u odnosu na ukupnu vrijednost ugovora. U gore navedenim slučajevima sudovi su prvobitno ispitivali da li je povredom izigrana namjeravana upotreba robe (*frustration of the intended goods*), tj. da li je o podobnosti robe za namjeravanu upotrebu oštećena ugovorna strana imala ili moralna imati saznanja.

U drugoj grupi slučajeva u kojima se, najbliže definiciji bitne povrede ugovora, utvrđuju očekivanja koja je oštećena ugovorna strana imala od ugovora i očigledni cilj sklopljenog pravnog posla se koristio *pristup izigravanja cilja ugovora* (*frustration of the purpose*). Ovim pristupom se ugovornoj strani vjernoj ugovoru omogućava da izadje iz ugovornog odnosa uvijek kada cilj njegovog održavanja prestane da postoji. Takođe, vidjeli smo da, primjena ovog pristupa, ugovornu stranu koja nema saznanja o okolnostima, uslovima ili pravnim zahtjevima zemlje kupca, u vezi sa nesaobraznošću isporučene robe, oslobadja odgovornosti povodom isporučene robe podobne u zemlji prodavca.

---

Vidi Bundesgerichtshof, 3. april 1996, VIII ZR 51/95. Cijeli tekst je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html>.

S druge strane, nedavno inaugurisan *pristup sredstva* zagovara zadržavanje nesaobrazne robe, njenu razumnu upotrebu, a zatim i naknadu štete oštećenoj ugovornoj strani. Tačnije, ovim pristupom se ispituje da li ugovorna strana ima interesa za upotrebatim sredstvima naknade štete ili pak, za drastičnijim sredstvom, kao što je raskid ugovora. Ako oštećena ugovorna strana može u cijelosti biti kompenzirana naknadom štete, sud neće odrediti postojanje bitne povrede ugovora. Međutim, ako oštećena strana ne može u cijelosti biti obeštećena naknadom štete (što je prema ovom pristupu veoma rijetka situacija - u nijednom od ovdje analiziranih slučajeva sud nije odredio raskid ugovora), onda sudovi dalje razmatraju da li navedena povreda može biti tretirana kao bitna povreda ugovora i da li ugovorna strana u tom slučaju ima pravo da raskine ugovor ili pravo da zahtijeva isporuku druge robe kao zamjene. Kao što je naglašeno od strane jednog suda, "sistem sredstava Bečke konvencije i njegovi krucijalni ciljevi, odnosno održavanje ugovora na snazi i uzdržavanje od raskida ugovora u korist naknade štete ili sniženja cijene, moraju se uzeti u razmatranje". Dakle, prema ovom pristupu, sredstvo raskida treba biti dozvoljeno samo kao poslednje sredstvo u odgovoru na povredu koja je ozbiljna, u mjeri da je nevinu ugovornu stranu izgubila interes za ispunjavanje ugovora."<sup>359</sup>

### **3. Pristup anticipativne povrede**

#### **3.I. (Ne) mogućnost ispunjenja**

Neizvršenje obaveze definisane ugovorom se smatra bitnom povredom ugovora uvijek kada je izvršenje objektivno nemoguće (objective impossibility). Izvršenje je nemoguće kada je predmet pravnog posla unikatan i uništen. Ovaj faktor u određivanju bitne povrede ugovora - nemogućnost ispunjenja obaveze, bilo da se odnosi na isporuku naručene robe, isplatu cijene ili preuzimanje isporuke, se smatra veoma važnim u sudskoj praksi. *Düsseldorf Court of Appeals* je u njemačko-švajcarskom sporu zauzeo stav da nemogućnost izvršenja obaveze konstituiše bitnu

---

<sup>359</sup> Vidi Bundesgerichtshof, 3. 1996, VIII ZR 51/95. Cijeli tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html>

povredu ugovora. U ovom slučaju, švajcarski kupac je sa njemačkim prodavcem raskinuo ugovor koji se odnosio na isporuku mašina za štampanje. Proizvođač mašina je informisao kupca da je raskinuo ugovor o distribuciji sa njemačkim prodavcem i da mu mašina neće biti isporučena, osim ako se plaćanje ne izvrši direktno njemu. Zatim je kupac isplatio cijenu direktno proizvođaču. Kada je prodavac tužio kupca, zahtijevajući isplatu kupoprodajne cijene, kupac je prigovorio da prodavac zapravo nije bio u mogućnosti da isporuči mašinu i da je time on imao pravo da raskine ugovor. Düsseldorf Court of Appeals je odbio kupčeve argumente i smatrao da neisporuka ili docnja u isporuci ne konstituiše bitnu povredu ugovora prema članu 25, navodeći da je isporuka bila objektivno moguća i da je prodavac imao namjeru da isporuči robu.<sup>360</sup> Sud je naveo da, u slučaju kada je isporuka objektivno moguća i kada je očigledno da prodavac iz idiosinkratičkih razloga nije u mogućnosti da isporuči robu (subjektivna nemogućnost), kupac bi imao pravo da raskine ugovor. Međutim, s obzirom da nijedna od navedenih situacija nije postojala u ovom slučaju, sud je odbio tvrdnju da je prodavac počinio bitnu povredu ugovora.<sup>361</sup>

U australijskom slučaju *Roder Zelt- und Hallenkonstruktionen v. Rosedown Park Pty Ltd and Reginald R Eustace*, insolventnost kupca i kasnije imenovanje administratora postupka smatrani su bitnom povredom ugovora.<sup>362</sup> Njemačka kompanija je prodala šatorsku halu australijskoj firmi koja je specijalizovana za organizaciju velikih dogadjaja, kao što je australijski Grand Prix i drugi veliki festivali. Kupac se saglasio da za robu plati cijenu prema utvrđenom redoslijedu plaćanja,

---

<sup>360</sup> Vidi Oberlandesgericht Düsseldorf, 18. novembar 1993, 6 U 228/92 (djelimično mijenjajući odluku Landgericht Düsseldorf, 9. jul 1992, 31 O 223/91). Tekst odluke Landgericht Düsseldorf je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/93III8g1.html>

<sup>361</sup> Rješavajući po žalbi, njemački vrhovni sud je potvrdio odluku višeg suda kojom se rješavalo pitanje kupčevog prava da raskine ugovor. Sud je smatrao da se član 72 primjenjuje samo na buduće obaveze čiji rok za izvršenje još nije nastupio. Ukoliko se po isteku roka za izvršenje, obaveza ne izvrši onda se ima primjeniti član 49. Sud je smatrao da se kupac ne može pozvati na član 72 i da je kupac izgubio pravo da raskine ugovor prema članu 49(2)(b).

Vidi Bundesgerichtshof, 15. novembar 1995; VIII ZR 18/94. Robert Koch, *op.cit.*, str. 34.

<sup>362</sup> *Roder Zelt- und Hallenkonstruktionen v. Rosedown Park Pty Ltd and Reginald R Eustace*, 1995 Fed. Ct. Rep. (Australija). Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950428a2.html>

ali je kasnio u isplatama i, uslijed finansijskih teškoća, firma je stavljena na upravljanje administratoru. Prodavac je zahtijevao da administrator vradi robu na osnovu klauzule o retenciji, sadžane u ugovoru o prodaji, kojom je obezbjedeno da se svojina ne može prenijeti na kupca, dok se kupovna cijena u cijelosti ne naplati. Upravnik je odbio postojanje takve klauzule i odbio da vradi robu. Sud je smatrao da insolventnost kompanije (za koju je izvjesno da predstoji) rezultira povredom koja prodavca suštinski lišava onoga što je mogao očekivati od ugovora. Upravnikovo odbijanje da prihvati postojanje klauzule o retenciji u ugovoru je, isto tako, smatrano bitnom povredom ugovora u okviru značenja koje je dato u članu 25.<sup>363</sup>

Ponovo u slučaju *Ostroznik Sava v. La Faraona soc. coop. a r.l.*<sup>364</sup> sud je smatrao da je prodavčeve neizvršenje obaveze da kupcu dostavi zečeve određenog kvaliteta, konstituisalo bitnu povredu ugovora. Nije postojala potreba za utvrđivanjem dodatnog roka, s obzirom da su ugovorne strane od početka znale da prodavac neće biti u mogućnosti da isporuči zečeve ni za nekoliko narednih mjeseci.

Vidimo da je neizvjesnost koja se odnosi na prodavčeve buduće neizvršenje odlučujući faktor u određivanju bitne povrede ugovora. Tako je, u gore pomenutom i veoma analiziranom kineskom iron-molybdenum slučaju, *Hamburg Court of Appeals* smatrao da je prodavac počinio bitnu povredu ugovora, kada je, poslije nemogućnosti da isporuči robu u određenom roku, tražio dodatni rok radi tekućih pregovara sa nabavljačem. Sud je smatrao da je takva izjava konstituisala bitnu povredu ugovora, s obzirom da je za kupca ostalo neizvjesno da li će i kada će prodavac ispuniti njegovu obavezu da isporuči robu.<sup>365</sup>

---

<sup>363</sup> Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950428a2.html>

<sup>364</sup> *Ostroznik Sava v. La Faraona soc. coop. a r.l.*, Tribunale di Padova - Sez. Este of Italy (11.januar 2005). Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050111i3.html>

<sup>365</sup> Vidi Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, 28. februar 1997, I U 167/95. Potpuni tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>

U ovom slučaju njemački kupac je ugovarao sa britanskim prodavcem isporuku iron-molybdenum (65 % molybdenum) iz Kine po cijeni od \$9.70/kg, CIF Rotterdam; vrijeme isporuke- oktobar 1994 "iz luke Kine do Roterdama". Prodavac je kasnije informisao kupca da je njegov nabavljač povećao cijenu, radi povećanja tržišne cijene za molybdenum, zahtjevajući

### **3.2. (Ne) namjera ispunjenja obaveze**

Analiza sudske prakse je otvorila još jednu dilemu: Kakvo će biti postupanje suda kada jedna od ugovornih strana nema namjeru da postupu u skladu sa prethodno ugovorom preuzetim obavezama, odnosno kada se odluči na njihovo ignorisanje. Potvrđujući odluku *Landgericht Düsseldorf*, povodom nepostojanja namjere ugovorne strane da ispuni obavezu *Düsseldorf Court of Appeals* je zauzeo stav da, ako prodavac ozbiljno i konačno izjavi da neće isporučiti drugu robu kao zamjenu, smatraće se da je riječ o bitnoj povredi ugovora, dok izjava da ne može isporučiti robu u datom momentu, ne konstituiše istu. Riječ je italijansko- njemačkom sporu o isporuci tekstila, od kojih su neki bili različite boje u odnosu na one određene ugovorom. Kada je od italijanskog prodavca dobio informaciju da u tom trenutku ne može isporučiti ostatak tekstila poručene boje, njemački kupac je izjavio da raskida ugovor.<sup>366</sup>

### **3.3. Garancija za uredno ispunjenje obaveze**

Ponovo u njemačko-italijanskom sporu o obući, italijanski prodavac proizveo 212 pari obuće poručenih od strane njemačkog kupca. Kratko

---

\$10.50/kg. Kupac je odbio promjenu ugovorne cijene. Prodavac je zatim istupio sa novom ponudom iron-molybdenum, nižeg procenta molybdenum (60%) po 10,20 US \$/kg; isporuka bi bila u novembru /ranom decembru 1994. godine iz Kine do Roterdama. Kupac je prihvatio niži procenat molybdenuma, ali je insistirao na dogovorenoj cijeni i na realizaciji prevoza najkasnije do 30. novembra, 1994. U suprotnom, kupac će realizovati kupovinu radi pokrića i tražiti nadoknadu štete za uslijed toga pretrpljeni gubitak. U skladu sa kupčevim zahtjevima, prodavac je preuzeo sve mjere u pravcu ispunjavanja svojih ugovornih obaveza u mjesecu novembru. 2. decembra, prodavac je informisao kupca o otpremjanju molybdenuma od Tianjina do Rotterdama. Međutim, 13. decembra prodavac je javio da njegov kineski nabavljač nije isporučio molybdenum i zahtijevao dodatni rok za ispunjenje ugovora. Kupac je istog dana odgovorio da on zaista treba molybdenum i ponovo istakao da će pristupiti kupovini radi pokrića i da će, na ime nastale štete, zahtjevati razliku između cijene na tržištu od po \$31/kg i ugovorene cijene. Prodavac je, u svom odgovoru 14. decembra, tražio dodatni rok u skladu sa aktuelnim pregovorima sa ponuđačem koji su se odnosili na isporuku. On je kupcu takođe ponudio iznos od \$10,088 na ime naknade štete; kupac je odbio ponudu i pristupio kupovini radi pokrića, tuživši prodavca za iznos razlike između ugovorne cijene i cijene koja je dobijena kupovinom radi pokrića.

<sup>366</sup> Slučaj je preuzet od Robert, Koch, *op.cit.* str. 23. Oberlandesgericht Düsseldorf, 10. februar 1994, 6 U 119/93. (potvrđujući Landgericht Düsseldorf, 22. mart 1993, 37 O 169/92). Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940210g2.html>.

prije njihove predaje prevozniku, prodavac je uočio da dva od tri čeka koja su se odnosila na raniju prodaju nijesu bila plaćena. Ovi čekovi su plaćeni su tek kada je sud donio presudu kojom se nalagala njihova isplata. Prodavac je zahtijevao obezbjeđivanje garancije za novu porudžbu, pozivajući se na prethodno negativno iskustvo sa kupcem, tačnije njegovu ne-namjeru plaćanja. Sud je smatrao da je i prije roka isporuke cipela bilo "jasno"<sup>367</sup> da kupac vjerovatno neće platiti kupiti cijenu, što je nešto što se može za sve. Vjerovatnost, koja je jednaka izvjesnosti, se ne zahtijeva.<sup>368</sup> *Berlin District Court* je smatrao da je italijanski prodavac imao pravo da raskine ugovor iz sličnog razloga.<sup>369</sup>

U slučaju *Foliopack v. Daniplast* case, švajcarski kupac je od italijanskog prodavca zahtijevao isporuku robe u roku od 10-15 dana. Dva mjeseca kasnije, prodavac je, poslije potvrde narudžbine od strane kupca, precizirao kupovnu cijenu. Zatim je uvjeroio kupca da će robu otpremiti u roku od nedelju dana. Dva mjeseca poslije toga, kupac nije primio robu i prodavcu je poslao obaveštenje kojim je otkazao narudžbinu i zahtijevao povraćaj cijene. Poslije primanja obaveštenja, prodavac je isporučio dio robe. Kupac je odbio da prihvati zakašnjelu i nepotpunu isporuku; podigao je tužbu kojom je zahtijevao raskid ugovora za povredu od strane prodavca i povraćaj kupovne cijene sa kamatom i nadoknadom štete. Italijanski sud je smatrao da je riječ o bitnoj povredi ugovora, jer je dva mjeseca poslije naručivanja i plaćanja cijene kupac i dalje čekao dvije trećine robe.<sup>370</sup>

---

<sup>367</sup> "Jasno" u nezvaničnoj njemačkoj verziji Član 2 glasi "offensichtlich" (očigledno).

<sup>368</sup> Vidi District Court Landgericht Berlin. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920930g1.html>

<sup>369</sup> Vidi Landgericht Berlin, 30. septembar 1992, 99 O 123/92. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920930g1.html>

<sup>370</sup> *Foliopack v. Daniplast S.P.A.*, Vidi Pretura circondariale di Parma, sez.di Fidenza, 77/89, 24. novembar 1989. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/891124i3.html>

S druge strane, pogledati slučaj Arbitražnog suda međunarodne trgovinske komore, u kome finski prodavac mašine određene produkcione linije nije izvršio isplatu treće rate italijanskom prodavcu. Vidi ICC slučaj, br. 7585 iz 1992.

Iako je sud naveo da je apsolutno jasno da tuženi nije imao finansijskih sredstava, on je smatrao da nije bilo riječi o bitnoj povredi ugovora; "vrijeme čekanja" od tri i po mjeseca smatrao je dodatnim rokom utvrđenim za izvršenje, na osnovu člana 63(i). Apsrakt na francuskom je dostupan na: Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce

U još jednom od njemačko-italijanskih sporova, *Düsseldorf Court of Appeals* smatrao je da je italijanski prodavac, na osnovu člana 72,<sup>371</sup> imao pravo da raskine ugovor zbog neobezbjedenja garancije za kupoprodajnu cijenu od strane njemačkog kupca.<sup>372</sup> U ovom predmetu koji se odnosi na isporuku robe, italijanski proizvođač je zahtijevao garanciju za isplatu kupoprodajne cijene, s obzirom da njemački kupac nije platio prethodnu isporuku. Saznavši da kupac nije obezbijedio garanciju, prodavac je raskinuo ugovor i preprodao obuću drugim trgovcima na malo. Prodavac je zahtijevao naknadu štete koja je prouzrokovana povredom.

U slučaju *Downs Investments Pty Ltd v Perjawa Steel SDN BHD*<sup>373</sup>, australijski prodavac i maležanski kupac zaključili su ugovor o prodaji

---

Internationale 59 (novembar, 1995). Komentar profesora Kritzer, Pace University database, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927858it.html>: "[w]ithout reference to Articles 63(l) and 64(l)(b), another provision of the CISG that could have been relevant to the results reached is Article 64(l)(a) on the theory that delay of over three months in providing the required letter of credit is a 'fundamental breach' of contract."

<sup>372</sup> Član 72 glasi:

"(1) Ako je prije roka za izvršenje ugovora jasno da će jedna strana učiniti bitnu povredu ugovora, druga strana može izjaviti da raskida ugovor.

(2) Ako raspoloživo vrijeme dopušta, strana koja ima namjeru da raskine ugovor mora poslati razumno obavještenje drugoj strani kako bi ovoj omogućila da pruži dovoljno obezbjeđenje da će uredno izvršiti svoje obaveze.

(3) Odredbe prethodnog stava neće se primijeniti ako je druga ugovorna strana izjavila da neće izvršiti svoje obaveze."

<sup>373</sup> Vidi Oberlandesgericht Düsseldorf, 14. januar 1994, 17 U 146/93 (potvrđujući da Landgericht Krefeld, 28. april 1993, II O 210/92). Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940114g1.html>. Presuda Landgericht Krefeld je na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930428g1.html>

<sup>374</sup> *Downs Investments Pty Ltd v Perjawa Steel SDN BHD*, Civil Jurisdiction No. 10680 of 1996, Supreme Court of Queensland, 17. novembar 2000, Australija.

S obzirom da kupac nije otvorio akreditiv u ugovorenou vrijeme, prodavac je pisao kupcu, informišući ga da će opiljke čelika natovariti do 8. avgusta 1996 (prema ugovoru), i da otvaranje akreditira mora biti realizovano najkasnije do 7. avgusta 1996. Dalje je naveo da, ako kupac ne izvrši svoju obavezu, smatraće da je odbio da izvrši ugovor i preuzeće korake u pravcu raspolaganja opiljcima čelika; otkazaće prevoz (ako to bude moguće), a zatim će zahtjevati nadoknadu štete od kupca. U isto vrijeme, prodavac se počeo raspitivati o drugim mogućim načinima raspolaganja opiljcima čelika, koji su bili predmet ugovora sa kupcem.

Kupac je 7. avgusta odgovorio da novi menadžment i dalje razmatra navedeno. 8. avgusta prodavac je od kupca zahtijevao potvrdu da će do 12.00 h, 9. avgusta izvršiti ugovor o kome je riječ. S obzirom da do sastanka izvršne komisije kupac nije odgovoriti na ovo pitanje, prodavac je raskinuo ugovor tog istog dana.

Kupac je prigovorio na prodavčev raskid, navodeći da je prodavac povrijedio ugovor prije nego što je izjavio da ga raskida, time što kupcu nije dostavio detalje i opis prevoznika, kako bi isti bio odobren. Konsekventno, kupčovo odbijanje da otvari dokumentarni akreditiv nije bila povreda ugovora.

oko 30,000 metričkih tona, 10% manje/više opiljaka čelika po cijeni od \$164 po metričkoj toni C.N. F.F.O. Kemaman Malezija. Prema pisanom ugovoru, utvrđeno je da se teret iz australijske luke otpremi u toku jula 1996. i da se plaćanje obavi neopozivim akreditivom. Osim toga, takođe je utvrđeno da, prije preuzimanja robe od strane prevozioca, detalji i opis broda moraju biti dostavljeni kupcu kako bi ih odobrio.

S obzirom da su ugovorne strane imale dugotrajne poslovne odnose i da su već prethodno zaključivale ugovore o prevozu opiljaka čelika, iste su se usmeno saglasile da prije prevoza prodavac ne mora dostaviti opis prevoznika. Međutim, promjenom menadžmenta od strane kupca usvojen je novi postupak otvaranja akreditiva, po kome je njegovo otvaranje nemoguće realizovati dok izvršna komisija ne potvrdi prihvatanje istog. U medjuvremenu, prodavac je zakupio brod, a ugovorna cijena za opiljke čelika je za 705,000.00 US dolara bila veća od tekuće tržišne vrijednosti. Prodavac je 31. jula 1996., zajedno sa detaljima o pošiljci i predviđenom vremenu isporuke, dostavio kupcu detalje i opis prevoznika.

Sud je, oslanjajući se na međunarodno-pravnu doktrinu i sudsku praksu Bečke konvencije (*Helen Kaminski Pty Ltd v Marting Products Inc see U.S. District Court, S.D., New York of 23-07-97, in UNILEX*), smatrao očiglednim da je odbijanje otvaranja akreditiva bitna povreda ugovora, prema definiciji datoј u članu 25 i članu 64(1)(a) Konvencije, s obzirom da je propuštanje obaveze da se akreditivi otvore, u okolnostima slučaja smatrano propustom kupca da ispunи njegovu osnovnu "obavezu plaćanja cijene" (član 54 Konvencije). Prodavac, za koga je sud smatrao da je spreman, da ima namjeru i da je u mogućnosti da izvrši obavezu, imao je pravo na raskid ugovora (član 72 Bečke konvencije).<sup>374</sup>

---

<sup>374</sup> Zbog nepreuzimanja robe od strane kupca, prodavac je morao da zakupi drugi brod i da proda opiljke gvožđa (koje je prodavac namijenio kupcu) u i van Australije. Radnje preuzete od strane prodavaca su predviđive posljedice kupčeve povrede, koja prodavca čini odgovornim za štetu (članovi 74, 75 i 78 Bečke konvencije). Nadalje, prodavac je promptno preuzeo sve razumne korake nužne da se umanji gubitak pretrpljen kao posljedica kupčevog neizvršavanja obaveze.

U ovom slučaju, australijski sud se pozivao na jedan slučaj u SAD, kao na međunarodni precedent. Ovime je i ustanovljen precedent koji određuje da propuštanje otvaranje akreditiva, kao obaveze određene ugovorom, predstavlja propust kupca da izvrši "obavezu plaćanja cijene". Kako je poznato da je "obaveza plaćanja cijene" bitni element ugovora o prodaji, jasno je da je ovim konstituisana bitna povreda ugovora.

### **3.4. Sinteza**

Potreбно је уочити да у slučajевима: (1) nemogućnosti ispunjenja obaveze; (2) ne-namjere ispunjenja obaveze i (3) garancije za isplatu kupovne cijene, raskid ugovora može izjaviti i prije isteka roka za ispunjenje ako je jasno да ће bitna povreda nastupiti ili ako друга ugovorna strana која је обавјештена о raskidu не пружи dovoljno obezbjeђење да ће ispuniti obavezu. Opštije govoreći jasno је да је суд у овим situacijama ispitivao да ли се на osnovу seta okolnosti svakog pojedinačnog slučaja može utvrditi да ће невина ugovorna strana, uslijed neizvršenja obaveze druge ugovorne strane, biti lišena očekivanja која је имала од ugovora.

## **4. Pristup buduće isporuke**

Shodno članu 73 Bečke konvencije, kada ugovorna strana opravdano izgubi vjeru i pouzdanje да ће друга strana izvršiti buduću obavezu i kada se od nje razumno ne može očekivati да istu ispunii, sudovi često konstatuju postojanje bitne povrede ugovora. Razlozi за ovakav stav suda mogu se utvrditi u okviru sljedećih cjelina:

---

Naknada štete mora biti plaćena u US dolarima, s obzirom da je to valuta u kojoj su ugovorne strane izrazile njihove ugovorne obaveze.

#### 4.I. Osnovana sumnja o nastupanju bitne povrede ugovora

U *Barley case* – arbitražna odluka S2/97,<sup>375</sup> sud je, na osnovu odbijanja kupca da plati kupovnu cijenu iz prethodnog ugovora sa uzastopnim isporukama i nepokazivanja namjere da će istu platiti za buduće ugovore, odlučio da prodavac ima pravo da raskine ugovor, konstatujući bitnu povedu ugovora. U ovom slučaju, austrijski prodavac i poljski kupac su zaključili dva ugovora o prodaji ječma. Ugovori su bili predmet austrijskog prava, koje je vodilo primjeni Bečke konvencije. Kako je predviđeno ugovorom, sertifikat o kvalitetu robe je izdat od strane austrijskog specijalizovanog instituta. Plaćanje dvije isporuke ječma su bile realizovane od strane kupca u januaru i februaru 1997. Kupac je odbio da plati kupovnu cijenu za dalje isporuke, navodeći da roba nije saobrazna ugovoru i da nije u skladu sa *inter alia* ekspertizom poljskog specijalizovanog instituta. Protokom dodatnog roka predviđenog za izvršenje bez rezultata, prodavac je raskinuo ugovor i otpočeo arbitražni postupak zahtijevajući naknadu štete i kamatu na taj iznos. Kupac je odgovorio protiv-tužbom kojom je zahtijevao naknadu štete.

Prije ispitivanja dokaza o nedostatku saobraznosti, arbitraža je raspravljala o pitanju da li je kupac, na osnovu navodnih nedostataka saobraznosti prve dvije isporuke, imao pravo da izjavi da raskida ugovor u odnosu na buduće isporuke. Sud je prvo ocjenio da dva odvojena ugovora koja su zaključena između ugovornih strana treba da budu smatrana jednom transakcijom sa ekonomski tačke gledišta (uslijed medjuzavisnosti isporuka) i da predstavljuju ugovor o sukcesivnim isporukama, prema članu 73(2) Bečke konvencije (ugovori moraju biti zaključeni istog dana; njima se obezbjeđuje isporuka robe iste vrste u obrocima, u periodu od januara do juna 1997. i da se na njih odnose isti uslovi). Kod ugovora o sukcesivnoj isporuci robe, ukoliko zbog neizvršenja bilo koje obaveze jedne strane u odnosu na bilo koju

---

<sup>375</sup> *Barley case*, Arbitral Award S2/97 odlučen od strane Schiedsgericht der Börse für Landwirtschaftliche Produkte – Arbitral Tribunal - Vienna, 10. decembar 1997. Dostupno na <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/971210a3.html>

uzastopnu isporuku, druga strana osnovano može zaključiti da će doći do bitne povrede ugovora u odnosu na buduće isporuke, ta strana može izjaviti da raskida ugovor za ubuduće, pod uslovom da to učini u razumnom roku (član 73(2) Bečke konvencije). Prema stavu suda, izraz "osnovano" se odnosi na veliku vjerovatnoću da će doći do povrede. U slučaju o kome je riječ, nedostatak saobraznosti prve dvije isporuke konstituiše bitnu povodu ugovora od strane prodavca (član 25 Bečke konvencije), čineći vrlo vjerovatnim da će povreda ugovora u odnosu na buduće isporuke takođe nastupiti, ako nešto drugo ne bude izjavljeno ili preduzeto od strane prodavca. Međutim, poslije ispitivanja dokaza o nedostacima saobraznosti dostavljenih od ugovornih strana, arbitražni sud je odbio kupčev argument da je roba imala nedostatak i odlučio u korist prodavca. Konsekventno, s obzirom da se kupac nije mogao pozvati na član 73(2) Bečke konvencije, prodavac je imao pravo da raskine dva ugovora prema članu 64(1)(b) Bečke konvencije, jer kupac nije izvršio obavezu preuzimanja robe (član 60 Bečke konvencije) i izričito je odbio da prihvati svaku buduću isporuku. Prodavcu je dodijeljena naknada štete za izgubljenu dobit prema tržišnim pravilima za poljoprivredne proizvode u Beču, na šta su se ugovorne strane izričito pozvalе - i kamata na taj iznos (član 78 i 74 Bečke konvencije), po stopi određenoj po prodavčevim standardima.

Spor slovenačkog prodavca, koji je zaključio ugovor sa italijanskim prodavcem o kontinuiranoj nabavci zečeva sa određenim genetskim karakteristikama, pokrenut je od strane prodavca koji je zečeve za reprodukciju nabavljao od trećeg lica. Nailazeći na probleme sa isporučenim životinjama, kupac je zahtijevao od prodavca da zečeve za reprodukciju nabavlja od druge kompanije, koja je odbila isporuku istih po osnovu neadekvatnih higijenskih uslova na prodavčevoj firmi. Konsekventno, prodavac je stopirao isporuke kupcu, a ovaj je izjavio da, uslijed toga, raskida ugovor. Prodavac je podigao tužbu, zahtijevajući naknadu štete za povredu ugovora od strane kupca.

Sud je zauzeo stav da je raskid ugovora od strane kupca bio opravdan. Zapravo, prodavčevim propustom da nastavi dostavljanje zečeva

konstituisana je bitna povreda ugovora, koja je kupcu dala za pravo da raskine ugovor u skladu sa članom 49(1)(b). Istina, prema članu 49(1)(b) Bečke konvencije, ukoliko ugovorna strana koja je propustila da izvrši obavezu isporuke robe (prodavac) i istu ne izvrši ni u dodatnom roku ili izjavi da neće izvršiti obavezu u tom roku, ili da kupac nije odredio taj dodatni rok, podrazumijeva se pravo na raskid ugovora. Međutim, u ovom slučaju sud je smatrao da nije postojala potreba da se odredi dodatni period vremena, s obzirom da su sve strane od početka znale da prodavac u datim okolnostima neće biti u mogućnosti da isporuči zečeve ni za nekoliko mjeseci.

#### **4.2. Kršenje ekskluzivnih prava prodavca ili kupca**

Poznati slučaj koji se u udžbenicima međunarodne prodaje robe navodi kao kršenja ekskluzivnih prava je predmet odluke *Frankfurt Court of Appeals*. U ovom slučaju riječ je bila o ekskluzivom pravu kupca da iznosi na tržište i proda obuću određenog brenda italijanskog proizvođača.<sup>376</sup> Prodavac je ugovorio proizvodnju obuće (*Marlboro case*) čija upotreba je dogovorena i za dalje isporuke. Proizvođač je proizveo obuću i zatim je, bez kupčeve prethodne saglasnosti, iznio na tržište. Uprkos kupčevim insistiranjima, prodavac je odbio da povuče obuću. Nakon toga, kupac je saopštio da će zaoštiti odnose sa njim i da mu neće platiti dati uzorak obuće, jer ovaj, za njega više nije imao nikavu vrijednost. Sud je smatrao da je riječ o bitnoj povredi ugovora po osnovu toga da je prodavac izložio cipele bez kupčeve prethodne saglasnosti, u okolnostima koje su ukazivale na to da se iste mogu naručiti direktno od proizvođača. Takođe, sud je smatrao da prodavčovo odbijanje da povuče

---

<sup>376</sup> *Marlboro case*, Vidi Oberlandesgericht Frankfurt a.M., 17. septembar 1991, 5 U 164/90; tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910917gl.html>. Za komentare na ovu odluku vidi Andrew Babiak (1992), str. 126; Volker Behr, Interpretive Decisions Applying CISG: Commentary to Journal of Law and Commerce Case I, Oberlandesgericht Frankfurt a.M., 12 J.L. & Com. 271 (1993); Martin Karollus, Judicial Interpretation and Application of the CISG in Germany 1988-1994, in CISG Review 51, 63 (Cornell Int'l L.J. ed., 1995).

obuću ukazuje da će prodavac prekršiti ugovor ponovo u budućnosti; od kupca se nije mogla razumno očekivati dalja saradnja sa proizvođačem.<sup>377</sup>

U sljedećim slučajevima riječ je o kršenjima ekskluzivnih distributivnih prava od strane prodavca. Prvi slučaj je odlučen od strane *Frankfurt District Court* i odnosio se na njemačko-italijanski spor o obući. Njemački prodavac na malo (preko komercijalnog agenta) je od njemačko-italijanskog proizvođača naručio 120 pari obuće "Exclusiva B".<sup>378</sup> Poslije isporuke i preprodaje 20 pari, kupac je saznao da su identične cipele, dobijene od italijanskog proizvođača, ponuđene na prodaju od strane konkurentnog trgovca na malo po znatno nižim cijenama, čime je prekršeno ekskluzivno pravo distribucije u njegovoj oblasti. Kupac je, zatim, vratio neprodatih 100 pari. S obzirom da nije postojala validna izjava o raskidu ugovora, *Frankfurt District Court* nije odlučivao o pitanju bitne povrede ugovora. Međutim, sud je u *obiter dictum* naveo da čak i da je kupac bio suštinski lišen onoga na što je imao pravo, prodavac nije mogao da predviđjeti takav ishod.<sup>379</sup>

---

<sup>377</sup> Robert Koch, op.cit. str.52.

<sup>378</sup> *Exclusiva B case*, Vidi Landgericht Frankfurt a.M., 16. septembar 1991, 3/II O 3/91. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910916gl.html>

Njemački kupac je 20. septembra 1989 naručio 120 pari obuće od italijanskog prodavca, putem trgovinskog zastupnika, zaključujući tipski ugovor. Tipski ugovor sadrži klauzulu kojom se kupcu obezbjeđuje ekskluzivno pravo distribucije u određenom distriktu ('Exclusiva B'). Jednom kada je roba isporučena, prodavac je zahtijevao od kupca da u roku od 60 dana plati za istu. Kupac, je po prodaji 20 pari cipela, otkrio da je prodavac istu vrstu cipela prodao i njemačkoj kompaniji u drugom distriktu, a ova je, u svom sjedištu koje se nalazilo u distriktu prvog kupca, prodavala cipele po nižoj cijeni. Kupac je preostalih 100 pari vratio prodavcu, otkazujući porudžbu i obećavajući da će platiti 20 pari. Prodavac je zahtjevao isplatu pune cijene.

Sud je smatrao da je mjerodavno pravo za ovaj ugovor pravo Bečke konvencije, jer su pravila njemačkog privatnog prava vodila primjeni prava Italije, države članice (Član 1(i)(b) Bečke konvencije). S obzirom da nije dostavio izričitu izjavu o raskidu, zauzet je stav da kupac nije mogao validno raskinuti ugovor. Nadalje, smatrano je da čak i da je eksplicitno obavještenje uredno dostavljeno, u navedenom slučaju nije postojala jasna namjera kupca da raskine ugovor, s obzirom da je isti obećao isplatu 20 pari cipela koje je već prodao.

Sud je smatrao da prema članu 25, nije bilo riječi o bitnoj povredi ugovora, s obzirom da prodavac nije mogao znati gdje se nalazi drugo kupčevu predstavništvo. Konačno, sud je smatrao da prodavac ima pravo na kamatu (Član 78 Bečke konvencije). Kako Bečka konvencija izričito ne određuje koja je kamatna stopa, sud je uzeo zakonsku stopu kamate u sjedištu prodavca.

<sup>379</sup> Ovakvo mišljenje je kritikovano od strane Karollus-a (navodeći da prodavac koji se obavezao na ekskluzivnu isporuku mora obezbjediti distribuciju robe na način da ispunji svoje ugovorene obaveze). Prema članu 79(2) Konvencije, ako je neizvršenje jedne strane posljedica neizvršenja nekog trećeg lica koje je ta strana angažovala da izvrši ugovor u cjelini ili djelimično, ta strana se

Navedeno kršenje ugovora o ekskluzivnoj distribuciji (an exclusive distribution agreement) predmet je nedavne presude donešene od Koblenz Court of Appeals koji je rješavao o njemačko–danskom sporu o isporuci *acrylic* čebadi. Prodavac je prekršio ugovor o ekskluzivnoj distribuciji, zbog čega je kupac odbio da plati kupoprodajnu cijenu.<sup>380</sup> Sud je smatrao da kupac nije imao pravo da raskine ugovor prema članu 49(2)(b)(i),<sup>381</sup> jer kupac nije izjavio da raskida ugovor za navedena kršenja. Međutim, sud je *obiter dictum* naveo da, ako se dokažu, takva kršenja ugovora zapravo mogu konstituisati bitnu povredu ugovora.<sup>382</sup>

U francuskom slučaju *BRI Production "Bonaventure" v. Pan African Export*, the Grenoble Court of Appeals je odlučio da je kupac izvršio bitnu povredu ugovora time što je preprodao robu trećoj strani. Prodavac je ugovorio sa kupcem da će robu preprodati u Južnoj Americi ili Africi, ali umjesto toga kupac ju je prodao u Španiji, gdje je sam prodavac takođe prodavao robu.<sup>383</sup> Sud je zauzeo stav da su se ugovorne strane jasno sporazumjеле da će kupac preprodaju izvršiti u Južnoj

---

oslobadja odgovornosti samo ako dokaže da je do neizvršenja došlo zbog smetnje koja je bila van njene kontrole i da od nje nije bilo razumno očekivati da u vrijeme zaključenja ugovora smetnju uzme u obzir, da izbjegne ili savlada takvu smetnju i njene posljedice, kao i ako bi lice koje je ona angažovala bilo oslobođeno i kad bi se navedene okolnosti odnosile na njega.

Autor ovog rada se apsolutno slaže sa stavom profesora Karrolusa i Jelene Perović koja se prilikom analize ovog slučaja takođe poziva na član 79(2) Konvencije.

Ovaj slučaj će biti naknadno analiziran u dijelu demonstracije novog pristupa, predloženog od strane autora ovog rada.

<sup>380</sup> *Acrylic blanket case*, vidi Oberlandesgericht Koblenz, 31. januar 1997, 2 U 31/96 (potvrđujući Landgericht Koblenz, 29. novembar 1995, 3 HO 188/94). Kupčeva žalba vrhovnom суду Bundesgerichtshof (BGH, VIII ZR 64/97). Tekst odluke apelacionog suda je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/97013lg1.html>

<sup>381</sup> Član 49: "(2) Međutim, u slučajevima kad je prodavac isporučio robu, kupac gubi pravo da raskine ugovor ukoliko to nije učinio:... (b) u odnosu na bilo koju drugu povredu, sem zadocnjele isporuke, u razumnom roku; (i) pošto je saznao ili morao saznati za povredu".

<sup>382</sup> Vidi Oberlandesgericht Koblenz. Potpuni tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/97013lg1.html>

<sup>383</sup> *S.A.R.L. Bri Production "Bonaventure" v. Société Pan Africa Export*, Grenoble, Chambre commerciale; 22. februar 1995. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950222fi.html>

U ovom slučaju, kompanija iz SAD je stupila u ugovorne odnose sa francuskim proizvođačem "Bonaventure" džinsa i ograničila se na preprodaju iste u Južnoj Americi i Africi. Međutim, američka kompanija ne samo da je preprodavala džins u butiku u Madridu, već je i kasnije negirala mjesto preprodaje. Apelacioni sud je smatrao da je riječ o bitnoj povredi ugovora, opravdavajući raskid ovog pojedinačnog ugovora prema članu 64(1)(a) na osnovu toga da je konačna mjesto prodaje bio bitni element ugovora.

Americi ili Africi i da su očekivanja prodavaca u skladu sa ugovorom suštinski različita, jer je prodaja proizvoda u Španiji od strane prodavca bila seriozno opstruirana time što je kupac preprodavao robu na istom mjestu. Grenoble Court of Appeals je, pozivajući se na član 73(2),<sup>384</sup> zauzeo stav da je bitna povreda datog ugovora od strane kupca, prodavcu dala osnova da zaključi da će kupac bitno povrijediti ugovor u odnosu na buduće isporuke i dao mu pravo da raskine ugovor.<sup>385</sup>

#### **4.3. Sinteza**

U analiziranim slučajevima: a) postojanja opravdane sumnje o nastupanju bitne povrede ugovora, b) kršenja ekskluzivnih prava kupca i prodavca i c) zavisnosti isporuke od elemenata koji nijesu predviđeni ugovorom, sudovi su ispitivali moguće posljedice nastupanja bitne povrede ugovora kod ugovora sa uzastopnim isporukama. Vidimo da su Konvencijom (član 73) uredjene situacije raskida ugovora sa uzastopnim isporukama, takođe prisutne i potvrđene u sudskej praksi.

Prvi slučaj se odnosi na nastupanje bitne povrede ugovora i mogućnost raskidanja u odnosu na pojedinačan obrok. Druga situacija se odnosi na oštećenu stranu koja osnovano zaključuje da će doći do bitne povrede ugovora u odnosu na buduću isporuku i uslijed toga odlučuje da raskine ugovor za ubuduće.<sup>386</sup> Konačno, ukoliko se radi o isporukama koje čine cjelinu, oštećena strana može, po svom izboru, raskinuti ugovor u cjelini, dakle u odnosu na već primljene obroke ili samo za ubuduće.

---

<sup>384</sup> Član 73(2) glasi: "Ako, zbog neizvršenja bilo koje obaveze jedne strane u odnosu na bilo koju uzastopnu isporuku, druga strana osnovano može zaključiti da će doći do bitne povrede ugovora u odnosu na buduće isporuke, ta strana može izjaviti da ugovor raskida za ubuduće, pod uslovom da to učini u razumnom roku."

<sup>385</sup> *S.A.R.L.Bri Production "Bonaventure" v. Société Pan Africa Export*, Cour d'appel de Grenoble, Chambre commerciale, 22. februar 1995. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950222fl.html>

<sup>386</sup> *Barley case* <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/971210a3.html>; *Bonaventura jeans case* dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950222fl.html>

## 5. Pristup ponude za otklanjanje neispunjena

### 5.1. Ponuda za otklanjanje neispunjena

Kada se ponuda za otklanjanje nedostatka uzme u razmatranje prilikom određivanja bitne povrede ugovora, onda se konzistentnost i dosljednost rješenja Konvencije dovode u pitanje. Ako se usvoji pomenuto stanovište, uvijek kada prodavac ponudi da otkloni nedostatak, transformacija nebitne u bitnu povredu ugovora će biti onemogućena čime će se kupac prekladirati da zahtijeva isporuku druge robe kao zamjene ili raskid ugovora. Mogućnost da se otkloni neizvršenje, bez nanošenja nerazumnih nepogodnosti kupcu, odlučujući je faktor u velikom broju slučajeva pred sudovima Njemačke, Francuske i Švajcarske.<sup>387</sup>

Tako, Koblenz Court of Appeals je, u prethodno pomenutom sporu, *Acrylic blankets case*, izričito naveo da, ako postoji ozbiljna ponuda da se otkloni nedostatak, ne možemo govoriti o bitnoj povredi ugovora.<sup>388</sup> U ovom slučaju, kupac je odbio plaćanje cijene, ne samo zbog činjenice da je prodavac prekršio ugovor o ekskluzivnoj distribuciji, već i na osnovu toga da je isporučena roba imala nedostatke, kao i zbog toga što je 5 *acrylic* čebadi nedostajalo. Pokušaji da se riješi ovaj spor u prisustvu španskog proizvođača robe, koji je ponudio da isporuči drugu robu kao zamjenu uz plaćanje kupovne cijene, bili su neuspješni. Koblenz District Court<sup>389</sup> je smatrao da prodavac nije počinio bitnu povredu ugovora i viši sud je potvrdio ovu odluku.<sup>390</sup>

---

<sup>387</sup> Termin 'otkloniti svako neizvršenje' se upotrebljava u zvaničnom prevodu Bečke konvencije, u članu 48. Ovaj temin odgovara terminu ZOO-a 'ispunjene obaveze u svemu kako glasi', član 262. U ovom radu ćemo, u skladu sa principima uniformnosti i međunarodnog karaktera i konceptom *lingua franca* Bečke konvencije, upotrebljavati termine i institute karakteristične za Bečku konvenciju, nezavisno od njihove (ne)zastupljenosti u našem nacionalnom pravu.

<sup>388</sup> *Acrylic blankets case*, vidi OLG Koblenz, 31. januar 1997, 2 U 31/96. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970131gl.html>

<sup>389</sup> Vidi OLG Koblenz, 29. novembar 1995, 3 HO 188/94 (nije objavljena). Dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951129gl.html>

<sup>390</sup> Vidi OLG Koblenz, 31. januar 1997, 2 U 31/96. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970131gl.html>

Sa aspekta navedene nesaobraznosti robe, sud je smatrao da, čak iako se ista dokaže, takva se povreda ugovora ne bi smatrala bitnom, s obzirom da je prodavčev snadbjevač ponudio isporuku druge robe kao zamjenu. Apelacioni sud je na osnovu člana 49(1)(a) istakao da je kupčevo pravo da raskine ugovor jače od prodavčevog prava da otkloni neizvršenje prema članu 48(1).<sup>391</sup> Međutim, imajući u vidu osnovne principe ugovornog prava, sud je smatrao da će član 49(1)(a) biti primijenjen samo ako isporuka nesaobrazne robe konstituiše bitnu povredu ugovora, tj. ako se njome nevina ugovorna strana suštinski liši očekivane koristi. U određivanju postojanja bitne povrede ugovora, sud je naveo da se mora uzeti u obzir ne samo ozbiljnost povrede, već i namjera prodavca da otkloni nedostatak. Kada prodavac ima namjeru da isporuči zamjenu robe i kada se takvom isporukom kupcu ne prouzrokuju nerazumne nepogodnosti, onda ni nesaobraznost od većeg značaja neće konstituisati bitnu povredu ugovora.<sup>392</sup> U ovom smislu, može se zaključiti da odgovor na pitanje, da li treba prihvati ponudu za otklanjanje neizvršenja, odnosno da li treba dati mogućnost naknadnog ispunjenja obaveze, treba sagledati u svjetlu dejstva koje bi takvo ispunjenje imalo u odnosu na ono što je nevina ugovorna strana opravdano očekivala od ugovora. Ukoliko bi i u tom slučaju cilj ugovora bio osujećen, onda bi ponuda za naknadno izvršenje u potpunosti bila lišena svog opravdanja.

Takođe, iz istog razloga, postojanje bitne povrede ugovora odbijeno je od strane Grenoble Court of Appeals u francusko-portugalskom sporu u kome je raspravljanu da li je portugalski kupac imao pravo da odbije

---

Član 39(i) glasi: "Kupac gubi pravo da se poziva na nedostatak saobraznosti robe ako o tome nije prodavcu poslao obavještenje u kome je naveo prirodu nedostatka, u razumnom roku od trenutka kada ga je otkrio ili morao otkriti."

» Vidi OLG Koblenz, 31. januar 1997, 2 U 31/96. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970131gl.html>

Član 48(i) glasi: "Ako to nije u suprotnosti sa članom 49, prodavac može, čak i poslije isteka roka za isporuku, na svoj trošak otkloniti svako neizvršenje svojih obaveza ukoliko je u stanju da to učini bez nerazumnog odlaganja i bez nanošenja kupcu nerazumnih nepogodnosti ili neizvjesnosti da će mu prodavac naknaditi troškove koje je s tim u vezi imao. U svakom slučaju kupac zadržava pravo da zahtijeva naknadu štete u skladu sa ovom Konvencijom."

» Vidi OLG Koblenz, 31. januar 1997, 2 U 31/96. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970131gl.html>

djelimično plaćanje kupoprodajne cijene.<sup>393</sup> Francuska kompanija je prodala *second-hand* metalni hangar portugalskom kupcu; kupovna cijena je obuhvatala i troškove demontaže i isporuke. Poslije kupčevog odbijanja da, zbog postojanja nedostataka na isporučenim demontiranim metalnim elementima, plati poslednju ratu kupovne cijene, sud je konstatovao da određeni djelovi nijesu bili podobni za predviđenu konstrukciju, što je bilo poznato i kupcu. Međutim, s obzirom da se taj nedostatak odnosio na samo dio hangara i na metalne elemente koji su se mogli popraviti, sud je smatrao da time nije konstituisana bitna

---

<sup>393</sup> *Marques Roque, Joaquim v. S.A.R.L. Holding Manin Riviegravere*, Cour d'appel de Grenoble, 26. april 1995.; original je na francuskom jeziku. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950426fl.html>

Francuski prodavac i portugalski kupac su zaključili ugovor o prodaji i demontaži *second-hand* hangara. Dogovoren je da cijena bude plaćena iz tri puta. Kupac je platio prve dvije rate, ali je odbio da plati treći, pozivajući se nesaobraznost nekih metalnih elemenata, koji nijesu mogli biti korišćeni u montaži hangara. Prodavac je popravio djelove sa nedostatkom; kupac ih nije preuzeo, navodeći da prodavac treba da dostavi nove metalne elemente. Prodavac je podigao tužbu kojom je zahtjevao isplatu pune cijene. S druge strane, kupac je zahtjevao raskid ugovora, povraćaj cijene i naknadu štete. Sud prve instance je odlučio u korist prodavca.

Viši sud je smatrao da je ugovor regulisan Bečkom konvencijom, s obzirom da su francuska pravila međunarodnog privatnog prava (u ovom slučaju Haška konvencija o jednoobražnom zakonu o prodaji tjelesnih pokretnih stvari, 15. jun 1955 (Hague convention on the law applicable on the international sales of goods) vodila do primjene prava Francuske, države članice (Član 1(i)(b) Bečke konvencije).

Ugovor je smaran ugovorom o prodaji robe u skladu sa članom 3(2) Bečke konvencije, s obzirom da demontaža hangara od strane prodavca nije bila bitan dio obaveze (za ovu uslugu cijena je iznosila oko 25% ukupne ugovorne cijene).

Sud je smatrao da je prodavac povrijedio ugovor isporučujući nesaobrazne metalne elemente: zapravo, elementi sa nedostatkom, nijesu bili podobni za naročitu svrhu koja je prodavcu bila poznata (sastavljanje hangara na isti način na koji je bio originalni) (Član 35(2)(b) Bečke konvencije).

Medutim, s obzirom da nesaobraznost odnosila samo na dio hangara i da je prodavac bio u mogućnosti da popravi elemente sa manom, nedostatak saobraznosti nije konstituisao bitnu povredu ugovora: kupac nije bio lišen onoga što je opravdano očekivao od ugovora (Član 25 Bečke konvencije). Prema tome, povreda nije opravdavala raskid ugovora (Član 49 Bečke konvencije).

Sud je zauzeo stav da je prodavac popravkom efikasno otklonio nedostatak nesaobraznosti na metalnim djelovima, u skladu sa članom 46(3) Bečke konvencije. Prema mišljenju suda, kupac nije dao dokaz da elementi sa nedostatkom, ni poslije popravke, nijesu mogli biti korišćeni za montažu hangara.

Sud je, primjenjujući član 48(1) Bečke konvencije prema kome kupac, u slučaju popravke na račun prodavca, zadržava pravo da zahtjeva naknadu štete, dodijelio kupcu 10% od ukupne vrijednosti ugovora, uz obrazloženje da je kupac sa zakašnjenjem dobio saobraznu robu i da je transport iste morao dva puta organizovati.

Sud je ocijenio da prodavac ima pravo na punu cijenu. Prema članu 78 Bečke konvencije, prodavac je imao pravo na kamatu na iznos kupovne cijene, računajući od dana kada su popravljeni elementi dostavljeni kupcu na raspolaganje.

povredu ugovora, ne opravdavajući raskid ugovora u skladu sa članom 49(1)(a).

Mogućnost otklanjanja nedostatka popravkom je, isto tako, uzimana u razmatranje od strane Munich Court of Appeals, u gore pomenutom slučaju poljskog koksa prodatog iz Švedske u Njemačku, da bi bio otpremljen u Jugoslaviju, za koga je utvrđeno da je bio lošijeg kvaliteta.<sup>394</sup> Sud je odbio postojanje bitne povrede ugovora na osnovu toga da je odstupanje od opisa sadržanog u ugovoru objektivno manjeg značaja (minor significance).

S obzirom da je kupac propustio da u razumnom roku obavjesti prodavca o nedostatku saobraznosti robe, Commercial Court of Zürich nije odlučivao da li je u datom slučaju bilo riječi o bitnoj povredi ugovora.<sup>395</sup> Švajcarski tužilac je tuženom iz Njemačke prodao "plutajući centar", rezervoar ispunjen slanom vodom za bestežinsko plutanje. Kupac je istakao da rezervoar propušta vodu, izjavljujući da raskida ugovor i odbijajući da plati cijenu. Prodavac je tužio kako bi nadoknadio kupovnu cijenu, a sud je odlučio u korist tužioca. Poslije određivanja da je kupac izgubio njegovo pravo da izjavi da je ugovor raskinut u skladu sa članom 39, sud je u *obiter dictum* istakao da nije moglo biti riječi o bitnoj povredi ugovora, jer je nesaobraznost mogla biti lako otklonjena.

U sljedeća dva slučaja, sud je zauzeo stav da je bitna povreda ugovora konstituisana u: 1) slučaju koji je zavisio od načina na koji je prodavac pokušao da otkloni nedostatak (uz veliki materijalni gubitak - troškovi sortiranja su bili veliki u odnosu na ukupnu vrijednost ugovora) i 2) slučaju neuspješnog otklanjanja neizvršenja.

Tako, u *Wall tiles case*, tužilac - italijanski proizvođač pločica je tuženome-njemačkoj kompaniji, dostavio osnovne (basic tiles) i odgovarajuće dekorativne pločice. Kada je otkriveno da su bazične pločice imale nedostatak, proizvođač je napravio drugu isporuku obje

---

<sup>394</sup> OLG München, 2. mart 1994, 7 U 4419/93.

<sup>395</sup> Handelsgericht des Kantons Zürich, 26. april 1995, HG 920670. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950426sl.html>

vrste osnovnih i dekorativnih pločica u broju većem od naručenog, sa namjerom da se kupcu dostavi dovoljno pločica kako bi kompletirao posao. Kada je prodavac zahtijevao isplatu, kupac je ugovor proglašio raskinutim. Baden-Baden District Court je smatrao da se od kupca ne može razumno očekivati da otvori sve pakete, soritira pločice, utvrdi da li je dostavljen dovoljan broj nedostajuće vrste, a da ih zatim prepakuje.<sup>396</sup> Dalje je smatrano da je kupac imao pravo da raskine ugovor u cijelosti, s obzirom na to da dekorativne pločice nijesu imale značaja u odnosu na osnovne pločice.

U *Furniture case*, the Oldenburg Court of Appeals je neuspješni pokušaj austrijskog prodavca da popravi namještaj nesaobrazan ugovoru smatrao bitnom povredom ugovora, a zatim je našao da je njemački kupac imao pravo da raskine ugovor.<sup>397</sup>

## **5.2. Sinteza**

U slučajevima za koje je karakteristično postojanje ponude za otklanjanje neizvršenja prilikom određivanja postojanja bitne povrede ugovora, sud je naveo da se mora uzeti u obzir ne samo ozbiljnost povrede, već i namjera prodavca da otkloni nedostatak. Kada prodavac ima namjeru da otkloni nedostatak i kada se takvim činjenjem kupcu ne prouzrokuju nerazumne nepogodnosti, onda ni nesaobraznost od većeg značaja neće konstituisati bitnu povredu ugovora. Tačnije, pravilima Konvencije se nastoji da se sankcija prestanka ugovora izbjegne uvijek kada je njegovo održanje na snazi moguće, posebno u slučaju kad se nedostatak

---

<sup>396</sup> *Wall tiles case*, LG Baden-Baden, 14. avgust 1991, 4 O 113/90. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910814gl.html>

<sup>397</sup> *Furniture case*, Vidi OLG Oldenburg, 1. februar 1995, II U 64/94. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950201gl.html>

Austrijski prodavac, proizvođač namještaja, je prihvatio da za njemačkog kupca proizvodi kožnu garnituru za sjedenje. Kupac je prodao namještaj jednom od njegovih klijenata, koji je otkrio da namještaj nije saobrazan sa ugovorom. Kupac je zahtijevao od tužioca da otkloni neodstatak popravkom. Čak iako je namještaj popravljen, kupac je i dalje smatrao da namještaj nije saobrazan ugovoru i izjavio da raskida ugovor. Prodavac je zahtijevao isplatu cijene. Sud je smatrao da prodavac nije imao pravo da zahtijeva isplatu cijene, s obzirom da popravljeni namještaj nije bio saobrazan ugovoru; zauzeo je stav da je ovdje bilo riječi o bitnoj povredi ugovora, dajući kupcu pravo da raskine ugovor.

saobraznosti može otkloniti brzo i lako. U tom smislu, predviđena je mogućnost da prodavac o svom trošku, čak i poslije isteka roka za isporuku, otkloni svako neizvršenje svojih obaveza, ako je u stanju da to učini bez nerazumnog odlaganja i bez nanošaja kupcu nerazumnih nepogodnosti ili neizvjesnosti da će mu naknaditi troškove koje je u vezi sa tim imao. Iz ovoga se može zaključiti da ponudu za otklanjanje neizvršenja, odnosno naknadnog ispunjenja obaveze, treba sagledati u svijetu dejstva koje bi takvo ispunjenje imalo u odnosu na ono što je nevina ugovorna strana opravdano očekivala od ugovora. Ukoliko bi, i u tom slučaju, cilj ugovora bio osujećen, onda bi ponuda za naknadno izvršenje u potpunosti bila lišena svog opravdanja.

## **6. Sudska praksa kod dokumentarne prodaje**

Iako smo u prethodnim glavama, pomenuli dejstvo bitne povrede ugovora na pojedinačne slučajeve dokumentarne prodaje, u ovom dijelu rada ćemo detaljnije- korišćenjem različitih, gore diskutovanih pristupa, ispitivati stavove pravne doktrine.

### **6.1. Prateća dokumenta**

Kada je riječ o pratećim dokumentima kao što je dokument o porijeklu, njemački vrhovni sud je prihvatio pristup sredstva (remedy-oriented approach),<sup>398</sup> koji se fokusira na to da li je razumno za oštećenu ugovornu stranu da koristi isporučenu robu, to jest, u ovom konkretnom slučaju da je preprodala i da zahtijeva naknadu štete za pretrpljeni gubitak.<sup>399</sup>

---

<sup>398</sup> Vidi Bundesgerichtshof, 3. april 1996, VIII ZR 51/95. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html>

<sup>399</sup> Za slične koncepte vidi Landgericht Heidelberg, 3. jul 1992, O 42/92. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920703g1.html>. Robert Koch, *op.cit.*, str. 36.

U tom slučaju njemački kupac je zaključio ugovor o prodaji kompjuterskih djelova sa SAD prodcarem. Poslije isporuke 5 djelova, kupac je odbio da plati cijenu i raskinuo je ugovor kojim je predviđena isporuka od 11 djelova. Berlinski District sud je smatrao da čak iako je ugovorena isporuka 11 djelova, isporuka 5 kompjuterskih komponenti ne daje za pravo kupcu da izjavи da u cijelosti raskida ugovor prema članu 51 (2). Sud je dalje smatrao da se, prilikom određivanja bitne povrede ugovora, mora uzeti u razmatranje pitanje da li je razumno za kupca da zahtjeva kupovinu radi pokrića i naknadu štete za dodatne troškove koji nastupe kao posljedica iste. S

U *Cobalt-sulfate* slučaju odlučenom od strane njemačkog vrhovnog suda, holandska kompanija je sa kupcem - njemačkom kompanijom zaključila ugovor sa četiri uzastopne isporuke koji je za predmet imao prodaju *cobalt-sulfata*.<sup>400</sup> Ugovorne strane su se dogovorile da će roba biti britanskog porijekla i da će o prodavac dostaviti sertifikate o porijeklu i kvalitetu robe. Poslije prijema dokumenata, kupac je saznao da sulfat dolazi iz Južne Afrike, tj. da sertifikat o porijeklu nije adekvatan i da kvalitet ne odgovara opisu preciziranom u ugovoru. Kupac je, nekoliko

---

obzirom da se ispostavilo da je kupac prije isteka roka za isporuku, nabavio nedostajuće djelove kako bi zapovoljio svog klijenta iz Beča, sud je smatrao da bitna povreda nije počinjena.

- Case No. VIII ZR 51/95, the Bundesgerichtshof of Germany, 03.aprila 1996. Dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403gl.html>

Holandski prodavač i njemački kupac su zaključili nekoliko ugovora o prodaji cobalt sulphate sa specifičnim tehničkim karakteristikama. Kupac je izjavio da raskida ugovor iz sljedećih razloga: isporučeni cobalt je bio lošijeg kvaliteta od ugovorenog; cobalt je proizведен u Južnoj Africi, a ne u Ujedinjenom Kraljevstvu kako je precizirano ugovorom; prodavac je isporučio nesaobrazne certifikate o porijeklu i kvalitetu. Prodavac je negirao kupčevu pravo na raskid i podnio tužbu za nadoknadu kupovne cijene.

Vrhovni sud je smatrao da kupac nije validno raskinuo ugovor i dodijelio prodavcu punu cijenu. Kupac je smatrao da ima pravo da raskine ugovor na osnovu člana 49(1)(b) Bečke konvencije. S obzirom da je roba bila različite vrste od one koja je ugovorene, isporuka iste je smatrana neizvršenjem. Sud je, nasuprot rješenjima njemačkog nacionalnog prava, smatrao da *Bečka konvencija ne pravi razliku između isporuke robe druge vrste (aliud) i isporuke nesaobrazne robe, tačnije isporuku robe druge vrste tretira nesaobraznom robom*. Pri tome je naglašeno da, u skladu sa članom 7 Bečke konvencije, korишćenje nacionalnog prava je nedopustivo. Raskid je, prema članu 49(1)(a) Konvencije bio nemoguć. Prema stavu suda, u sistemu Konvencije, sredstvo raskida ugovora za nesaobraznost robe predstavlja poslednje sredstvo kome će se pribjeći; ono će se primijeniti tek poslije pokušaja upotrebe sredstva sniženja cijene ili naknade štete. U ovom slučaju, prodavčeva isporuka nesaobrazne robe ne konstituiše bitnu povredu ugovora. U određivanju da li nesaobraznost predstavlja bitnu povedu ugovora, i.e. da li kupca suštinski lišava onoga što je očekivao od ugovora (Član 25 Bečke konvencije), ima se utvrditi da li je kupac i dalje mogao koristi robu ili je preprodati u ubičajnim poslovnim komunikacijama bez izazivanja nerazumnih nepogodnosti. Činjenica da je kupac prinudjen da preprodala robu po nižoj cijeni se neće smatrati nerazumno nepogodnošću.

Kada je riječ o navedenim nepogodnostima u izvozu robe, kao posledici postojecog embarga u odnosu na robu koja je proizvedena u Južnoj Africi, sud je smatrao da se od kupca očekuje da dokaže postojanje nerazumnih nepogodnosti pri prodaji robe u Njemačkoj. Slično, činjenica da nedostatak robe ne može biti otklonjen, kao što je riječ o ovom slučaju, nije dovoljna da se odredi da je povreda bitna.

Sud, iako potvrđujući da isporuka nesaobraznih dokumenata može konstituisati bitnu povredu ugovora, negira da je o istom riječ u ovom slučaju, s obzirom da kupac može lako doći do certifikata o porijeklu i certifikat o kvalitetu robe, stručnim pregledom iste. Osim toga, nesaobraznost robe nije sprječila kupca da preuzme robu i da raspolaže njome.

puta izjavio da raskida ugovor. Hamburški osnovni sud i Hamburški viši sud, su smatrali da ne postoji razlozi za raskid ugovora.<sup>401</sup>

Potvrđujući stavove nižih sudova, njemački vrhovni sud je smatrao da nije postojala bitna povreda ugovora kojom bi se opravdao raskid ugovora, imajući u vidu činjenicu da prodavac nije mogao dokazati da prodaja južno-afričkog *cobalt-sulfata* u Njemačkoj ili inostranstvu razumno nije bila moguća.<sup>402</sup> Tužilac, dakle, nije uspio da dokaže da je suštinski bio lišen onoga što je očekivao od ugovora. Vrhovni sud je izričito odbio kupčev argument žalbe da je mogućnost otklanjanja nedostatka odlučujući faktor u određivanju bitne povrede ugovora i zauzeo stav da u ovom slučaju nije bilo riječi o bitnoj povredi ugovora.

U nedostatku izričitih rješenja u ugovoru vrhovni sud je smatrao da u određivanju bitne povrede ugovora sistem sredstava Bečke konvencije i njegovi osnovni principi- *pacta sunt servanda* i uzdržavanje od raskida ugovora, moraju biti uzeti u razmatranje. Dakle, sredstvo raskida treba dozvoliti samo kao poslednje sredstvo koje će se upotrijebiti kao odgovor na tako ozbiljnu povedu, uslijed koje oštećena ugovorna strana gubi interes za ispunjenje ugovora. Konačno, sud je smatrao da isporuka neispravnih sertifikata o porijeklu i kvalitetu nije konstituisala bitnu povedu ugovora s obzirom da je tužilac mogao dobiti druga uredna dokumenta.<sup>403</sup>

## **6.2. Dokumentarni akreditiv**

U nekoliko slučajeva sud je odlučio da neizvršenje kupčeve obaveze da otvoriti akreditiv predstavlja neizvršenje obaveze plaćanja cijene i da se zbog toga ima smatrati bitnom povredom ugovora. U ovim slučajevima

---

<sup>401</sup> Vidi Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, 14. decembar 1994, 5 U 224/93 (potvrđujući Landgericht Hamburg, 5. novembar 1993, 404 O 175/92). Dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/941214g1.html>

<sup>402</sup> Prema njemačkom vrhovnom суду, isporuka robe koja nije saobrazna ugovoru bilo zbog toga što je lošijeg kvaliteta ili zbog toga što nije ugovorenog porijekla, ne konstituiše bitnu povedu ugovora. Raskid ugovora ne može biti zasnovan na članu 49 (1)(b) Bečke konvencije, s obzirom da je tužilac isporučio robu. Vidi Bundesgerichtshof, 3. april 1996, VIII ZR 51/95. Dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html>

<sup>403</sup> Vidi Bundesgerichtshof, 3. april 1996, VIII ZR 51/95. Dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html>

sud je stao na stanovište da kupčev propust da otvori akreditiv predstavlja neizvršenje obaveze plaćanja cijene i samim tim bitnu povredu ugovora. Smatrano je da su pisani uslovi ugovora, koji se odnose na prirodu ugovora i na dugotrajne poslovne odnose između ugovornih strana, morali biti dopunjeni usmenim sporazumima između strana; otvaranje akreditiva je trebalo biti realizovano istovremeno sa prodavčevim dostavljanjem detalja i opisa broda koji je zakupljen za prevoz materijala do Kemaman Malezija.

U slučaju *Downs Investments Pty Ltd v Perjawa Steel SDN BHD*<sup>404</sup>, australijski prodavac i malejžanski kupac su zaključili ugovor o prodaji oko 30,000 metričkih tona, 10% manje/više opiljaka čelika po cijeni od \$164 po metričkoj toni C.N. F.F.O. Kemaman Malezija. Prema pisanom ugovoru, utvrđeno je da se teret iz australijske luke otpremi u toku jula 1996-e i da se plaćanje obavi neopozivim akreditivom. Osim toga, takođe je utvrđeno da prije preuzimanja robe od strane prevozioca detalji i opis broda moraju biti dostavljeni kupcu kako bi ih odobrio. S obzirom da su ugovorne strane imale dugotrajne poslovne odnose i da su već prethodno zaključivale ugovore o prevozu opiljaka čelika, iste su se usmeno saglasile da prije prevoza prodavac ne mora dostaviti opis prevoznika. Međutim, promjenom menadžmenta od strane kupca usvojen je novi postupak otvaranja akreditiva, po kome je njegovo

---

<sup>404</sup> *Downs Investments Pty Ltd v Perjawa Steel SDN BHD*, Civil Jurisdiction No. 10680 of 1996, Supreme Court of Queensland, 17. novembar 2000, Australija.

S obzirom da kupac nije otvorio akreditiv u ugovorenou vrijeme, prodavac je pisao kupcu informišući ga da će opiljke čelika natovariti do 8-og avgusta 1996 (prema ugovoru), i da otvaranje akreditira mora biti realizovano do najkasnije 7-og avgusta 1996. Dalje je naveo da ako kupac ne izvrši svoju obavezu smatraće da je odbio da izvrši ugovor i preuzeće korake u pravcu raspolažanja opiljcima čelika; otkazaće prevoz (ako to bude moguće), a zatim će zahtijevati nadoknadu štete od kupca. U isto vrijeme prodavac se počeo rasipitivati o drugim mogućim načinima raspolažanja opiljcima čelika, koji su bili predmet ugovora sa kupcem.

7-og avgusta kupac je odgovorio da novi menadžment i dalje razmatra navedeno. 8-og avgusta prodavac je od kupca zahtjevao potvrdu da će do 12.00 h, 9-og avgusta izvršiti ugovor o kom je riječ. S obzirom da do sastanka izvršne komisije kupac nije odgovoriti na ovo pitanje, prodavac je raskinuo ugovor tog istog dana.

Kupac je prigovorio na prodavčev raskid, navodeći da je prodavac povrijedio ugovor prije nego što je izjavio da ga raskida time što kupcu nije dostavio detalje i opis prevoznika, kako bi isti bio odobren. Konsekventno, kupčev odbijanje da otvori dokumentarni akreditiv nije bila povreda ugovora.

otvaranje nemoguće realizovati dok izvršna komisija ne potvrdi prihvatanje istog. U medjuvremenu, prodavac je zakupio brod, a ugovorna cijena za opiljke čelika je za 705,000.00 SAD dolara bila veća od tekuće tržišne vrijednosti. Prodavac je, 31-og jula 1996, zajedno sa detaljima o pošiljci i predviđenom vremenu isporuke dostavio kupcu detalje i opis prevoznika.

Sud, oslanjajući se na međunarodnu pravnu doktrinu i sudsku praksu Bečke konvencije (*Helen Kaminski Pty Ltd v Marting Products Inc see U.S. District Court, S.D., New York of 23-07-97, in UNILEX*), smatrao je očiglednim da je odbijanje otvaranja akreditiva bitna povreda ugovora prema definiciji dатој у члану 25 и члану 64(1)(a) Konvencije, с обзиром да је propuštanje obaveze otvaranja akreditiva у okolnostима slučaja smatrano propustom kupca да испуни njegovу основну "obavezу plaćanja cijene" (члан 54 Konvencije). Prodavac за кога је суд smatrao да је spreman, да има намјеру и да је у могућности да izvrši obavezu, je imao pravo na raskid ugovora (члан 72 Bečke konvencije).<sup>405</sup>

Ovaj slučaj, odlučen од стране australijskog suda, se pozivao на slučaj SAD-a као на међunarodni precedent. Izvjesno је да је ovim уstanovljen precedent који одређује да propuštanje otvaranja akreditiva, као обавезе одредене ugovorom, predstavlja propust kupca да izvrši "obavezу plaćanja cijene". Kako је poznato да је ista bitni element ugovora о prodaji онда је јасно да је ovim konstituisana bitna povreda ugovora.

U arbitražnom slučaju *Fashion products case* sud je smatrao да propust otvaranja akreditiva konstituiše bitnu povredu ugovora.<sup>406</sup> Arbitar је odlučio да odbijanje otvaranja akreditiva izjednačи са odbijanjem

---

<sup>405</sup> Zbog nepreuzimanja robe од стране kupca, prodavac је morao да zakupi drugi brod и да прода опилке gvožđa (које је prodavac namijenio kupцу) u i van Australije. Radnje preuzete од стране prodavaca су predviđljive posljedice kupčeve povrede, која prodavca čini odgovornim за štetu (članovi 74, 75 и 78 Bečke konvencije). Nadalje, prodavac је promptno preuzeo sve razumne korake nužne да се уманжи губитак претрпљен као posljedica kupčevog neizvršavanja obaveze. Naknada штете mora бити plaćena u SAD dollarima, с обзиром да је то valuta у којој су ugovorne strane izrazile njihove ugovorne obaveze.

<sup>406</sup> ICC Arbitration Case No. 11849, 2003 (*Fashion products case*). Dostupan na <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031849ii.html>>. Medutim, да би се ugovor raskinuo, uslijed nastupanja bitne povrede ugovora, zahtijeva se dostavljanje obavještenja o raskidu.

izvršavanja obaveze plaćanja. Prema tekstu ugovora i na osnovu datih okolnosti, obaveza otvaranja akreditiva je fundamentalna obaveza i kupac nije imao osnova da se pozove na *exceptio non adimpleti contractus* (član 71 Bečke konvencije) s obzirom da se nije mogao konstatovati očigledni rizik prodavčevog budućeg ne-ispunjjenja svoje ugovorne obaveze.<sup>407</sup>

### **6.3. Sinteza**

Iz do sada izloženog smo vidjeli da se jedinstveni sistem sankcija Bečke konvencije odnosi i podjednako primjenjuje na obavezu predaje dokumenata karakterističnih za dokumentarnu prodaju. Prema Bečkoj konvenciji pored isporuke i prenosa svojine, predaja dokumenata se navodi kao jedna od osnovnih obaveza. Kada je ugovorom ustanovljena obaveza prodavca da, u određenom roku, mjestu i obliku, kupcu predala dokumenta koja se odnose na prodaju stvari, propust izvršenja obaveze u svemu kako glasi proizvodi posljedice identične onima koje su karakteristične za isporuku nesaobrazne robe. Ukoliko prodavac prije isteka ugovorenog roka predala dokumenta, on ima pravo da, do isteka tog roka, otkloni svaki nedostatak saobraznosti u njima, pod uslovom da time kupcu ne proizvede nerazumne nepogodnosti ni nerazumne troškove. Ako po isteku roka, prodavac predala neodgovarajuća dokumenta, onda se u svakoj pojedinačnoj situaciji ima odrediti da li je

---

<sup>407</sup> U drugom arbitražnom slučaju, kupac i prodavac su zaključili ekskluzivni ugovor o distribuciji kojim je kupcu obezbjedeno ekskluzivno pravo distribucije proizvoda prodavčeve robne marke. Ugovorom je precizirano da će prodavac isporučiti proizvode u jednoj ili više isporukama za sezonu jesen/zima i kasnije, za proljeće/ljeto. Takođe je ugovoren da se isplata obavi otvaranjem akreditiva (L/C). Nastupili su određeni problemi, ali su ugovorne strane nastavile sa ispunjavanjem ugovornih obaveza. Do spora između ugovornih strana je došlo, kada je prodavac u januaru poslao kupcu katalog sa cijenama za sezonu jesen/zima, indicirajući da je isti podložan "malim promjenama". Ovaj katalog je kasnije zamijenjen drugim, koji je imao veće cijene. U junu, prodavac je poslao kupcu potvrde narudžbe za sezonu jesen/zima, zahtijevajući od kupca da otvoriti akreditiv "sto je prije moguće". Potvrda kupčeve narudžbine se zasnivala na drugom poslatom katalogu sa višim cijenama i kupac je zahtijevao da se izvrši promjena kojom će se reflektovati cijene iz prvog kataloga. Prodavac je odbio ovaj zahtjev i spor je nastao u vezi sa cijenama robe za sezonu jesen/zima. Poslije nekoliko pokušaja da se riješi ovaj spor, 2.-og avgusta prodavac se obratio kupcu zahtijevajući da otvoriti akreditiv za sezonu jesen/zima u roku od dvadeset dana, precizirajući da ako kupac ne postupi tako, ugovor će se smatrati raskinutim. Neposredno poslije sastanka ugovornih strana na kom su ugovorne strane probale da riješe spor, kupac je 10. avgusta, poslao e-mail kojim je prodavca odvrćao od raskida ugovora nastavljajući pregovore. 19.-og septembra prodavac je raskinuo ugovor.

riječ o bitnoj povredi ugovora. Ako je riječ o dokumentima koja kupcu omogućavaju raspolaganje robom, predaja dokumenta sa nedostatakom ili propuštanje njihove predaje, najčešće za posljedicu ima bitnu povredu ugovora. Kada je riječ o obavezi otvaranja akreditiva situacija je veoma slična. Kao što je potvrđeno u *Downs Investments Pty Ltd v Perjawa Steel SDN BHD* i *Fashion products case*, propust otvaranja akreditiva, tj. propust podnošenja dokumenata u skladu sa ugovorenim uslovima predstavlja bitnu povedu ugovora, odnosno propust kupca da izvrši obavezu plaćanja cijene.

Za sve oblike dokumentarne prodaje se može zaključiti, da ukoliko nije riječ o fiksnoj prodaji, bitna povreda će postojati ako prodavac propusti da preda dokumenta odnosno da otkloni njihove nedostatke u razumnom roku i bez nanošenja kupcu nerazumnih nepogodnosti. Naime, ako propust predaje dokumenata ili podnošenje nesaobraznih dokumenata suštinski lišava kupca onoga što je očekivao od ugovora onda govorimo o bitnoj povredi ugovora.

## **7. Zaključna razmatranja u okviru glave IV**

### **7.1. Analiza prema najzastupljenijim tipovima povreda ugovora**

Ispitivanje obimne sudske prakse je pokazalo da *nesaobraznost robe i docnja* najčešće konstituišu bitnu povedu ugovora i predstavljaju osnov za raskid ugovora. Kako smo vidjeli u pojedinačnim slučajevima sudske prakse, različiti, danas aktuelni pristupi se primjenjuju na istim tipovima povreda, tako proizvodeći pravnu nesigurnost i neizvjesnost. Zato, analiza koja slijedi ima za cilj da na konkretnim i najčešće prisutnim tipovima povreda ugovora - nesaobraznoj isporuci i docnji, demonstrira primjenu različitih, aktuelnih pristupa.

**Nesaobrazna isporuka.** - U međunarodnim sporovima se pokazalo da je isporuka nesaobrazne robe najčešći tip povrede ugovora. Broj odluka koje tretiraju pitanje nesobraznosti robe je veliki, ali su iste međusobno konfliktne, s obzirom na činjenicu da je veoma problematično odrediti kada nesaobraznost konstituiše bitnu povedu ugovora i koji od

postojećih pristupa će se u datom slučaju primijeniti. Iako Bečka konvencija definiše pitanje nesaobraznosti robe, ona ne određuje situacije i nedostatke uslijed kojih nesaobraznost robe konstituiše bitnu povredu ugovora.<sup>408</sup>

Iz velikog broja slučajeva smo vidjeli da, kada se povreda ugovora konstituiše uslijed nedostataka u kvalitetu robe, sudovi različitih zemalja prvo utvrđuju da li postoji izričita ugovorna odredba kojom se od prodavca zahtijeva da obezbijedi ugovoren kvalitet robe, kao što je bilo u *Designer clothes case*-u. U nedostatku takvih odredbi, sudovi razmatraju druge okolnosti validne za utvrđivanje saznanja ugovornih strana o obaveznosti isporuke robe tačno određenog kvaliteta, kao u *Spanish paprika case*-u. Kada se, na osnovu izričite odredbe ili okolnosti slučaja, utvrdi da su ugovorne strane znale ili morale znati da je kvalitet robe (ne)bitni element ugovora, sudovi primjenjuju *pristup striktnog ispunjenja*.

U sporovima o nesaobraznosti isporuke, sudovi često pribjegavaju *pristupu ekonomskog gubitka*, utvrđujući: 1) koliki dio isporuke (procenat) je nesaobrazan 2) koliki je predviđeni gubitak tj. trošak popravke nesaobrazne robe u odnosu na ukupnu vrijednost ugovora. Tako, u *Delchi v. Rotorex*, sud je zauzeo stav da je bilo riječi o bitnoj povredi ugovora, jer je 93% od isporučenih er-kondišna bilo sa nedostatkom. Takođe, u *Sport Clothing Case*-u, sud je stao na stanovište

---

<sup>408</sup> Član 35 Konvencije: "1. Prodavac je dužan isporučiti robu u količini, kvalitetu i vrsti kako je to predviđeno ugovorom i pakovanu ili zaštićenu na način predviđen ugovorom.

2. Izuvez kad su se strane drugačije sporazumjele, smatra se da roba nije saobrazna ugovoru ukoliko:

- a) nije podobna za svrhe za koje se roba iste vrste uobičajeno koristi;
- b) nije podobna za naročitu svrhu koja je prodavcu izričito ili precutno stavljena do znanja u vrijeme zaključenja ugovora, izuzev kad okolnosti ukazuju da se kupac nije oslonio niti je bilo razumno da se osloni na stručnot i procjenu prodavaca;
- c) ne posjeduje kvalitete robe koje je prodavac kupcu predočio u vidu uzorka ili modela;
- d) da nije pakovana ili zaštićena na način uobičajen za takvu robu ili, ako takav način ne postoji, na način koji je podoban da sačuva i zaštiti robu.

3. Prodavac neće odgovarati na osnovu slova a) do d) prethodnog stava za bilo kakvu nesaobraznost robe ukoliko je u vrijeme zaključenja ugovora kupac znao za tu nesaobraznost ili mu ona nije mogla biti nepoznata."

Prema Bečkoj konvenciji, *aliud* isporuka se takođe smatra nesaobraznom isporukom kao što je potvrđeno u slučajevima pred njemačkim i austrijskim vrhovnim sudom.

da je kupac imao pravo na raskid, jer je cijela isporuka sportske garderobe imala nedostatak (poslije pranja skupila se 10-15%). Za razliku od ovih slučajeva, sud je u *Frozen Bacon Case*-u smatrao da je procenat nesaobrazne robe nedovoljno veliki da bi se konstatovala bitna povreda ugovora (420 kilograma od 22 tone isporučene slanine). Iz ovih slučajeva je jasno da su sudovi izriču raskid ugovora samo kada je *veliki procenat* isporuke imao nedostatak.

Kada je riječ o kriterijumu predviđenog gubitka, odnosno troškova eventualne popravke nesaobrazne robe, u *Scaffold Fitting* i *Pressure Cooker* slučajevima smo vidjeli da je sud zauzeo stav da je kupac imao pravo na raskid ugovora, jer su predviđeni troškovi popravke robe bili isuviše visoki (oko trećine od ukupne vrijednosti ugovora).

U određenim slučajevima nesaobraznosti robe sudovi koriste *test izigravanja cilja ugovora* (*frustration of purpose of the contract*). Ako uslijed povrede cilj ugovora više nije moguće realizovati onda je povreda bitna. Tako smo, u *Sacovini/M Marrazza v. Les fils de Henri Ramel* i *Machinery case*, vidjeli da se bitna povreda ugovora može konstatovati onda kada se povredom ugovora oštećena ugovorna strana liši očekivanja koja je od ugovora imala. Takođe smo vidjeli da o pravu na raskid govorimo i u slučaju kada bitna povreda ugovora nastupi uslijed okolnosti ili uslova o kojima je ugovorna strana imala ili morala imati saznanje (bilo samostalno ili od strane prodavca), kako je potvrđeno u *Medical Marketing International, Inc. v. Internazionale Medico Scientifica S.r.l.*

Za slučaj isporuke nesaobrazne robe neki sudovi su u određenim situacijama pribjegavaju *pristupu sredstva*, ispitujući da li se nesaobrazna roba može dalje preprodati. Ovim pristupom se istovremeno ispituje da li interes ugovorne strane može biti zadovoljen upotrebotom sredstva naknade štete ili je nužna primjena drastičnijeg prava na raskid. Tako je, u *Shoes case*-u, prvom slučaju u kome je predstavio *pristup sredstva*, njemački vrhovni sud istakao da sve dok god je isporučene cipele, iako različite boje od ugovorom predviđene, moguće preprodati, ne može se govoriti o raskidu ugovora. Ovakav pristup je potvrđen u kasnijem

slučaju *Cobalt sulphate*, u kome je dostavljeni južnoafrički sulfat (umjesto očekivanog britanskog), bio podoban za dalju prodaju u Njemačkoj ili inostranstvu, tako da nije bilo riječi o bitnoj povredi ugovora. S obzirom da kupac nije dokazao da sulfat nije mogao biti preprodat (couldn't be resold), sud je smatrao da ugovor nije mogao biti raskinut. Isto je potvrđeno u *Computer component, Fabrics* i *Saltwater isolation tank*.

Kada je riječ o isporuci nesaobrazne robe i primjeni *pristupa ponude za otklanjanje nedostatka*, postoje mnogobrojne diskusije koje se odnose na pitanje da li se nedostaci robe mogu otkloniti prije nego što kupac izjavи da raskida ugovor. Drugim riječima, postavlja se pitanje da li prodavčeva odluka da otkloni nedostatak prekludira posledice kupčeve izjave o raskidu ugovora. Kako smo vidjeli u velikom broju slučajeva odnos između prodavčevog prava da ponudi otklanjanje nedostataka i kupčevog prava na raskid često podliježe različitim veoma divergentnim interpretacijama. Tako smo vidjeli da je u *Acrylic blankets case* i *Marques Roque, Joaquim v. S.A.R.L. Holding Manin Riviegravere*, sud zauzeo stav da je ponuda za otklanjanje nedostatka učinjena u razumnom roku i nije izazvala nerazumne nepogodnosti za samog prodavca, zbog čega je odbio postojanje bitne povrede ugovora i sam raskid. Za razliku od ovih slučajeva, u *Wall tiles* i *Furniture case* sud je smatrao da je ponuda za otklanjanje nedostatka učinjena na nepredviđen način koji je izazvao dadatne troškove (troškovi sortiranja naknadno dostavljenih pločica iznosili su trećinu od ukupne vrijednosti ugovora) i nepogodnosti za prodavca, te je, stoga, konstatovao postojanje bitne povrede i odredio raskid.<sup>409</sup>

**Docnja u isporuci.** - Na osnovu sudske prakse smo vidjeli da je u međunarodnom pravnom prometu docnja u isporuci veoma čest tip povrede ugovora, bilo da je prouzrokovana od strane prodavca ili kupca. Iz analiziranih slučajeva proizilazi da docnja u isporuci *per se* ne konstituiše bitnu povredu ugovora. U određivanju da li docnja u isporuci predstavlja bitnu povredu ugovora, sudovi ispituju da li je isporuka o

---

<sup>409</sup> Do istih zaključka bi se stiglo i primjenom *pristupa ekonomskog gubitka*.

roku od posebnog interesa za kupca, i.e. da li postoji izričita odredba ili ugovorna kazna koja određuje bitnost ili značaj datuma za isporuku ugovornim stranama. Ako značaj isporuke o roku nije izričito određen, onda se pristupa ispitivanju okolnosti svakog pojedinačnog slučaja (priroda robe, običaji, prethodna poslovna praksa između ugovornih strana itd.) iz kojih proističe značaj datuma isporuke (pristup striktnog ispunjenja). Ako navedene okolnosti nijesu prisutne, sud primjenjuje član 47(1) Bečke konvencije koji kupcu daje pravo na raskid ugovora samo poslije isteka određenog dodatnog roka od strane kupca bez izvršenja obaveze od strane prodavca.

Vidjeli smo da je u velikom broju slučajeva *FCF S.A. v. Adriafil Commerciale S.r.l.t., Iron molybdenum case, Chemical fertilizer case, Foliopack AG v. Daniplast S.p.A. i Italdecor S.a.s. v. Yiu's Industries (H.K.) Ltd*, sud zauzeo stav da docnja u isporuci *ipso iure* konstituiše bitnu povredu ugovora, jer je fiksni rok određen izričitom odredbom ili se mogao zaključiti na osnovu ispitivanja okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. Za razliku od ovih slučajeva u *Clothes case* i *Ludwigsburg Petty District Court Valero Marketing & Supply Company v. Green Oy & Greeni Trading Oy*, sud je odbio postojanje bitne povrede ugovora, navodeći da se na osnovu ugovora ili okolnosti slučaja nije moglo zaključiti da je docnja (od jednog ili dva dana) bila od takvog značaja da su se jedino raskidom mogle sanirati posljedice kašnjenja.

U *FCF S.A. v. Adriafil Commerciale S.r.l.t. i Shoes* slučaju potvrđeno je da, nezavisno da od toga da li je rok bitan ili ne, istekom naknadnog razumnog roka oštećena ugovorna strana može raskinuti ugovor, ako druga ugovorna strana ni po isteku tog roka ne ispuni obavezu.

## **7.2. Analiza korišćenih pristupa**

Analizom sudske prakse očigledna je upotreba sljedećih pristupa koji su najčešće korišćeni u određivanju bitne povrede ugovora:

### **i. Pristup striktnog ispunjenja**

Ovaj pristup je primaran i primjenjiv uvijek kada se ugovorne strane eksplicitno ili posredno saglase da u slučaju povrede određene obaveze jedne ugovorne strane druga strana može raskinuti ugovor. Izostavljanje izričite odredbe kojom se precizira isto, obaveza striktnog izvršavanja se može utvrditi na osnovu prirode ugovora, običaja i poslovne prakse između ugovornih strana. Pravedno, i u skladu sa principima *pacta sunt servanda* i *bona fides*, prвobitno je nužno pokušati upotrebu pristupa ispunjavanja obaveze u svemu kako glasi. Ako ga je nemoguće sprovesti na adekvatan način, zavisno od okolnosti svakog konkretnog slučaja, potrebno je pribjeći upotrebi nekog od ostalih ovdje predstavljenih pristupa.<sup>410</sup>

### **ii. Pristup ekonomskog gubitka**

Uprkos postojanju gledišta kojima se negira da faktor pretrpljenog gubitka može biti odlučujući za raskid ugovora, analiza sudske prakse pokazuje da u značajnom broju slučajeva sud primjenjuje pristup ekonomskog gubitka. Kako je prethodno prikazano, sudovi su prilikom određivanja bitne povrede ugovora i mogućnosti raskida ugovora ocjenjivali ukupnu vrijednost ugovora i pretrpljeni gubitak: 1) razmatrajući veličinu nesaobraznog dijela isporuke ili 2) utvrđujući iznos troškova koje je potrebno učiniti za saniranje posljedica povrede.<sup>411</sup>

### **iii. Pristup izigravanja cilja ugovora**

Vidimo da se u značajnom broju slučajeva prilikom određivanja bitne povrede sud fokusira na utvrđivanje činjenice da li je definisani cilj ugovora povredom izigran ili osujećen. Primjenjujući ovaj pristup sud polazi od stanovišta da je kupac pribavio robu iz tačno utvrđenih razloga i da nemogućnost upotrebe robe na ugovorom predviđen način

---

<sup>410</sup> Ovaj pristup je primijenjen u: *Designer clothes, Spanish paprika, FCF S.A. v. Adriafil Commerciale S.r.l.t., Iron molybdenum case, Chemical fertilizer case, Folipack AG v. Daniplast S.p.A., Italdecor S.a.s. v. Yiu's Industries (H.K.) Ltd, Clothes i FCF S.A. v. Adriafil Commerciale S.r.l.t.*

<sup>411</sup> Ovaj pristup je primijenjen u: *Frozen bacon, Sport clothing, Delchi v. Rotorex, Scaffold fitting i Pressure Cooker Case i T-13/05.*

konstituiše bitnu povredu ugovora. Ovaj pristup je najbliži samoj definiciji instituta bitne povrede ugovora koja je data u članu 25 Bečke konvencije. Upotrebom ovog pristupa se postiže da strana vjerna ugovoru dobija mogućnost da izadje iz ugovornog odnosa onda kada svrha njegovog održavanja u životu za nju prestane da postoji zbog skrivljenog ponašanja druge strane. U takvom slučaju, ona ne mora ulaziti u ocjenu da li je riječ o potpunom ili djelimičnom neizvršenju, o docnji u isporuci, o isporuci druge stvari; ono što ona mora dokazati jeste da je uslijed izvršene povrede ugovora, ma u čemu se ona sastojala, pretrpjela štetu koja je suštinski lišava onoga što je opravdano očekivala od ugovora.<sup>412</sup> Ovim pristupom se ne razmatra sistem sredstava Konvencije i njen bazični pristup- *pacta sunt servanda*.<sup>413</sup>

#### **iv. Pristup sredstva**

Kada je riječ o nesaobraznoj isporuci, onda je najaktuelnija primjena pristupa sredstva (remedy- oriented approach). Ovim metodom se određuje da li je za kupca razumno da zadrži robu sa nedostatkom ili da je upotrijebi, a zatim da zahtijeva naknadu štete za pretrpljeni gubitak, koji je nastupio kao posljedica povrede. Prema ovom pristupu, tek ako se utvrdi da se oštećena ugovorna strana ne može obeštetiti naknadom štete ili sniženjem cijene, pribjeće se raskidu kao *ultima ratio* sredstvu.<sup>414</sup> Ovaj pristup se primjenjuje samo za slučaj nesaobraznosti robe, dok se u situacijama drugih povreda isti ne može primijeniti (e.g. docnja u isporuci).<sup>415</sup>

---

<sup>412</sup> Jelena Perović, *Bitna povreda ugovora, Međunarodna prodaja robe*, Beograd, 2004, str.165.

<sup>413</sup> *Sacovini/M Marrazza v. Les fils de Henri Ramel, Machinery case, Medical Marketing International i Inc. v. Internazionale Medico Scientifica S.r.l.*

<sup>414</sup> Za ovakva stanovišta zauzeta od strane sudova vidi: Oberlandesgericht Köln, Germany, 14. oktobar 2002, dostupno na <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021014g1.html>> ("The buyer shall be authorised to request avoidance only as a last resort."); Landgericht Munich, Germany, 27. februar 2002, dostupno na <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020227g1.html>> ("since restitution as a result of the avoidance of a contract is -- as is clearly illustrated by the case at hand - particularly burdensome in the international context, avoidance should only be a remedy of last resort."); Oberster Gerichtshof, Austria, 7. septembar 2000, dostupno na <[http://www.cisg.at/8\\_2200v.htm](http://www.cisg.at/8_2200v.htm)> (mentioning that the avoidance of the contract constitutes an "ultima ratio" remedy).

<sup>415</sup> Ovaj pristup je primijenjen u: *Shoes case-u Cobalt sulphate Computer component, Fabrics i Saltwater isolation tank*.

#### v. Pristup anticipativne povrede

Ovaj pristup se koristi uvijek kada prije isteka roka za ispunjenje ugovora jedna ugovorna strana proizvede neizvjesnosti povodom budućeg ispunjenja obaveze, uslijed čega se drugoj ugovornoj strani daje pravo da se zaštiti od buduće povrede ugovora. Tačnije, *ratio njegove dozvoljenosti u pojedinim slučajevima ogleda se u namjeri da se strani vjernoj ugovoru omogući da iz tog ugovornog odnosa izadje što prije i uz manje gubitaka, uvijek kada je jasno da druga strana neće ispuniti svoju obavezu.*<sup>416</sup>

#### vi. Pristup budućeg ispunjenja

Pristup budućeg ispunjenja tretira ugovore sa uzastopnim isporukama, tj. na pitanje raskida ugovora u odnosu na: a) neispunjenu obavezu, pri čemu ugovor u ostalim djelovima ostaje na snazi, b) u odnosu na buduće obavezu i c) u odnosu na cijeli ugovor. U teoriji i praksi postoji diskusija da li se pristup anticipativne povrede i pristup budućeg ispunjenja djelimično poklapaju, i u čemu je razlika između situacija na koje se primjenjuju. Pažljivom analizom slučajeva i rješenja Konvencije na kojima se zasniva primjena ovih pristupa jasno je da se pristup anticipativne povrede odnosi na situacije u kojima bitna povreda ugovora nije učinjena, ali se sa izvjesnošću, na osnovu okolnosti slučaja, može tvrditi da će ista nastupiti.<sup>417</sup>

#### vii. Pristup ponude otklanjanja neizvršenja

Razmatranje ponude otklanjanja neizvršenja nije izričito predviđeno samom definicijom instituta bitne povrede ugovora. Pristup ponude otklanjanja neizvršenja je, kao što smo vidjeli, ograničene primjene. Ovaj pristup se može primijeniti kada se kumulativno ispune sljedeći uslovi: 1) kada je otklanjanje neizvršenja moguće, 2) kada ugovorna strana koja nije izvršila obavezu naknadno ponudi ispunjenje i 3) ako otklanjanjem

---

<sup>a</sup> Ovaj pristup je primijenjen u: *Roder Zelt- und Hallenkonstruktionen v. Rosedown Park Pty Ltd and Reginald R Eustace, Ostroznik Savo v. La Faraona soc. coop. a r.l. Downs Investments Pty Ltd v Perjawa Steel SDN BHD*

<sup>b</sup> Ovaj pristup je primijenjen u: Barley, Marlboro, Bonaventure jeans, Acrylic Blanket case.

nedostatka oštećena ugovorna strana više ne bude suštinski lišena očekivanja prema ugovoru.<sup>418</sup>

#### **viii. O predvidljivosti kao elementu**

U nijednom od obradjenih slučajeva ugovorna strana koja je počinila povredu se nije pozivala na nepredvidljivost posljedica povrede i, konsekventno, sudovi nijesu određivali relevantni momenat u odnosu na koji se se predvidljivost utvrđivala. Drugim riječima, uvijek kada sudovi utvrde da je oštećena ugovorna strana suštinski lišena onoga što je mogla očekivati od ugovora i kada su zahtjevi određeni članom 38 i 39 ispunjeni, ima se smatrati da je bitna povreda ugovora počinjena.

Stoga, oštećena ugovorna strana se uspješno može pozvati na nepredvidljivost (unforeseeability) samo onda kada posebni interes (special interes) za izvršenje obaveze ne proizilazi iz elemenata ugovora niti iz pregovora između ugovornih strana. U većini objavljenih slučajeva, u kojim je sud smatrao da je riječ o bitnoj povredi ugovora, interes oštećene ugovorne strane za ispunjenjem obaveze je jasno proisticao iz elemenata ugovora, ili je oštećena ugovorna strana uspjela da dokaže u toku pregovora povodom ugovora njene posebne interese.

### **7.3. Kritika postojećih pristupa**

Postojanje različitih i djelimično međusobno suprostavljenih pristupa ne odgovara potrebi poslovne zajednice za pravnom sigurnošću i izvjesnošću u ugovornim odnosima. U odnosu na postojeće pristupe u određivanju bitne povrede ugovora mogu se konstatovati dva ključna prigovora, koja ističe i profesor Koch.

Prvi prigovor se odnosi na *ograničenost* u primjeni pojedinačnih pristupa. Tako se pristup anticipativne povrede samo primjenjuje u onim situacijama za koje je karakteristično postojanje osnovane sumnje da ugovorna obaveza neće biti ispunjena, dok se pristup sredstva (remedy oriented approach) primjenjuje samo za slučaj nesaobrazne isporuke.

---

<sup>a</sup> Ovaj pristup je primijenjen u: *Acrylic blankets case i Marques Roque, Joaquim v. S.A.R.L Holding Manin Riviegravere, Wall tiles i Furniture case*.

Ograničenost u primjeni je takođe evidentna za slučaj pristupa ponude otklanjanja neizvršenja (offer to cure approach) koji podrazumijeva postojanje ponude od strane koja je počinila povredu. Pristup ispunjenja obaveze u svemu kako glasi (strict performance approach) se u teoriji primjenjuje na sve moguće situacije karakteristične za bitnu povredu ugovora. Međutim, kada u ugovoru nije na eksplicitan ili implicitan način određen element, na osnovu koga bi se zaključilo da povreda konstituiše bitnu povredu ugovora, uslijed čega bi oštećena ugovorna strana imala pravo na raskid, ovaj pristup nije od pomoći.

Konsekventno, ograničenost u primjeni različitih pristupa vodi do zaključka da bitna povreda ugovora može biti interpretirana različito u zavisnosti od sredstva koje traži oštećena ugovorna strana, čime se takođe uslovjava primjena određenog pristupa. Na primjer, kada kupac zahtijeva isporuku druge robe kao zamjenu, samo oni pristupi koji su primjenjivi u situacijama isporuke robe mogu biti korišćeni u određivanju bitne povrede ugovora. Ilustracija ovoga je realizovana u *Computer component case*, u kome je sud pošao od stava da optimalno sredstvo oštećene ugovorne strane je zamjena robe drugom (substitute delivery), čime se zagovarala upotreba pristupa sredstva (remedy-oriented approach).

Drugi prigovor se odnosi na činjenicu da primjena različitih pristupa na isti ili sličan set okolnosti dovodi do *konfliktnih rezultata*. Tako, kada je roba nabavljena sa namjerom dalje upotrebe, a dalja upotreba je nepovoljna, primjenjujući *pristup izigravanja cilja ugovora* konstatovće se postojanje bitne povrede ugovora. Primjenjujući *pristup sredstva*, do istog rješenja će se doći samo kada oštećena ugovorna strana dokaže da je prodaja robe za nju nerazumno (unreasonable).<sup>419</sup> Ovdje je pitanje koji od pristupa će prevagnuti. Postojeća primjena različitih pristupa, u nedostatku reda i organizovanosti u njihovoj primjeni, nužno vodi arbitrarnim rezultatima, jer se rizik pogrešne procjene bitne povrede zapravo povećava, što umanjuje pravnu sigurnost.

---

<sup>419</sup> O konfliktnosti rezultata primjenom *remedy-oriented approach* –a i *frustration of the purpose of contract approach*-a vidi na str. 215 i 216. O istom prigovoru je govorio i Robert Koch.

Iz navedenih analiza se uočava enormna nužnost ispitivanja sistema sredstava Bečke konvencije, dostupnih oštećenoj ugovornoj strani uvijek kada se konstatuje postojanje bitne povrede ugovora. Isto se nameće kako zbog činjenice preciznijeg određivaja instituta bitne povrede ugovora tako i zbog definisanja pristupa koji će na koherentan, sveobuhvatan i precizan način obuhvatiti sve postojeće pristupe i predstaviti uslov kreiranja pravne sigurnosti i izvjesnosti u prometu.

## GLAVA V

# ZAKLJUČNA RAZMATRANJA – OSTVARIVANJE UNIFORMNOSTI PRILIKOM RASKIDANJA UGOVORNO ODNOŠNO UTVRĐIVANJA BITNE POVREDE UGOVORA

### 1. Problematiziranje aktuelnih pristupa

Prethodna analiza sudske prakse pokazuje da su sudovi prilikom utvrđivanja bitne povrede ugovora koristili sedam danas aktuelnih pristupa kojima se određuje postojanje ovog instituta. Najzastupljeniji od navedenih su: pristup ekonomskog gubitka (*economic loss approach*), pristup izigravanja cilja ugovora (*frustration of the purpose approach*), i pristup sredstva (*remedy-oriented approach*), primjenjiv samo za slučaj nesaobrazne isporuke. Kako smo vidjeli u glavi IV, u cilju preciznijeg definisanja bitne povrede ugovora i određivanja jednog uniformnog pristupa, nužnim se nametala analiza i kritika aktuelnih pristupa, na osnovu kojih se konstatovala nužnost posebnog ispitivanja sistema sredstava Bečke konvencije dostupnih oštećenoj ugovornoj strani uvijek kada ustanovi postojanje bitne povrede ugovora. Tako smo vidjeli da su neki od pristupa dovodeni u pitanje zbog njihove polazne pretpostavke da se ugovori poslovnog prava najčešće zaključuju iz čisto ekonomskih razloga, tako da šteta koja nastane kao posljedica povrede može u cijelosti, u najvećem broju slučajeva, može biti kompenzirana sredstvom naknade štete (pristup sredstva). Polazeći od same definicije prema kojoj je povreda ugovora bitna ako "se njome prouzrokuje takva šteta drugoj strani da je suštinski lišava onog što je opravdano očekivala od ugovora", vidimo da primarni kriterijum za određivanje bitne povrede ugovora nije ekonomski gubitak, ni stepen štete, već ciljevi ugovora i očekivanja oštećene ugovorne strane koja ne moraju biti materijalnog izraza. Takođe, analizom jedinstvenog sistema sankcija Bečke konvencije saznajemo da, pored sredstva naknade štete, Konvencija određuje i druga

raspoloživa sredstva, što dovodi do zaključka da je gore navedena pretpostavka manjkava. Oštećena ugovorna strana pored naknade štete može zahtijevati sniženje cijene, naknadno izvršenje ili raskid ugovora.

Upotreba sredstva raskida ugovora je najčešće aktuelna u slučajevima insolventnosti jedne ugovorne strane, djelimične ili potpune nepopravljivosti pretrpljene štete (za slučaj neispunjena obaveze umanjenja gubitka od strane oštećenog). O pravu na raskid govorimo i onda kada je štetu teško odrediti, dokazati ili naplatiti ili kada je ugovorna strana koja nije izvršila obavezu oslobođena od plaćanja štete za neispunjena uslijed okolnosti koje su bile van njene kontrole. U situaciji kada kupac treba robu a prodavac je njen jedini proizvođač ili ponudilac govorimo o legitimnom zahtjevu za naknadno ispunjenje.<sup>420</sup> Kao što je ranije rečeno, predviđajući pravo na raskid i na isporuku druge robe kao zamjene, Bečka konvencija štiti interes oštećene ugovorne strane. Za situacije u kojima interesi oštećene ugovorne strane ne mogu biti dovoljno zaštićeni upotrebotom sredstva naknade štete, Konvencija podržava i dozvoljava raskid ili isporuku druge robe kao zamjene. Međutim, predviđajući da je o bitnoj povredi ugovora moguće govoriti samo kada "povreda suštinski liši oštećenu ugovornu stranu", i kada je takvo lišavanje moglo biti predviđeno od strane koja je učinila povredu, Konvencija štiti i interes ugovorne strane koja je počinila povredu. Isto tako, institut ponude za otklanjanje neispunjena u većini slučajeva, predviđen članom 48 Konvencije, prekludira raskid ugovora i dovodi do sanacije neispunjena ugroženih ugovornih odnosa, uvijek kada je naknadnom ponudom moguće realizovati ono što je oštećena ugovorna strana očekivala od ugovora. U situacijama ne-bitnih povreda

---

<sup>420</sup> Ugovorna strana koja je počinila povredu može imati razloge da odbije raskid i naknadno ispunjenje. Kada se ugovor raskine, ugovorna strana koja je počinila povredu ugovora mora vratiti sve što je oštećena ugovorna strana dala ili platila na osnovu ugovora. Ugovorna strana koja je počinila povredu može izgubiti sve ili većinu onoga što je uložila po osnovu izvršenja ugovora, onda kada ne postoji tržiste za tu robu. Osim toga, pokušavajući da izvrši ugovor, ugovorna strana može imati određene troškove, koji će kao posljedica raskida u potpunosti ili uglavnom biti izgubljeni. Takođe, i otklanjanje neizvršenja i raskid sa sobom nose i rizik nastajanja štete ili gubitaka troškova, kao što su troškovi transporta naknadno dostavljene robe. Kada su dostupna druga sredstva, kao što su naknada štete ili sniženje cijene, interes oštećene ugovorne strane će u dovoljnoj mjeri biti zaštićen, tako da neće biti potrebe za sredstvom raskida ugovora. Robert Koch, *op.cit.*, str. 35,

ugovora postojanje dodatnog razumnog roka za ispunjenje obaveza, pruža strani koja je počinila povredu mogućnost da svoje obaveze ispuni naknadno. U tom smislu, Konvencija ne predviđa raskid po samom pravu, već se izričito određuje da "izjava o raskidu ugovora ima dejstvo jedino ako je o njoj obavještena druga strana". Iz navedenoga se jasno vidi da jedinstveni sistem sankcija Konvencije favorizuje očuvanje ugovora na snazi .

Na osnovu gore rečenog, iz teksta Bečke konvencije može se implicitno zaključiti da u određivanju bitne povrede ugovora ona predviđa dvostruki test kojim se ispituje: (1) da li povreda utiče na realizaciju cilja ugovora ("očekivanja ugovornih strana u skladu sa ugovorom") i (2) da li oštećena ugovorna strana može objektivno biti obeštećena upotrebom sredstva naknade štete ili u tom pravcu mora biti upotrijebljeno neko drastičnije sredstvo, kao što je raskid ugovora.

Može se uočiti da *pristup sredstva* takođe počiva na dvofaznoj strukturi kojom se razmatra ne samo da li se nesaobrazna roba može upotrijebiti - preprodati, već i da li se interes oštećene ugovorne strane u dovoljnoj mjeri može zaštитiti sredstvom naknade štete, tj. da li je potrebno izreći rigoroznije sredstvo predviđeno jedinstvenim sistemom sankcija Konvencije. Dok pristup sredstva upotpunosti ne ispituje da li je nesaosbraznom isporukom izigrano očekivanje oštećene strane (što je i loša strana ovog pristupa), svi drugi pristupi se u ocjenjivanju stepena povrede isključivo fokusiraju na određivanje ozbiljnosti povrede s aspekta očekivanja oštećene ugovorne strane, zanemarujući pitanje sredstva koje je toj strani dostupno. Takođe, vidimo da je pristup sredstva ograničen u primjeni, jer je limitiran na isporuku nesaobrazne robe i, sa aspektom aktuelne forme predložene od strane praktičara i teoretičara prava, samo ocjenjuje da li kupac koji je primio nesaobraznu robu može istu prodati po razumnoj cijeni i time ublažiti gubitak - duty to mitigate loss (čime se favorizuje naknada štete kao sredstvo oštećene ugovorne strane, a obeshrabruje primjena sredstva raskida). Zbog toga se ovaj pristup ne može koristiti kao konačan i univerzalan, ali se može upotrijebiti kao

model za kreiranje pristupa primjenjivog na sve tipove povreda ugovora, a ne samo na slučaj nesaobrazne isporuke.

## **2. Predlog Kombinovanog pristupa**

Na osnovu analize postojećih pristupa, i metoda profesora Kocha, predlažemo onaj koji bi, poput pristupa izigravanja cilja ugovora, ispitivao da li je povredom oštećena strana lišena očekivanja koja je od ugovora imala, i da li se sredstvom naknade štete ista može obeštetiti ili joj pravedna naknada može biti obezbijedjena samo sredstvom raskida ili isporukom druge robe kao zamjene, kao što predviđa sadašnji pristup sredstva.<sup>421</sup> Dakle, sugeriramo proširenje *pristupa izigravanja cilja* ugovora koji polazi od same definicije bitne povrede ugovora, a kojom se određuje da je povreda bitna ako "rezultira u takvoj šteti koja drugu ugovornu strani suštinski lišava onoga što je očekivala od ugovora". Proširenje ovog pristupa počivalo bi na uvažavanju jedinstvenim sistemom sankcija Konvencije favorizovanog principa *pacta sunt servanda*. Prema tome, zadržavajući se na "*Four Corners*" Konvencije, predlažemo dvostruki test kojim se ispituje da li povreda oštećenu ugovornu stranu "suštinski lišava" očekivanja u skladu sa ugovorom i da li je naknada štete dovoljno sredstvo obeštećenja.

### **2.1. Metodologija primjene Kombinovanog metoda**

Novi pristup koji predlažemo sastojao bi se od dvije etape (faze). Prema ovom pristupu samo onda kada uslovi iz obje faze ovog pristupa budu kumulativno ispunjeni, sud bi imao osnova da konstatuje postoje bitne povrede ugovora i presudi raskid ili isporuku druge robe kao zamjene. Dakle, kada se u prvoj etapi utvrdi da je ispunjenje cilja ugovora povredom onemogućeno (što je kriterijum karakterističan za

---

<sup>421</sup> Njemački profesor ugovornog prava Robert Koch je predložio ekspanziju pristupa sredstva, ne objašnjavajući, niti hipotetičkim slučajevima demonstrirajući način na koji bi on funkcionisao. Koch-ov prijedlog favorizuje korekciju postojećeg pristupa sredstva, ostavljajući nedefinisanim pitanje načina i dometa novog pristupa na slučajeve anticipativne povrede, povrede kod ugovora sa uzastopnim isporukama itd. S obzirom da ovaj prijedlog nije precizno formulisan, smatramo da je predlog proširenja podložan različitim interpretacijama, te da bi nas njegova primjena zadržala na polju pravne nesigurnosti i neizvjesnosti.

pristup izigravanja cilja ugovora), onda se ima pristupiti određivanju jedne od pet taksativno određenih situacija karakterističnih za drugu etapu Kombinovanog pristupa. Dakle, sud će na osnovu kumulativnog ispunjenja uslova - kriterijuma iz prve i druge etape presuditi raskid ugovora, pri čemu redoslijed etapa nije striktan. Tačnije, pristup je primjenjiv i onda kada se prvo utvrdi postojanje uslova definisanih u drugoj etapi, a onda se konstatiše postojanje suštinskog gubitka koga oštećena ugovorna strana pretrpi uslijed nastupanja povrede.

### **2.1.1. Prva etapa – test cilja ugovora**

U prvoj fazi sugerisanog pristupa ima se utvrditi da li je cilj ugovora izigran povredom ugovora. U suštini, prvi dio predloženog pristupa je utvrđivanje da li je došlo do izigravanja cilja ugovora (frustration of purpose of the contact).<sup>422</sup> Cilj je da predloženi pristup ne bude primjenjiv samo na nesaobraznu isporuku, već da se njime obuhvate i drugi slučajevi neispunjena kojih su taksativno pobrojani u Bečkoj konvenciji, kao što su docnja u ispunjenju ili docnja u plaćanju,<sup>423</sup> zaštita ekskluzivnih distributivnih prava,<sup>424</sup> nesaobraznost i nepostojanje dozvola, sertifikata, potvrda, ili drugih potrebnih dokumenta.<sup>425</sup>

---

<sup>422</sup> U formulisanju našeg pristupa nijesmo mogli poći od upotrebe pristupa sredstva (čije proširenje je predložio profesor Robert Koch), s obzirom da je upotreba istog ograničena u domenu - na nesaobraznu robu. Da bi se pokrile sve moguće situacije nastupanja bitne povrede ugovora, prilikom determinisanja ozbiljnosti povrede nije dovoljno samo ispitati da li su izigrana očekivanja kupca koja se odnose na namjeravanu upotrebu nesaobrazne robe.

<sup>423</sup> *FCF S.A. v. Adriafil Commerciale S.r.l.t*, Case No. 4C.105/2000, Schweizerisches Bundesgericht Court of Switzerland (Vrhovni sud) 15. septembar 2000. Dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/000915s2.html>;

*Chemical fertilizer case*, Arbitral Award No. 8128, the ICC Court of Arbitration, Basel (1995). Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958128il.html>;

*Italdecor S.a.s. v. Yiu's Industries (H.K.) Ltd*, Case Number 790, the Corte di Appello di Milano of Italy, 20. mart 1998. Tekst odluke je dostupan na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980320i3.html>.

<sup>424</sup> *Landgericht Frankfurt a.M.*, 16. septembar 1991, 3/II O 3/91. Tekst odluke je objavljen na njemačkom <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910916g1.html>;

*CA Grenoble, Chambre commerciale; S.A.R.L. Bri Production "Bonaventure" v. Société Pan Africa Export*; 22. februar 1995; original je na francuskom jeziku; tekst odluke je objavljen na francuskom <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950222fl.html>;

Oberlandesgericht Frankfurt a.M., 17. septembar 1991, 5 U 164/90; tekst odluke je objavljen na njemačkom, i dostupan je na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910917g1.html>.

<sup>425</sup> *Bundesgerichtshof*, 3. april 1996, VIII ZR 51/95. Tekst odluke je objavljen na njemačkom, i

## 2.I.2. Druga etapa - test interesa oštećene ugovorne strane

U drugoj etapi određivanja bitne povrede ugovora ispituje se da li interes oštećene ugovorne strane može biti ispunjen upotrebom sredstva naknade štete ili je nužno izricanje rigoroznijeg sredstva: raskida ugovora ili zahtjeva za isporuku druge robe kao zamjene. Dakle, u drugoj fazi se ispituje interes oštećene ugovorne strane.

Na osnovu analize sudske prakse, elemenata predloga profesora Kocha, i samog teksta Konvencije može se zaključiti da će raskid ugovora odnosno zahtjev za naknadno ispunjenje biti adekvatno i pogodno sredstvo za oštećenu ugovornu stranu:

- 1) uvijek kada je teško odrediti, kvantifikovati ili dokazati štetu koja je nanešena oštećenoj ugovornoj strani:
  - i) kada nije moguće odrediti tržišnu cijenu za nesaobraznu robu ili kada je oštećena ugovorna strana pretrpjela ili je vjerovatno da će pretrpjeti nematerijalnu štetu za povredu poslovne reputacije, e.g., kada kupac luksuznu robu koja je dizajnirana za ekskluzivno tržište proda u običnim supermarketima, drogerijama,
  - ii) kada se kupac/prodavac susretne sa rizikom da će, prilikom izračunavanja gubitka i određivanja razumnosti cijene kod kupovine/prodaje radi pokrića, doći do spora sa prodavcem/kupcem;
- 2) kod *ugovora sa uzastopnim isporukama*, u kojima povreda ugovora dovodi u pitanje povjerenje između ugovornih strana (postojanje osnovane sumnje da će doći do bitne povrede ugovora u odnosu na buduće isporuke);<sup>426</sup>

---

dostupan je na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403gl.html>;

– Naročito kod ugovora koji se zasnivaju na ličnom povjerenju i kod kojih se podrazumjeva kontinuirani odnos uz ponavljanje određenih radnji u datom vremenskom periodu, imajući u vidu ugovore o ekskluzivnoj distribuciji. Robert Koch, *op.cit.*, str. 38.

- 3) u slučaju *anticipativnih povreda* kada se, na osnovu neizvršene obaveze ili drugih okolnosti, može jasno i nedvosmisleno zaključiti da će doći do bitne povrede ugovora (tada nevina ugovorna strana može izjaviti da ugovor raskida za ubuduće, pod uslovom da to učini u razumnom roku).
- 4) kada *ponuda za otklanjanje neispunjena izostane* ili kada je njome nemoguće sanirati eventualnu štetu kojom se suštinski osujećuje cilj ugovora, tj. onda kada se ponudom za otklanjanje neispunjena ne može proizvesti dejstvo u odnosu na ono što je kupac od ugovora opravdano očekivao, čime raskid ugovora postaje apsolutno opravdan;
- 5) kada je ugovorna strana, koja je počinila povredu ugovora prema članu 79,<sup>427</sup> oslobođena plaćanja naknade štete za neizvršenje uslijed okolnosti koje su bile van njene kontrole (*force majeure*).

## **2.2. Hipotetička primjena Kombinovanog pristupa**

Bez obzira što smo u potpunosti svjesni rizika koji sobom nosi hipotetička aplikacija našeg pristupa na već presuđene slučajeve, smatramo da bi, za akademske potrebe ovog rada, prikaz novog metoda na nekoliko slučajeva mogao da upotpuni datu eksplikaciju. U zavisnosti od navedenih prigovora, čini se nužnim testirati ulogu, dejstvo i značaj novog pristupa, primjenjujući ga na dvije grupe slučajeva: 1) na slučajeve

---

<sup>427</sup> Član 79: “(1) Ako jedna strana ne izvrši neku od svojih obaveza ona neće biti odgovorna za neizvršenje ako dokaze da je do neizvršenja došlo zbog smetnje koja je bila van njene kontrole i da od nje nije bilo razumno očekivati da u vrijeme zaključenja ugovora smetnju uzme u obzir, da izbjegne ili da savlada takvu smetnju i njene posljedice.

(2) Ako je neizvršenje jedne strane posljedica neizvršenja nekog trećeg lica koje je ta strana angažovala da izvrši ugovor u cjelini ili djelimično, ta strana se oslobođa odgovornosti samo:

- a) ako je ona oslobođena odgovornosti na osnovu prethodnog stava; i
- b) ako bi lice koje je ona angažovala bilo oslobođeno i kad bi se odredbe tog stava primijenile na njega.

(3) Oslobođenje predviđeno ovim članom dejstvuje za vrijeme dok smetnja traje.

(4) Strana koja nije izvršila svoje obaveze dužna je da obavijesti drugu stranu o smetnji i uticaju smetnje na njenu mogućnost da izvrši obavezu. Ako obavještenje ne stigne drugoj srtani u razumnom roku pošto je strana koja nije izvršila obaveze saznala ili morala saznati za smetnju, ta strana odgovara za štetu zbog koje je došlo zbog neprijema obavještenja.

(5) Ništa u ovom članu neće sprječiti bilo koju stranu da se koristi bilo kojim drugim pravom, izuzev da zahtjeva naknadu štete prema ovoj Konvenciji.”

za koje je karakteristična konfliktност i konfrontiranost ishoda u situaciji primjene sada aktuelnih pristupa, i 2) na slučajeve na koje su do sada primjenjivani pristupi koji su ograničeni u primjeni. Dakle, i na jednu i na drugu spornu grupu slučajeva će se primijeniti već gore prikazani obrazac koji podrazumjeva utvrđivanje povrede, koja ima za posljedicu onemogućavanje ispunjenja cilja ugovora, a zatim utvrđivanje jedne od pet taksativno određenih situacija.

**1) Primjena Kombinovanog pristupa na slučajeve koje karakteriše konfliktnost i konfrontiranost rezultata u situaciji primjene sada aktuelnih pristupa.**

Vidjeli smo da je Vrhovni sud Njemačke, u *Shoes case*,<sup>428</sup> primjenjujući pristup sredstva (remedy oriented approach), zauzeo stav da kupac nije imao pravo da raskine ugovor radi isporuke cipela boje različite od ugovorene (sud je pošao od stava da su cipele mogle biti preprodate i da se zatim kupac mogao obratiti sudu sa zahtjevom za naknadu štete). S druge strane, primjena pristupa izigravanja cilja ugovora bi dovela do različitog ishoda. Tačnije, pristupom izigravanja cilja ugovora (frustration of purpose approach), kojim bi se razmatralo da li je povredom onemogućena namjeravana upotreba robe, sud bi ustanovio da je došlo do bitne povrede ugovora (jer bi namjera kupca da preprodaje cipele određene boje koja te sezone bila moderna, bila izigrana).<sup>429</sup>

Primjenom predloženog Kombinovanog pristupa cilja ugovora i interesa oštećene ugovorne strane bi se pomirile razlike u ishodu dvaju različita pristupa: dakle, na prvom mjestu bi se ispitivalo da li su povredom izigrana očekivanja od ugovora tj. da li je namjeravana upotreba robe onemogućena, a zatim bi se razmatralo da li je sredstvo naknade štete nepogodno i nedovoljno za obeštećenje i zadovoljavanje interesa oštećene ugovorne strane (u drugoj etapi pristupa se taksativno nabrajaju

---

<sup>428</sup> Detaljnju analizu slučaja vidi na strani 131 i 147.

<sup>429</sup> Za konfliktost rezultata u slučaju primjene različitih pristupa vidi i *Cobalt-sulfate case*; detaljnu analizu slučaja vidi na strani 151, 175 i 184. Takođe vidjeti i analizu Robert Koch, *op.cit.*, str. 39.

situacije u kojima se raskid smatra opravdanim).<sup>430</sup> Dakle, iako bi se u ovom slučaju, na primjeru *Shoes case* moglo konstatovati izigravanje cilja ugovora, smatramo da je interes oštećene ugovorne strane mogao biti zadovoljen i upotrebom sredstva naknade štete (jer nije bilo riječi o *vis major*, o gubitku poslovnog ugleda i reputacije, o šteti koja nije mogla biti izražena itd.). Vidimo da bi se primjenom novog pristupa došlo do istih zaključaka iznjetih od strane Vrhovnog suda Njemačke.<sup>431</sup>

## 2) Kombinovani pristup u funkciji prevazilaženja ograničenja u primjeni postojećih pristupa

Jasno je da su do sada aktuelni i od sudova upotrebljavani pristupi zapravo ograničeni u primjeni. Na primjer, pristup anticipativne povrede vezan je za buduće isporuke, dok je pristup sredstva (*remedy oriented approach*) limitiran na slučajevе nesaobraznosti i ne može biti upotrebljavan za slučaj anticipativnih povreda. Pokazaćemo da je ovdje zastupani pristup cilja ugovora i interesa oštećene ugovorne strane (*interest and purpose driven approach*) primjenjiv u svim situacijama eventualnih povreda, tj. da ga kompleksnost i koherentost njegove dvofazne strukture čini univerzalno primjenjivim i sveobuhvatnim. Tako, u *Fabric case*-u (slučaj koji je riješen primjenom *remedy-oriented approach*) sud je,<sup>432</sup> razmatrajući da li je dio nesaobrazne robe mogao biti zadržan i razumno upotrebljen i da li je oštećena ugovorna strana mogla biti obeštećena sredstvom naknade štete, smatrao da nije bilo riječi o bitnoj povredi ugovora. Primjenjujući ovdje predloženi pristup sud bi konstatovao da je oštećena ugovorna strana suštinski lišena onoga što je očekivala od ugovora. Međutim sud, na osnovu činjenica slučaja,

---

<sup>430</sup> O opravdanosti raskida na osnovu primjene faktora iz druge faze predloženog pristupa pogledajte slučajeve *Marlboro case*, *Bonaventura case* (u ovim slučajevima kao faktor iz druge faze novog pristupa je uzimano kršenje ugovorenih ekskluzivnih prava ugovornih strana) U slučajevima *Sté Calzados Magnanni v. Sarl Shoes General International- S.G.I., Designer clothes case*, *Sport Clothes case*, pored konstatovanja suštinskog lišavanja ugovorne strane onoga što je imala na osnovu ugovora, sud je ocijenio da se oštećena ugovorna strana ne bi u dovoljnoj mjeri obeštetila primjenom sredstva naknade štete i presudio raskid ugovora. U slučajevima *Acrylic blanket case* i *Exclusive B case*, iako je postojala namjera suda da presudi u pravcu raskida, nijesu postojale procesne prepostavke za takvu odluku (nije postojao zahtjev i validna izjava o raskidu).

<sup>431</sup> Jelena Perović, *op.cit.*, str. 142, kritikuje stav zauzet od strane Vrhovnog suda Njemačke.

<sup>432</sup> Za slična rješenja vidi *Computer component case*, str. 148 i 188.

neće smatrati da oštećena ugovorna strana ne bi mogla biti obeštećena sredstvom naknade štete ili sniženja cijene. Dakle primjenom ovog pristupa sud bi trebao zaključiti da nije riječ o bitnoj povredi ugovora, i da je raskid neopravдан.

Isto tako, u *Foliopack v. Daniplast* (na koga je primijenjen pristup anticipativne povrede) sud je smatrao da je došlo do bitne povrede ugovora.<sup>433</sup>Tačnije, u ovom slučaju je ugovornoj strani, koja je docnila u isporuci robe (tašne i novčanici), data mogućnost da u naknadnom roku isporuči istu. Kako je i poslije dva mjeseca od plaćanja kupovne cijene, kupac i dalje čekao dvije trećine od naručene robe, sud je, na osnovu člana 73 Konvencije, opravdao kupčev raskid ugovora.

Primjenom Kombinovanog pristupa bi se ispitivalo da li je došlo do suštinskog lišavanja onoga što je oštećena ugovorna strana očekivala od ugovora. Zatim bi se, u skladu sa pravilima druge faze, pristupilo razmatranju da li je ponuda za otklanjanje neizvršenja data, i ako jeste, da li bi se njenim prihvatanjem sanirale posljedice povrede. S obzirom da u ovom slučaju interes oštećene ugovorne strane nije zadovoljen ni poslije pokušaja otklanjanja neizvršenja, konstatovalo bi se postojanje bitne povrede ugovora i opravdani raskid ugovora.

Iz hipotetičke primjene Kombinovanog pristupa na prethodna dva slučaja jasno se uočava da je ovaj pristup moguće univerzalno primijeniti na sve kategorije, tj. sve tipove povreda na koje se sada primjenjuje veći broj međusobno konfrontiranih pristupa. Primjena istih nužno dovodi do izražene divergencije u ishodima ovih slučajeva, a time i do nestabilne i nepredvidljive sudske prakse, što uzrokuje pravnu nesigurnost i onemogućava uniformnost u primjeni.

---

<sup>433</sup> Za slične primjere vidi *Iron-molybdenum case*, str. 122, 156 i 186 ovog rada, *Ostroznik Savo v. La Faraona soc. coop. a r.l.*, str. 156 i 191.

## **2.3. Prednosti i efekti primjene Kombinovanog pristupa u ostvarivanju uniformnosti**

Primarni efekti uvođenja i kreiranja koherentnijeg i sveobuhvatnijeg Kombinovanog pristupa se odnose na:

- 1) *obezbjedivanje veće pravne sigurnosti* u pravnom prometu - povećavanja mogućnosti ugovornih strana da predvide posljedice neispunjena obaveza utvrđenih ugovorom. Na osnovu analize elemenata Kombinovanog pristupa vidimo da je isti struktuiran na način da u sebi, takođe, ima fundamentalne elemente nespornih ali u primjeni ograničenih pristupa, kao što je slučaj sa pristupom anticipativne povrede ili pristupom budućeg ispunjenja, primjenjive u tačno Konvencijom preciziranim situacijama. Dakle, iako u njihovoj primjeni nema neizvjesnosti i nesigurnosti, oni nijesu upotrebljivi za slučaj nesaobrazne isporuke, pa su tako ograničeni u svojoj primjeni. Kombinovani pristup, bazirajući se na osnovnim principima i jedinstvenom sistemu sankcija Konvencije sugerira način prevazilaženja pravne nesigurnosti i neizvjesnosti izazvanih postojanjem različitih pristupa postavljenih na dijetalno suprotnim polazištima. Tačnije, dosadašnje različito utvrđivanje bitne povrede ugovora od strane različitih sudova i zemalja imalo je za posljedicu generisanje pravne nesigurnosti i neizvjesnosti u pravu međunarodne prodaje robe, kao i nemogućnosti da ugovorne strane predvide i odrede da li je zaista nastupila bitna povreda ugovora i da li ista rada pravo na raskid ili je pak samo osnov za upotrebu blažeg sredstva sniženja cijene ili naknade štete. Konstituisanjem ovdje iznijetog Kombinovanog pristupa, u nedostatku izričite ugovorne odredbe kojom se određuje postojanje bitne povrede ugovora (primjena pristupa striktnog ispunjenja), a u slučaju njenog eventualnog nastupanja, oštećenoj ugovornoj strani se olakšava u određivanju da li je počinjena povreda bitna i ako jeste, koja sredstva joj stoje na raspolaganju. Samim tim doprinosi se pravnoj sigurnosti i izvjesnosti u pravnom prometu.

2) *postizanje uniformnosti.* Vjerujemo da ustanovljavanjem jednog kompakttnog i sveobuhvatnijeg uniformnog pristupa, umjesto postojećih sedam, karakterističnih za pojedine tipove povreda ili za nacionalna zakonodavstva, doprinosimo ostvarivanju ciljeva Konvencije - *uniformnosti u primjeni* - danas najaktuelnijem cilju u oblasti međunarodne prodaje robe. Definišući jedinstven pristup kojim bi se do sada više postojećih metoda u određivanju bitne povrede ugovora zamijenili jednim - svugdje i uвijek primjenjivim željeli smo doprinijeti ovom visokom i teško dostižnom cilju.

Sekundarni efekti usvajanja Kombinovanog pristupa, čiju strukturu i principe na kojima počiva smo prethodno izložili, odnose se na: favorizovanje principa *pacta sunt servanda*, prekludiranje konfliktnosti i konfrontiranosti rezultata koji su posljedica istovremenog postojanja različitih pristupa i u tom smislu povećavanje efikasnosti sudova.

Nadamo se da smo, formulišući koherentan pristup definisanja najnejasnijeg koncepta Bečke konvencije, a time i jednog od najznačajnijih pitanja u međunarodnom ugovornom pravu – pitanje raskida ugovora, bar unekoliko doprinijeli ostvarenju sna prof. Rabela o uniformnosti u primjeni jednoobraznog teksta o međunarodnoj prodaji robe.

## LITERATURA

- **Andersen Camilla Baasch**, Furthering The Uniform Application Of The CISG: Sources Of Law On The Internet, 10 Pace Int'l L. Rev. 403 (jesen, 1998),  
<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/andersen1.html>;
- **Babiak Andrew**, Defining "Fundamental Breach" under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 6 Temple Int'l & Comp. L.J. 113, (1992),  
<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/babiak.html>;
- **Barbić Jakša**, Uniform Law on the International Sale of Goods, Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (1964) and United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, in Hague-Zagreb Essays 4 19 (Voskuil & Wade eds., 1983);
- **Barry Nicholas**, The Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 15 L.Q.R. 201, (1989);
- **Behr Volker**, Interpretive Decisions Applying CISG: Commentary to Journal of Law & Commerce - Case I;
- **Bennett Trevor**, Anticipatory Breach and Installment Contracts, Art. 71, in Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention 513, Art. 71, 3.7 (C. Bianca & M. Bonell eds., 1987);
- **Bodenheimer Edgar**, Doctrine as a Source of the International Unification of Law, 34 Am. J. Comp. L. 67, (1986 Supplement);
- **Boggiano Antonio**, Uniform Law and Its Introduction into National Law — The Experience of Latin American States, in International Uniform Law in Practice 35 (UNIDROIT ed., 1988);

- **Bonell Michael Joachim**, Introduction to the Convention, in *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Convention 3* (Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell eds., Giuffre: Milan, 1987), <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell-bbintro.html>;
- **Bonell Michael Joachim**, General provisions: Article 7, in *Commentary on International Sales Law; The 1980 Vienna Convention 25* (Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell eds., Giuffre: Milan, 1987), <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell-bb7.html>;
- **Bonell Michael Joachim & Liguori Fabio**, *The U.N. Convention on the International Sale of Goods: A Critical Analysis of Current International Case Law (Part I)*, 1996 Uniform L. Rev. 147;
- **Callaghan James J.**, Recent Developments: CISG: U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Examining the Gap-filling role of CISG in Two French Decisions, 14 J. L. & Com. 183 (1995);
- **Clausson Olaf**, Avoidance in Nonpayment Situations and Fundamental Breach under the 1980 U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, N.Y.L.Sch.J.Int. & Comp.L. 93 (1984);
- **Commentary** on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods prepared by the Secretariat, Document A/CONF.97/5;
- **Commentary** on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods prepared by the Secretariat, Document A/CONF.97/5, 2, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Official Records, New York, 1981 (A/CONF 97/19);

- **Cook V. Susanne**, The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Mandate to Abandon Legal Ethnocentricity, 16 J. L. & Com. 261 (1997);
- **Cook V. Susanne**, The Need for Uniform Interpretation of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 50 U. Pitt. L. Rev. 197 (1988);
- **Curran V. G.**, The Interpretive Challenge to Uniformity, 15 J.L. & Com. 175, 177 (1995);
- **Darkey Joanne M.**, A U.S. Court's Interpretation of Damage Provisions under the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Preliminary Step towards an International Jurisprudence of CISG or a Missed Opportunity?, 15 J.L. & Com. 142.
- **Gerhard Dannemann**, An Introduction to German Civil and Commercial Law, (1993);
- **Del Duca L. F. & Del Duca P.**, Practice Under the Convention on International Sale of Goods (CISG); A Primer for Attorneys and International Traders, 27 UCC L.J. 331 (part I) (1995), 29 UCC L.J. 99 (part II) (1996);
- **Diederichsen E.**, Commentary to Journal of Law & Commerce Case I, Oberlandesgericht Frankfurt am Main, 14 J.L. & Com. 177, (1995);
- **Diederichsen Eva**, Recent Developments: CISG: Commentary to Journal of Law and Commerce Case I: Oberlandesgericht Frankfurt a.M., 14 J.L. & Com, (1995);
- **DiMatteo L. A.**, An International Contract Law Formula: The Informality of International Business Transactions Plus the Internationalization of Contract Law Equals Unexpected Contractual Liability, 23 Syracuse J. Int'l L. & Com. 67-111 (1997), <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/dimatteo4.html>;

- **DiMatteo L. A.**, The CISG and the Presumption of Enforceability: Unintended Contractual Liability in International Business Dealings, 22 Yale J. Int'l L. 111-170 (1997), <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/dimatteo.html>;
- Draškić Mladen i Stanivuković Maja, *Ugovorno pravo međunarodne trgovine*, Službeni list SCG.
- **Eiselen Siegfried**, Electronic commerce and the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1980, 6 EDI L. Rev. 21, (1999);
- **Enderlein F. & Maskow D.**, Art. 25, International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods, Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods, <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>;
- **Farnsworth E. Allen**, UNCITRAL - Why? What? How? When?, 20 Am. J. Comp. L. 314 (1972); John Honnold, The United Nations Commission on International Trade Law: Mission and Methods, 27 Am. J. Comp. L., (1979);
- **Farnsworth E. Allan**, Rights and Obligations of the Seller, in Lausanner Kolloquim, 83, 88; (Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung ed. 1985);
- **Felemegeas John**, The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegeas.html>;
- **Feltham J.D.**, The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, J.Bus.L. 346- 361 (1981);
- **Ferrari Franco**, CISG Case Law: A New Challenge for Interpreters?, 17 J.L. & Com., (1999), <http://cisg.law.pace.edu/cisgbiblio/ferrari3.html>

- **Ferrari Franco**, The Relationship Between the UCC and the CISG and the Construction of Uniform Law, 29 Loy. L.A. L. Rev. 1021 (1996), <http://cisg.law.pace.edu/cisgbiblio/ferrari2.html>;
- **Ferrari Franco**, Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law, in Essays in European Law and Israel 511 (Alfredo Mordechai Rabello ed., 1997);
- **Ferrari Franco**, Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law, 24 Ga. J. Int'l & Comp. L., (1994), <http://cisg.law.pace.edu/cisgbiblio/franco.html>;
- **Ferrari Franco**, Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing, 15 J.L. & Com. 1, (1995), <http://cisg.law.pace.edu/cisgbiblio/2ferrari.html>;
- **Ferreri Silvia**, The Influence of Education - in Law Schools and Law Faculties - on the Application of Uniform Law, in International Uniform Law in Practice;
- **Fisher Geoff**, UNCITRAL gives International Trade Law CLOUD, 21 Australian Bus. L. Rev., (1993);
- **Flechtner H. M.**, More U.S. Decisions on the U.N. Sales Convention: Scope, Parol Evidence, 'Validity' and Reduction of Price prema Članu 50, 14 J.L. & Com. 153 (1995);
- **Flechtner Harry M.**, Several Texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and Other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1), 17 Journal of Law and Commerce (1998);
- **Flechtner Harry M.**, Recent Development: CISG: Another CISG Case in the U.S. Courts: Pitfalls for the Practitioners and the Potential for Regionalized Interpretations, 15 J.L. & Com. 127, (1995);

- **Friedman W.**, Stare Decisis at Common Law and under the Civil Code of Quebec, 31 Canadian B. Rev., (1953);
- **Folson H. Ralph, Gordon Wallace Michael, Spanogle A. John**, Međunarodni trgovački poslovi, VISIO MUNDI academic press, 1997;
- **Germain Claire M.**, The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Guide to Research and Literature, in Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods 117 (Cornell Int'l L. J. eds., 1995);
- **Gonzalez Olga**, Remedies Under the U.N. Convention for the International Sale of Goods, 2 Int'l Tax & Bus. Law, (1984);
- **Gorla Gino**, Observations, in Int'l Uniform Law in Practice;
- **Goddard J.A.**, Reglas de interpretacion de la Convencion sobre Comparaventa Internacional de Mercaderias, in Revista de Investigaciones Juridicas 103 (1990);
- **Hackney Philip T.**, "Is the United Nations Convention on the International Sale of Goods Achieving Uniformity", 61 Louisiana Law Review (2001);
- **Hartnell Helen Elizabeth**, Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention for the International Sale of Goods, 18 Yale J. Int'l L. 1 (1993);
- **Hellner Jan**, The UN Convention on International Sales of Goods - An Outsider's View, in Ius Inter Nationes: Festschrift fur S. Riesenfeld 71 (Erik Jayme et al. eds., 1983);
- **Herber Rolf**, The Rules of the Convention Relating to the Buyer's Remedies in Case of Breach of Contract, in Problems of Unification, Oceana Publications (1980). Str. 104- 120,  
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/herber.html>

- **Herber Rolf**, Article 7, in *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods* 9, (Peter Schlechtriem ed., 1998);
- **Honnold John O.**, *The Sales Convention in Action - Uniform International Words: Uniform Application?*, 8 J.L.& Com. 207, 208 (1988), <http://cisgw.law.pace.edu/cisgbiblio/honnold-sales.html>;
- **Honnold John O.**, *Uniform Law for International Sales Under the United Nations Convention 1-8* (2nd ed. 1991);
- **Honnold John O.**, *Uniform Words and Uniform Application. The 1980 Sales Convention and International Juridical Practice*, in *Einheitliches Kaufrecht und Nationales Obligationrecht* 121 (Peter Schlechtriem ed., 1987);
- **Honnold John O.**, *The Sales Convention: From Idea to Practice*, 17 J. L. & Com. 181, 183 (1998), <http://cisgw.law.pace.edu/cisgbiblio/honnold4.html>;
- **Honnold John O.**, *Uniform Laws for International Trade: "Early Care and Feeding" for Uniform Growth*, 1 Int'l Trade & Bus. L. J. 1, 2-3 (1995), <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold3.html>;
- **Huber Peter**, CISG – The Structure of Remedies, 71 Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (January 2007), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/huber1.html>;
- **Huber Ulrich**, in *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, Peter Schlechtriem ed., Oxford (2nd ed. 1998);
- **Jovanović Nebojša**, Ključne razlike engleskog i srpskog ugovornog prava, Službeni glasnik, Beograd, 2008;
- **Kapor Vladimir**, Unifikacija pravila međunarodnog robnog prava, Pravni fakultet u Novom Sadu, Institut privrednopravnih i ekonomskih nauka, Novi Sad 1976. godina;

- **Karollus Martin**, Judicial Interpretation and Application of the CISG in Germany 1988-1994, in Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Cornell Int'l L. J., eds. 1995), <http://cisg.law.pace.edu/cisgbiblio/karollus..html>;
- **Knežević Gašo**, Merodavno pravo za trgovacki ugovor o međunarodnoj prodaji robe- doktorska disertacija, Beograd, 1987.
- **Konstantinović M.**, Obligacije i ugovori, Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima, Klasici jugoslovenskog prava, Beograd, 1996;
- **Košutić Budimir**, Uvod u pravo, Službeni glasnik i Pravni fakultet, Beograd, 2007;
- **Kastely Amy H.**, Unification and Community: A Rhetorical Analysis of the United Nations Sales Convention, 8 Nw. J. Int'l L. & Bus. 572, 577 (1988);
- **Koch Robert**, The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Thesis McGill 1997, in Pace ed., Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Kluwer Law International (1999), <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/koch.html>;
- **Kritzer Albert H.**, Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, (1989);
- **Kritzer Albert H.**, The Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Scope, Interpretation and Resources, in Cornell Review;
- **Lepinette T. Vazquez.**, The Interpretation of the 1980 Vienna Convention on International Sales, Diritto del commercio internazionale 377 (1995);

- **Levasseur Alain A.**, The Civil Code of Quebec and the Vienna Convention on International Contracts for the Sale of Goods: some Comments, in *Conférences sur le nouveau code civil du Québec* (Yvon Blais ed., 1992);
- **Liguori Fabio**, 'UNILEX': A Means to Promote Uniformity in the Application of CISG, in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 600 (1996);
- **Lookofsky Joseph**, Consequential Damages in Comparative Context: From Breach of Promise to Monetary Remedy in the American, Scandinavian and International Law of Contracts and Sales, Copenhagen: Jurist-og konomforbundet (1989);
- **Magnus Ulrich**, Editorial Remarks, in Guide to Article 7, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/principles/uni7.html>;
- **Malloy Stephen**, Note, The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Another Piece of the Puzzle of the Law Applicable to International Contracts, 19 Fordham Int'l L.J. 662, 667 (1995);
- **Mann Francis A.**, Uniform Statutes in English Law, 99 L. Q. Rev. 376, 383 (1983);
- **Mapp W. & Nicoll C.**, The Vienna Convention on International Sale of Goods: Obligations under the Contract and Remedies for Breach, N.Z.L.J. 316, 319 (1993);
- **Marcantonio J. Baronage**, Unifying the Law of Impossibility, 8 Hast. Int'l & Comp. L. R. 41, (1984);
- **Maskow Dietrich**, The Convention on the International Sale of Goods from the Perspective of the Socialist Countries, in *La Vendita Internazionale, La Convenzione di Vienna dell' 11 Aprile 1980.*, 41, 39 (1981);

- **Matthies Klaus & Timm Hans-Joachim**, World Commodity Prices 1999-2000 (Association d'Instituts Européens de Conjoncture Economique, Working Group on Commodity Prices, 1999), <http://www.hwwa.de/Publikationen/Report/1999/Report191.pdf>;
- **Melville L.W.**, The Nature of Fundamental Breach, New L.J. 307, 308 (27. mart 1980);
- **Farnsworth E. Allan**, Rights and Obligations of the Seller, in Lausanner Kolloquium, 83, 88 (Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung ed. 1985);
- **Mullis Alastair C.L.**, Termination for Breach of Contract in C.I.F. Contracts Under the Vienna Convention and English Law; Is there a Substantial Difference?, in Contemporary issues in commercial law (essays in honor of prof. A.g. Guest) (Lomnicka & Morse ed., 1997), <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/mullis.html>;
- **Naón Horacio A. Grigera**, The U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, in The Transnational Law of International Commercial Transactions: Studies in Transnational Economic Law 89, (Horn & Schmitthoff eds., 1982);
- **Patterson E. H.**, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Unification and the Tension Between Compromise and Domination, 22 Stan. J. Int'l L. 263, 283 (1986);
- **Pavić Vladimir i Djordjević Milena**, Primjena Bečke konvencije u arbitražnoj praksi Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije, Pravo i privreda, br. 5-8/2008.
- **Perović S. Jelena**, Bitna povreda ugovora, Međunarodna prodaja robe, Službeni list SCG, Beograd 2004;
- **René David**, The International Unification of Private Law, in 2 International Encyclopedia of Comparative Law ch 5, 4 (1971);

- **Rene H. Mankiewicz**, The Judicial Diversification of Uniform Private Law Conventions, 1972 Int'l & Com. L. Q. 718,;
- **Rosett Arthur**, Unification and Certainty: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 97 Harv. L. Rev. (1984);
- **Rosenberg Mark N.**, The Vienna Convention: Uniformity in Interpretation for Gap-Filling - An Analysis and Application, 20 Australian Bus. L. Rev. 442, 450 (1992);
- **Shinichiro Michida**, Cancellation of Contracts, 27 Am.J.Comp.L. 279, (1979);
- **Schlechtriem Peter**, Commentary on the U.N. Convention on the International Sale of Goods (Peter Schlechtriem ed. 1998), Geoffrey Thomas, trans., Oxford 2d ed.;
- **Schlechtriem Peter**, Uniform Sales Law: the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods 19 (1986);
- **Schlechtriem, Peter**, Interpretation, gap-filling and further development of the UN Sales Convention, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisgw/biblio/schlechtriem6.html>;
- **Schneider Eric C.**, Consequential Damages in the International Sale of Goods: Analysis of Two Decisions, 16 U. Pa. J. Int'l Bus. L. 615, (1995);
- **Schneider Eric C.**, The Seller's Right to Cure under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 7 Ariz.J.Int'l & Comp.L. 69, 102 (1989);
- **Schwarze Jürgen**, The Role of the European Court of Justice (EC) in the Interpretation of Uniform Law among the Member States of the European Communities (EC), in Int'l Uniform Law in Practice 204;

- **Schwenzer Ingeborg**, Avoidance of the Contract in Case of Non-Conforming Goods (Član 49(1)(a) CISG), 25 Journal of Law and Commerce (2005-06), <http://cislaw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer2.html#17#17>;
- **Soarez Bento & Ramos Moura**, Contratos Internacionais. Compra e venda, 128, (1986);
- **Treitel Guenter Heinz**, Remedies for Breach of Contracts, in International Encyclopedia of Comparative Law 16-10—16-31;
- **Troy Keily**, Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), <http://cislaw.pace.edu/cisg/biblio/keily.html>;
- **UNCITRAL website**, <http://www.un.or.at/uncitral>;
- **UNIDROIT website**, <http://www.unidroit.org>;
- **United Nations Treaty Section** (relevatne informacije o tekstu UN konvencija), <http://untreaty.un.org/English/access.asp>;
- **Van der Velden Frans J.A.**, The Law of international Sales: The Hague Conventions 1964 and the UNCITRAL Uniform Sales Code 1980 -- Some Main Items Compared, in Hague-Zagreb Essays, (Voskuil & Wade eds., 1983);
- **Vasiljević Mirko**, *Trgovinsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2006;
- **Vilus Jelena**, Common Law Institutions in the United Nations Sales Convention, in Estudios en Homenaje a Jorge Arrera Graf 1431, 1450 (Universidad Nacional Autonoma de Mexico, ed., 1989);
- **Vilus Jelena**, Obvezno pravo, Komentar Konvencije UN o međunarodnoj prodaji robe, Informator, Zagreb, 1981.;

- **Will Michael**, Art. 25, in *Commentary on International Sales Law; The 1980 Vienna Convention 25* (Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell eds., Giuffre: Milan, 1987);
- **Will Michael** Art.48, in *Commentary on International Sales Law; The 1980 Vienna Convention 25* (Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell eds., Giuffre: Milan, 1987), <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/will-bb48.html>;
- **Willem C. Vis Competition**, <http://cisgw3.law.pace.edu/vis.html>;
- **Winship Peter**, *Changing Contract Practices in the Light of the United Nations Sales Convention: A Guide For Practitioners*, 29 Int'l Law. 525, 528 (1995);
- **Winship Peter**, *Congress and the 1980 International Sales Convention*, 16 Ga. J. Int'l & Comp. L. 707, (1986);
- **Winship Peter**, *The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts*, in *International Sales 1*, (Galston & Smith eds., 1984);
- **Winship Peter**, *The U.N. Sales Convention: A Bibliography of English-Language Publications*, 28 Int'l. Law. 401, (1994);
- **Wolff Martin**, *Private International Law 17-18* (2<sup>nd</sup> ed. 1950);
- **Zimmermann Reinhard**, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 30 (1990);
- **Ziegel Jacob S.**, *Notes of Cases, Jurisprudence*, 63 Canadian B. Rev. 629, 634 (1985);
- **Ziegel Jacob**, *The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives*, in *International Sales 16*, ch. 9 (1984).



## PREGLED ANALIZIRANIH SLUČAJEVA

Slučajevi su klasifikovani prema pristupima koji su sudovi primjenjivali prilikom određivanja bitne povrede ugovora kao i prema redoslijedu kojim su izlagani u glavi IV ovog rada.

### 1 PRISTUP STRIKTNOG ISPUNJENJA

1. *Dansk Blumsterexport A/s v. Frick Blumenhandel*, Oberlandesgericht Innsbruck, 1. jul 1994, 4 R 161/94;
2. *Dansk Blumsterexport A/s v. Frick Blumenhandel*, Landgericht Feldkirch, 29. mart 1994, 5 Cg 176/92y - 64), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940701a3.html>;
3. Landgericht Feldkirch, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940329a3.html>;
4. *Spanish paprika case*, Landgericht Ellwangen, 21. avgust 1995, 1 KfH O 32/95, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950821g2.html>;
5. Case number 6 Ob 117/01a Oberster Gerichtshof of Austria-Supreme Court, 05. jul 2001, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010705a3.html>;
6. *Designer clothes case*, Case number 16 U 77/01, the Oberlandesgericht Köln of Germany (Appellate Court), 14. oktobar 2002, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021004g1.html>;
7. *Saltwater isolation tank case*, Case No. HG920670, the Handelsgericht Zürich of Switzerland (Privredni sud), 26. april 1995, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950426s1.html>;
8. Arbitral Award Number 9978, the ICC Court of Arbitration (mart, 1999.), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/999978ii.html>;
9. *Sté Calzados Magnanni v. Sarl Shoes General International-S.G.I.*, Case Number 96J/00101, the Cour d'Appel de Grenoble of France (Appellate Court), 21.oktobar 1999, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991021fi.html>;

10. *FCF S.A. v. Adriafil Commerciale S.r.l.*, Case No. 4C.105/2000 Schweizerisches Bundesgericht Court of Switzerland (Vrhovni sud), 15. septembar 2000, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/000915s2.html>;
11. *Iron molybdenum case*, Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Case number 1 U 167/95, 28. februar 1997,
12. Landgericht Hamburg, 2. oktobar 1995, 419 O 85/95), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>;
13. *Chemical fertilizer case*, Arbitral Award No. 8128, the ICC Court of Arbitration, Basel (1995), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958128i1.html>;
14. *Foliopack AG v. Daniplast S.p.A.*, (Case no. 77/89, the Pretura di Parma-Fidenza of Italy, 24. novembar 1989, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/891124i3.html>;
15. *Italdecor S.a.s. v. Yiu's Industries (H.K.) Ltd.*, Case Number 790, the Corte di Appello di Milano of Italy, 20. mart 1998, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980320i3.html>;
16. Arbitration Court attached to the Hungarian Chamber of Commerce and Industry Arbitral award in case No. VB/94I31, 5. decembar 1995, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950809g1.html>;
17. *Clothes case*, District Court Landgericht Oldenburg Court, 27. mart 1996, 12 O 2541/95, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960327g1.html>;
18. Lower Court Amtsgericht Ludwigsburg, 21. decembar 1990, 4 C 549/90, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/901221g1.htm> (potvrđen od strane District court, Landgericht Stuttgart, 30. avgust 1991, 16 S 14/91), <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/910813g1.html>;

19. *Shoes case*, Case No. 10 O 5423/01, the Landgericht Manchen of Germany, 20. februar 2002, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020220g1.html>;
20. *Canned food case*, S 95/1023, Court of Appeal, Turku, Finland 18. februar 1997, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971112f5.html>;
21. *Valero Marketing & Supply Company v. Green Oy & Greeni Trading Oy*, Case No. CIV. 01-5254(DRD) of the U.S. District Court, New Jersey (04. april 2006), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060404u1.html>
22. *S.A.R.L. Bri Production "Bonaventure" v. Société Pan Africa Export*, CA Grenoble, Chambre commerciale; 22. februar 1995, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950222f1.html>
23. *Downs Investments Pty Ltd v Perjawa Steel SDN BHD*, Civil Jurisdiction No. 10680 of 1996, Supreme Court of Queensland, 17.novembar 2000, Australia.
24. *Fashion products case*, ICC Arbitration Case No. 11849, 2003 <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031849i1.html>>.

## II PRISTUPI OZBILJNOSTI POSLJEDICA POVREDE

### Pristup ekonomskog gubitaka

25. *Delchi Carrier SpA v. Rotorex Corp.*, 71 F.3d 1024, 1027, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940909u1.html>;
26. *Rotorex Corp. v. Delchi Carrier S.p.A.*, Case No. 95-7182, 95-7186, the U.S. Court of Appeals, 2nd Circuit, 06. decembar 1995, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951206u1.html>;
27. *Sport Clothing Case*, Landgericht Landshut, 5. april 1995, 54 O 644/94, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950405g1.html>;
28. Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, ICC Arbitration Case No. 7531, 1994;

29. Oberlandesgericht Hamm, 22. septembar 1992, 19 U 97/91 (Landgericht Bielefeld, 18. januar 1991, 15 O 201/90), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920922g1.html>;
30. *Pressure cooker case*, Case No. 2002/18702, Cour d'Appel de Paris of France, 04. jul 2004, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040604f1.html>;
31. Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Arbitral award in case No. 200/1994, 25. april 1995;
32. Case No. 5 U 15/93, the Oberlandesgericht Frankfurt am Main of Germany, 18. januar 1994, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940118g1.html>;
33. *Fabrics case*, Case No. 6 U 119/93, the Oberlandesgericht Dusseldorf of Germany, 10. februar 1994, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940210g2.html>;
34. Oberlandesgericht München, 2. mart 1994, 7 U 4419/93 (potvrđujući Landgericht München 1, 8. novembar 1993, 15 HKO 12117/93), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940302g1.html>;
35. *Auto-Moto Styl S.R.O. v. Pedro Boat B.V.*, Case No. 0400549, the Gerechtshof Leeuwarden of Netherlands, 31. avgust 2005, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/05083lnl.html>;

#### **Pristup izigravanja cilja ugovora**

36. Case No. B-29-1998, the Vestre Landsret (Western High Court) of Denmark, 10. novembar 1999;
37. Oberlandesgericht Frankfurt a.M., 20. april 1994, 13 U 51/93;
38. Landgericht Darmstadt, 22. decembar 1992, 14 O 165/92), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940420g1.html>;

39. Bundesgerichtshof, 8. mart 1995, VIII ZR 159/94, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950308g3.html>;
40. *Medical Marketing International, Inc. v. Internazionale Medico Scientifica S.r.l.*, Civ. A. 90-0380, U.S. District Court, E.D., Louisiana, 17. maj 1999, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990517ul.html>;
41. *Sacovini/M Marrazza v. Les fils de Henri Ramel*, 23. januar 1996, Cour de Cassation, 1re chambre civile <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960123f1.html>;
42. *Machinery case*, Tribunale di Busto Arsizio of Italy, 13. decembar 2001, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/01l2l313.html>;
43. *Metallic covers case*, Case No. 862/2003, the Audiencia Provincial de Barcelona of Spain, 28. april 2004, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040428s4.html>;

#### Pristup sredstva

44. Landgericht Frankfurt a.M., 9. decembar 1992, 3/3 O 37/92), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940118g1.html>;
45. Bundesgerichtshof, 3. april 1996, VIII ZR 51/95, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html>;
46. Oberlandesgericht Frankfurt a.M., 18. januar 1994, 5 U 15/93, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940118g1.html>.
47. Landgericht Heidelberg, 3. jul 1992, O 42/92, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920703g1.html>
48. *Shoes case*, No. 5 U 15/93, the Oberlandesgericht Frankfurt am Main of Germany 18. januar 1994, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940118g1.html>

49. *Computer components case*, Case Number O 42/92 District Court, the Landgericht Heidelberg of Germany, 03. jul 1992, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920703g1.html>
50. U *Softver case*, Case Number 5 Ob 45/05m, Supreme Court, Oberster Gerichtshof of Austria, 21. jul 2005, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050621a3.html>.
51. *Fabrics case*, Case No. 6 U 119/93, the Oberlandesgericht Dusseldorf of Germany, 10. februar 1994, na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940210g2.html>
52. *Saltwater isolation tank case*, Case No. HG920670, the Handelsgericht Zürich of Switzerland, 26. april 1995. Dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950426s1.html>
53. *Cobalt sulphate case*, Case number VIII ZR 51/95, the Bundesgerichtshof of Germany 03. april 1996, . <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html>.
54. Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, 14. decembar 1994, 5 U 224/93 (potvrđujući Landgericht Hamburg, 5. novembar 1993, 404 O 175/92), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/941214g1.html>.

### **III PRISTUP ANTICIPATIVNE POVREDE**

55. Landgericht Heidelberg, 3. jul 1992, O 42/92, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920703g1.html>;
56. Oberlandesgericht Frankfurt a.M., 18. januar 1994, 5 U 15/93, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940118g1.html>;
57. Case number VIII ZR 51/95, the Bundesgerichtshof of Germany; 03. april 1996, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html>;
58. Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, 14. decembar 1994, 5 U 224/93;

59. Landgericht Hamburg, 5. novembar 1993, 404 O 175/92),  
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/941214g1.html>;
60. Oberlandesgericht Düsseldorf, 18. novembar 1993, 6 U 228/92;
61. Landgericht Düsseldorf, 9. jul 1992, 31 O 223/91),  
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/931118g1.html>;
62. *Roder Zelt- und Hallenkonstruktionen v. Rosedown Park Pty Ltd and Reginald R Eustace*, 1995 Fed. Ct. Rep., Australija,  
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950428a2.html>;
63. Oberlandesgericht Düsseldorf, 10. februar 1994, 6 U 119/93  
(potvrđujući Landgericht Düsseldorf, 22. mart 1993, 37 O 169/92), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940210g2.html>;
64. Oberlandesgericht Düsseldorf, 14. januar 1994, 17 U 146/93;
65. Landgericht Krefeld, 28. april 1993, 11 O 210/92),  
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940114g1.html>;
66. Landgericht Krefeld  
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930428g1.html>;
67. District Court, Landgericht Berlin, 30. septembar 1992, 99 O 123/92, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920930g1.html>;

#### **IV PRISTUP BUDUĆE ISPORUKE**

68. Landgericht Düsseldorf, 22. mart 1993, 37 O 169/92,  
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940210g2.html>;
69. Oberlandesgericht Frankfurt a.M., 17. septembar 1991, 5 U 164/90, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910917g1.html>;
70. Landgericht Frankfurt a.M., 16. septembar 1991, 3/11 O 3/91,  
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910916g1.html>;
71. Oberlandesgericht Koblenz, 31. januar 1997, 2 U 31/96;
72. Landgericht Koblenz, 29. novembar 1995, 3 HO 188/94);

73. Bundesgerichtshof (BGH, VIII ZR 64/97),  
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970131g1.html>;
74. Oberlandesgericht Koblenz,  
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970131g1.html>;
75. S.A.R.L. *Bri Production "Bonaventure"* v. *Société Pan Africa Export*, Cour d'appel de Grenoble, Chambre commerciale, 22. februar 1995, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950222fi.html>;
76. Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg; 21. mart 1996, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960321g1.html>;
77. *Barley case*, Arbitral Award S2/97 Schiedsgericht der Börse für Landwirtschaftliche Produkte – Arbitral Tribunal - Vienna, 10. decembar 1997;

#### V PRISTUP PONUDE ZA OTKLANJANJE NEISPUNJENJA

78. *Acrylic blankets case*, OLG Koblenz, 31. januar 1997, 2 U 31/96, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970131g1.html>;
79. OLG Koblenz, 29. novembar 1995, 3 HO 188/94 (nije objavljena), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951129g1.html>;
80. *Marques Roque, Joaquim v. S.A.R.L. Holding Manin Riviegravere*, Cour d'appel de Grenoble, 26. april 1995, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950426fi.html>;
81. OLG München, 2. mart 1994, 7 U 4419/93;
82. Handelsgericht des Kantons Zürich, 26. april 1995, HG 920670, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950426sl.html>;
83. Handelsgericht des Kantons, SZIER/RSDIE 52 (1996);
84. *Wall tiles case*, LG Baden-Baden, 14. avgust 1991, 4 O 113/90, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910814g1.html>;

85. *Furniture case*, OLG Oldenburg, 1. februar 1995, 11 U 64/94,  
<http://cisgw3.law.psu.edu/cases/950201g1.html>.

## R J E Č N I K

### GLAVA I - Uniformnost u pravu međunarodne prodaje robe

**unmeritorious legal logic** – means that it lacks merit. Argument koji je loš i koji nije potvrđen jakim dokazima i osnovanim pravnim rezonovanjem

**statutory rules of interpretation** = statutory rules of construction = the rules for interpreting the law - pravila tumačenja prava

**autonomous body of rules** – korpus pravila autonomnog prava

**unsound precedent** - pravno neutemeljeni precedent

**autonomous interpretation** – autonomno tumačenje

**persuasive value** – snaga argumenta

**binding force** - obavezujuća snaga

### GLAVA II - Raskid ugovora i pojam bitne povrede ugovora prema Bečkoj konvenciji

**fundamental breach of the contract** - bitna povreda ugovora

**plain meaning** – jezičko značenje

**detriment** – povreda, šteta, rezultat, šteta izražena u novcu, i šteta nastala onemogućavanjem ili smanjivanjem drugih aktivnosti oštećene strane –(injury, harm , result, monetary harm, interference with other activities)

**foreseeability** – predvidljivost

**substantial deprivation** - suštinski lišavanje

**intangible goods** - bestjelesna stvar

**remedy** - sredstvo, sankcija, pravo

**to deliver substitute goods** - isporučiti zamjenu robe ili isporuka druge robe kao zamjene, art 46(2) CISG

**substitute delivery** - naknadno izvršenje = delivery of substitute goods

**substitute transaction** - kupovina- prodaja radi pokrića

**right to cure by repair** - otkloniti neizvršenje popravkom

**just –in – time contract** – ugovor sa fiksnom obavezom, fiksni ugovor

**duty to mitigate loss**, art. 77 CISG – umanjiti gubitak

**to preserve goods**, art. 85 CISG – obaveza čuvanja robe

**good grounds to believe** – osnovano može zaključiti, čl. 73

**right to performance** – pravo na izvršenje ugovora

**right to cure**, art. 63 CISG – pravo na otklanjanje neispunjena - naknadno izvršenje

**right to cure by repair** – pravo na otklanjanje nedostatka popravkom

**cure any lack of conformity in the documents** - otkloniti svaki nedostatak saobraznosti u dokumentima

**specific performance** – izvršenje u naturi, član 28, samo ako je dozvoljeno nacionalnim pravom

**loss suffered** – pretrpljeni gubitak

**lost profit** – izgubljena dobit

**expenses saved** - uštedjeni troškovi

**installment contract** - ugovor sa uzastopnim isporukama

**incidental and consequential damages** - predvidljive i nepredvidljiva stvarna šteta - pretrpljeni gubitak

**lost of profit** - *lucrum cessans*, izmakla dobit,

**computation of damages** – utvrđivanje naknade štete

**hardship** - *rebus sic stantibus*, promijenjene okolnosti

### GLAVA III - Pravna doktrina o bitnoj povredi ugovora i raskidu ugovora

**scholarly writing** – gledišta teoretičara

**legal doctrine** – pravna doktrina

**reasonable, commerçiable** – podoban za dalju prodaju

**unsaleble** – nepodoban za daljnju prodaju ž

**delivery in time** – isporuka na vrijeme

**essential term of the contract** – bitni element ugovora

**strict performance of the contract** = strict compliance with the contact- ispunjenje obaveze u svemu kako glasi

**penalty provision** - ugovorna kazna

**hardship** - promijenjene okolnosti, *rebus sic stantibus*

**gravity of the consequences of the breach** - značaj posljedica povrede

**taking over the goods** - preuzimanje robe

**timely performance** - izvršenje na vrijeme

**particular purpose** – naročita svrhu

**delivery of short** - djelimična isporuka

**unreasonable price** - nerazumna cijena

**defective delivery** - nesaobrazna isporuka, isporuka sa nedostatkom

**unique goods** - unikatna roba

**fungible goods** - zamjenjiva roba

**inability to perform** - nemogućnost ispunjenja

**intended use of the goods** - namjeravana uporeba robe

**terminated** = avoided- raskinut

**inferior quality** - lošiji kvalitet

**due diligence** - dužna pažnja

**non – delivery** - neizvršenje isporuke, neisporuka

**lack of conformity** - nedostatak saobraznosti

**timely delivery** - izvršenje isporuke o roku

**additional period** - naknadni rok, dodatni rok

**accompanying documents** – prateća dokumenta

**certificate of inspection** – sertifikati o inspekciji

**custom clearance certificate** - sertifikat o carinjenju

**certificate of origin** – sertifikat o porijeklu

**certificate of quality** - sertifikat o kvalitetu

**documentary sale** – dokumentarna prodaja

**bill of lading** – tovarni list

**promissory notes** – solo mjenica

**warehouse receipt** - skladišnica

**negociable instrument** - negocijabilni instrument

**conformity in the document** - saobraznost dokumenta

**documentary credit** – dokumentarni akreditiv

**letter of credit** - akreditiv

**irrevocable letter of credit** – neopozivi akreditiv

**documents in title** - hartije od vrijednosti

**insurance policies** – polise osiguranja

**incomplete documents** - nepotpuna dokumenta

**delivery of defective documents** - neuredna dokumenta

**clean document** – čisti dokument

**clean bill of lading** – čisti tovarni list

**tender of the documents** - iskup dokumenata

**commodity** – an article of trade or commerce. The term embraces only tangible goods, such as products or merchandise, as distinguished from services. An economic goods, a raw material or an agricultural product.-Black law dictionary.

**goods** - all things, including specially manufactured goods, that are movable at the time of identification to a contract for sale and future goods. The term includes the unborn young animals, growing crops and other identified things to be served from real property.... The term does not include money in which the price is to be paid, the subject matter of foreign exchange transactions, documents, letter of credit, letter of credit rights, instruments, investment property, accounts, chattel paper, deposit accounts, or general intangibles.

#### **GLAVA IV** – Sudska praksa o bitnoj povredi ugovora i raskidu ugovora

**jurisprudence** – sudska praksa

**avoid** = terminate = rescind the contract- raskinuti ugovor

**honor the obligation** – izvršenje obaveze

**judgement of consent and default** – presuda na osnovu priznanja i izostanka

**balance of price** – preostali dio, ostatak kupovne cijene costs

**fixed and variable** - fiksni i promjenjivi troškovi

**sales revenues** - prihodi dobijeni prodajom

**assignee** – cesioner, staratelj, asignator

**obiter dictum** – neobavezujući. To je samo mišljenje o pitanju koje ne utiče na merit slučaja. Obiter dictum je suprotno od ratio decidenti, koji predstavlja obavezujući dio presude

**lightering barge** – tegljač, dereglijija za istovar i utovar

**LIBOR** - London International Bank Offered Rate-Libor, londonska medjubankarska kamatna stopa

**the average bank short lending rate** – srednja bankovna stopa za kratoročne kredite

**violation of exclusive rights** – kršenje ekskluzivnih prava

**strict performance approach** – pristup ispunjavanja obaveze u svemu kako glasi (formulacija iz ZOO-a); striktno izvršenje (koristimo oba prevoda)

**remedy oriented approach** - pristup sredstva

**frustration of purpose approach** - pristup izigravanja cilja ugovora

**gravity of the breach** – ozbiljnost posljedica povrede

**economic loss approach** - pristup ekonomskog gubitka

**Instance sudova u različitim zemljama**

SAD:

**District court** (the lowest court that tries facts in the federal level)- najniži sud na federalnom nivou

**Second circuit court of appeals** (a federal appellate court that bears appeals from the district court) – apelacioni sud na federalnom nivou koji razmatra žalbe na odluke distrikt sudova

**Germany:** LG Oldenburg [LG = Landgericht = District Court] – Osnovni sud

**Germany:** AG Ludwigsburg [AG = Amtsgericht = Lower Court- Petty District Court] – Sud niže instance

**Germany:** Oberlandesgericht Hamburg [Oberlandesgericht = OLG = Provincial Court of Appeal] - Viši sud

**Germany:** Bundesgerichtshof [Federal Supreme Court] – Vrhovni sud

**Switzerland:** BGer [= Bundesgericht = Supreme Court] – Vrhovni sud

**Austria:** OGH [= Oberster Gerichtshof = Supreme Court] – Vrhovni sud

**Italy:** Pretura circondariale [Court of First Instance] di Parma, sez. di Fidenza – Sud prve instance

**Italy:** Tribunale [District Court] di Busto Arsizio – Osnovni sud

**France:** Cour de Cassation [Supreme Court] – Vrhovni sud

**Spain:** Audiencia Provincial Barcelona, sección 16<sup>a</sup> – Appellate court Barcelona – Apelacioni sud