

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Милена В. Ђорђевић

**ОБИМ НАКНАДЕ ШТЕТЕ
ЗБОГ ПОВРЕДЕ УГОВОРА
О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ**

докторска дисертација

Београд, 2012

UNIVERSITY OF BELGRADE

FACULTY OF LAW

Milena V. Đorđević

**DAMAGES
FOR BREACH OF CONTRACT FOR
INTERNATIONAL SALE OF GOODS**

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2012

ПОДАЦИ О МЕНТОРУ И ЧЛАНОВИМА КОМИСИЈЕ

	Титула	Име и презиме	Звање	Назив универзитета и факултета
Ментор	Доктор правних наука	Мирко Васиљевић	Редовни професор	Универзитет у Београду Правни факултет
Члан Комисије	Доктор правних наука	Предраг Шулејић	Редовни професор у пензији	Универзитет у Београду Правни факултет
Члан Комисије	Доктор правних наука	Гапо Кнежевић	Редовни професор	Универзитет у Београду Правни факултет
Члан Комисије	Доктор правних наука	Витомир Поповић	Редовни професор	Универзитет у Бањој Луци Правни факултет
Члан Комисије	Доктор правних наука	Јелена Перовић	Ванредни професор	Универзитет у Београду Економски факултет

Датум одбране: _____

ПОДАЦИ О ДОКТОРСКОЈ ДИСЕРТАЦИЈИ

Наслов докторске дисертације	Обим накнаде штете због повреде уговора о међународној продаји робе
Резиме	<p>Предмет овог рада јесте одређивање обима накнаде штете због повреде уговора о међународној продаји, односно дефинисање појединих облика штете који се могу надокнадити према одредбама Бечке конвенције о уговорима о међународној продаји робе, уз разматрање посебних услова за накнаду штете, метода одмеравања висине накнаде штете, као и начина ограничења обима накнаде.</p> <p>Неспорно је да без ефикасне могућности остваривања права на накнаду штете нема ни ефикасне привреде. Отуд је и циљ овог рада систематизација једне важне правне области, до сада недовољно разматране у нашој стручној литератури, изналажење руководних начела за њено правилно разумевање, те установљење кохерентног система и методологије одмеравања накнаде различитих облика штете, са посебним освртом на поједине облике штете и модерне тенденције у разматрању овог института, како у теорији тако и у пракси.</p> <p>Ова тема је од посебног значаја, с једне стране, у научно-теоријском смислу, јер је реч о недовољно обрађеној материји пре свега у домаћој стручној литератури, а с друге стране и у практичном смислу, имајући у виду учесталост расправљања о захтевима за накнаду штете базираним на Конвенцији у судској и арбитражној пракси и позитивне ефекте који се само правилно одређеним обимом и одмереним износом висине накнаде штете могу постићи непосредно у имовини повериоца и посредно у привредном систему земље његовог седишта.</p> <p>Рад обухвата увод, пет поглавља и закључна разматрања са преко 1000 референци (фуснота) упућивања на друге савремене ауторе и различите правне изворе, који на примерен начин одражавају стање актуелне упоредноправне науке у овој области. У раду су поред нормативног метода као основног, коришћени и упоредноправни и историјски метод.</p> <p>Релевантну истраживачку грађу чине домаћи и страни извори из ове области, бројни коментари Конвенције, дела монографског карактера и чланци. Исто тако, имајући у виду захтев Конвенције за њеном једнообразном применом, коришћена је и обимна судска и</p>

арбитражна пракса (преко 500 судских и арбитражних одлука из 30-ак земаља), што представља посебно значајну истраживачку грађу у анализи, критици и системском излагању уочених тенденција у пракси примене Конвенције у земљи и иностранству, а када је о накнади штете због повреде уговора реч.

Хипотезе на којима је засновано истраживање при изради ове докторске дисертације, односе се на 1. питања накнаде појединих облика штете (нпр. накнада штете услед изгубљене прилике за закључење уговора, накнада трошкова заступања, накнада нематеријалне штете и др.), и 2. на питања значајна за методологију одмеравања накнаде штете (нпр. одмеравања обима накнаде штете кад је извршена куповина, односно продаја ради покрића, а уговор није претходно раскинут, накнада штете имајући у виду корист коју је дужник остварио повредом уговора, као и на који се начин може одмерити штета за случај повреде уговорне обавезе пре доспећа).

Ове две групе питања су најпре критички анализирани са аспекта различитих ставова који су већ о њима изнети у теорији, а који су имали одјека и у пракси, а затим праћене ставом аутора који потврђује основне хипотезе на којима је ово научно истраживање иницијално засновано:

1) да је накнада штете основно, најважније и увек доступно средство правне заштите повериоца за случај повреде уговора у систему Бечке конвенције, уколико су испуњени сви услови за његово коришћење (постојање повреде уговора, штете и узрочне везе, уз истовремено непостојање ослобађајућих околности, при чему се одговорност за накнаду штете не заснива на кривици);

2) да је начело потпуне накнаде штете основни критеријум за одређивање обима накнаде штете, како у погледу врста штете које се могу накнадити, тако и у погледу одмеравања висине накнаде, и за давање одговора на друга важна питања за остварење права на накнаду штете;

3) да су начела предвидљивости штете, спречавања (превенције) штете и начело аутономије воље основни начини ограничења обима накнаде штете, при чему начело конкретног одмеравања накнаде штете увек има примат у односу на апстрактно одмеравање накнаде штете;

4) да се одредбе Бечке конвенције о накнади штете морају аутономно тумачити и да се мора обезбедити њихова једнообразна примена.

Након спроведене научне расправе и провере полазних хипотеза кроз бројне судске и арбитражне одлуке и релевантну стручну литературу,

	<p>кандидаткиња као резултат свог истраживања износи следеће закључке у погледу (а) облика штете које обим накнаде штете обухвата и (б) метода одмеравања висине накнаде штете:</p> <p>а) има места накнади штете у виду повреде пословног угледа у систему Конвенције, као и накнади штете због промене девизног курса, те измакле прилике за закључење уговора (остварење шансе за добит), док адвокатски трошкови нису обухваћени појмом штете у смислу одредаба Конвенције;</p> <p>б) одмеравање накнаде штете на основу извршене продаје, односно куповине, ради покрића је могуће и када уговор није раскинут; додатно, поверилац има право на накнаду штете и пре доспећа уговорне обавезе, али и обавезу спречавања такве штете; међутим, нема места одмеравању накнаде штете на основу користи коју је, по основу уговора, дужник остварио.</p> <p>Имајући у виду да савремене тенденције уређивања читавог уговорног права на основама које је поставила Бечка конвенција, а које постоје како на међународном нивоу, тако и на регионалним и националним нивоима, а нарочито у контексту недавно покренуте иницијативе за израду Грађанског законика Републике Србије, решења предложена у овој дисертацији могу бити ваљан путоказ у осмишљавању новог и реформи постојећег правног оквира за уговоре о продаји робе и на унутрашњем нивоу.</p> <p>С обзиром на уочене недостатке у примени Конвенције у домаћој судској и арбитражној пракси, резултати овог рада могу допринети и смањењу поља судијске и арбитражне дискреције у одмеравању накнаде штете и повећању правне сигурности у међународним трговинским односима и праву, те на тај начин обезбедити олакшано поступање учесницима на тржишту и решавање спорова који се тим поводом могу појавити.</p>
Кључне речи	Штета, кривица, обим накнаде, висина накнаде, начело предвидљивости штете, начело спречавања штете, начело аутономије воље, начело конкретног одмеравања накнаде штете, једнообразност примене, аутономно тумачење.
Научна област	Правне науке
Ужа научна област	Пословно правна област
УДК	347.7 (043.3)

DATA ON DOCTORAL DISSERTATION

Title of Doctoral Dissertation	Damages For Breach of Contract for International Sale of Goods
Summary	<p>This dissertation focuses on the issue of scope and calculation of the damages for the breach of the contract for the international sale of goods. In other words, the author seeks to define specific kinds of damages which are deemed recoverable pursuant to the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods and to discuss particular conditions for recovery of such damages, delineate the methods of calculation of the actual amount of damages due and point out the factors of limitation of that amount.</p> <p>It is undisputed that the efficiency in exercising the right to claim damages is a <i>conditio sine qua non</i> of efficient trade. Therefore, the purpose of this thesis is to provide for a systematization of an important area of law which has unfortunately not been in the focus of the Serbian legal literature so far. The aim is to identify the governing principles of this area of law, define a coherent system and methodology of calculation of different kinds of damages and put forward modern theoretical and practical tendencies with respect to specific kinds of damages.</p> <p>The relevance of this topic is twofold. On the one hand, the topic is important because of its scientific and theoretic aspect. Namely, the issues covered by this thesis have not been sufficiently discussed in the Serbian legal literature. On the other hand, the topic bears a practical significance since the issue of calculation of damages is often discussed in judicial and arbitral case law. In that respect, it should be noted that only a correctly defined scope of damages and appropriately chosen method of calculation of damages is likely to produce positive effects to the assets of the creditor and, indirectly, in the economic system of the country of its seat.</p> <p>The thesis consists of an introduction, five parts and a conclusion. It contains more than 1000 references to contemporary authors and other legal sources which appropriately reflect the modern stage of comparative law in the field of our study. Apart from the basic, normative method, the thesis also uses the comparative and historical method.</p> <p>The research was based on domestic and foreign scientific resources, numerous commentaries of the CISG, monographs and papers. In the light of the request for uniform application of the CISG, an abundant judicial and arbitral caseload (more than 500 decisions from around 30 countries)</p>

represented a valuable tool for analyzing, criticizing and systematizing the tendencies in the application of the CISG in case of damages for the breach of contract by both Serbian and international fora.

The hypotheses behind this work relate to: 1. the issue of recoverability of specific kinds of damages (e.g. loss of chance, attorney's fees, loss to business reputation, etc.), and 2. the issues relevant for the methodology of calculation of damages (e.g. calculation of damages when cover purchase (or sale) was performed without prior avoidance of the contract, disgorgement of profits and methods of calculation of damages for anticipatory breach).

These two groups of issues have first been critically examined in the light of different theoretic and practical approaches and then commented by the author in order to confirm the initial hypotheses:

1) The recovery of damages is the basic, the most important and permanently available creditor's remedy in case of breach of contract in the system of the CISG, subject to fulfillment of all the preconditions to exercising this remedy (existence of the breach, damages and causal link between them and the absence of excusing circumstances, irrespective of fault of the debtor);

2) The principle of full compensation is the basic criterion for determining the scope of damages, calculating its amount and answering other relevant questions for exercise of the right to claim damages;

3) The principles of foreseeability of damages, the mitigation of damages and the party autonomy are the basic methods of limiting the amount of damages, while calculation of damages *in concreto* should always take precedence over the calculation of damages *in abstracto*;

4) Damages provisions of the CISG need to be interpreted autonomously with due regard to its uniform application.

Upon scientific analysis and verification of the initial hypotheses in the light of the reasoning contained in numerous judicial and arbitral decisions and relevant legal doctrine, the author formulates the conclusions of her research with respect to the (a) scope of recoverable damages and (b) methods of calculation of damages:

a) Loss to reputation, exchange rate loss and loss of chance are recoverable losses pursuant to the rules of the CISG, whereas attorney's fees may not be recovered in the system of the Convention;

b) Calculation of damages on the basis of cover purchase (or sale) is possible even when the contract had not been avoided; additionally, the

	<p>creditor is entitled to damages even before the contractual obligation became due, but he also has a duty to prevent such damages; however, there is no room for calculating damages on the basis of disgorgement of profits.</p> <p>Bearing in mind the tendencies set by the CISG have profoundly influenced the regulation of the entire contract law on international, regional and national levels, the conclusions reached in the present dissertation may be used as guidelines in conceptualizing the reform of the existing legal framework for contracts for the sale of goods in Serbia, a task which has recently been undertaken by a working group for preparing a draft Civil Code of Serbia.</p> <p>Considering the problems perceived in application of the CISG by domestic courts and arbitral tribunals sitting in Serbia, the results of the present research may contribute to the decrease of judicial and arbitral discretion in calculating damages. This would promote and reinforce legal certainty and predictability in international trade relations, which would certainly help persons involved in international trade in exercising and protecting their rights more easily.</p>
Key words	Loss, Fault, Scope of Damages, Amount of Damages, Foreseeability Principle, Mitigation Principle, Party Autonomy Principle, Principle of Calculation <i>In Concreto</i> , Autonomous Interpretation, Uniform Application.
Scientific area	Legal Sciences
Specific scientific area	Business Law
UDK	347.7 (043.3)

САДРЖАЈ

СПИСАК СКРАЋЕНИЦА	XVII
УВОД.....	1
I. ПРЕДМЕТ РАДА И ЊЕГОВ ЗНАЧАЈ	1
II. ПЛАН ИЗЛАГАЊА И МЕТОДОЛОГИЈА РАДА	20
ПРВИ ДЕО: ЗНАЧАЈ ПРАВА НА НАКНАДУ ШТЕТЕ У СИСТЕМУ БЕЧКЕ КОНВЕНЦИЈЕ	30
Глава I.....	31
УВОДНЕ НАПОМЕНЕ	31
Глава II	35
ПРАВО НА ИЗВРШЕЊЕ УГОВОРА И НАКНАДА ШТЕТЕ.....	35
I. ПРАВО НА ИЗВРШЕЊЕ УГОВОРА	35
II. НАКНАДА ШТЕТЕ	41
Глава III.	42
ПРАВО НА ИСПОРУКУ ДРУГЕ РОБЕ У ЗАМЕНУ ЗА ПРИМЉЕНУ И НАКНАДА ШТЕТЕ	42
I. ПРАВО НА ИСПОРУКУ ДРУГЕ РОБЕ У ЗАМЕНУ ЗА ПРИМЉЕНУ	42
II. НАКНАДА ШТЕТЕ	45
Глава IV.....	46
ПРАВО НА ОТКЛАЊАЊЕ НЕДОСТАКА ПОПРАВКОМ И НАКНАДА ШТЕТЕ	46
I. ПРАВО НА ОТКЛАЊАЊА НЕДОСТАКА ПОПРАВКОМ.....	46
II. НАКНАДА ШТЕТЕ	51
Глава V.	53
ПРАВО НА СНИЖЕЊЕ ЦЕНЕ И НАКНАДА ШТЕТЕ.....	53
I ПРАВО НА СНИЖЕЊЕ ЦЕНЕ	53
II. НАКНАДА ШТЕТЕ	57
Глава VI.....	64
ПРАВО НА РАСКИД УГОВОРА И НАКНАДА ШТЕТЕ	64
I. ПРАВО НА РАСКИД УГОВОРА	64
1. Битна повреда уговора	67
2. Накнадни рок за извршење	76
II. НАКНАДА ШТЕТЕ	85

Глава VII.....	87
ПРАВО НА КАМАТУ И НАКНАДА ШТЕТЕ.....	87
I. ПРАВО НА КАМАТУ.....	87
II. НАКНАДА ШТЕТЕ.....	96
Глава VIII.....	99
СИНТЕЗА.....	99
ДРУГИ ДЕО:	
ОСНОВ И УСЛОВИ ОДГОВОРНОСТИ ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ У СИСТЕМУ БЕЧКЕ КОНВЕНЦИЈЕ И ДРУГА ПИТАЊА ОД ЗНАЧАЈА ЗА ОСТВАРЕЊЕ ПРАВА НА НАКНАДУ ШТЕТЕ.....	104
Глава I.....	105
УВОДНЕ НАПОМЕНЕ.....	105
Глава II.....	107
ПОВРЕДА УГОВОРА.....	107
Глава III.....	111
ШТЕТА.....	111
Глава IV.....	126
УЗРОЧНА ВЕЗА.....	126
Глава V.....	132
КРИВИЦА.....	132
Глава VI.....	146
ОСЛОБОЂЕЊЕ ОД ОДГОВОРНОСТИ ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ.....	146
I. НЕМОГУЋНОСТ ИСПУЊЕЊА УГОВОРА.....	146
1. Услови и област примене.....	148
1) Сметња у испуњењу обавезе.....	151
2) Сметња изван дужникове контроле.....	152
3) Непредвидљивост сметње у време закључења уговора.....	154
4) Неизбежност и неотклоњивост сметње.....	154
5) Узрочна веза.....	155
2. Дужност обавештавања.....	156
3. Правне последице.....	156
4. Терет доказивања.....	157
5. <i>Economic hardship</i> и промењене околности.....	158
II. РАДЊА ОШТЕЂЕНОГ КАО УЗРОК НЕМОГУЋНОСТИ ИСПУЊЕЊА УГОВОРА.....	160
Глава VII.....	166
ДРУГА ПИТАЊА ОД ЗНАЧАЈА.....	166
ЗА ОСТВАРЕЊЕ ПРАВА НА НАКНАДУ ШТЕТЕ.....	166
I. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ.....	166
II. ЗАСТАРЕЛОСТ.....	166

III. ОБАВЕШТЕЊЕ О НЕСАОБРАЗНОСТИ РОБЕ	169
1) Садржина обавештења.....	171
2) Форма обавештења	172
3) Благовременост обавештења	174
IV. ТИТУЛАР ПРАВА НА НАКНАДУ ШТЕТЕ.....	176
V. ВРЕМЕ ОДМЕРАВАЊА ВИСИНЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ.....	176
VI. МЕСТО ПЛАЋАЊА НАКНАДЕ	177
VII. ОБЛИК НАКНАДЕ	178
VIII. ВАЛУТА НАКНАДЕ	179
IX. ДОКАЗИВАЊЕ ШТЕТЕ.....	181
1. Терет доказивања	181
2. Степен доказаности.....	185
Глава VIII	191
СИНТЕЗА.....	191

ТРЕЋИ ДЕО:

ОПШТА ПРАВИЛА ОДМЕРАВАЊА НАКНАДЕ ШТЕТЕ И ОГРАНИЧЕЊА ЊЕНОГ ОБИМА У СИСТЕМУ БЕЧКЕ КОНВЕНЦИЈЕ.....	195
--	-----

Глава I.....	196
УВОДНЕ НАПОМЕНЕ	196

Глава II.....	204
НАЧИНИ ОДМЕРАВАЊА НАКНАДЕ ШТЕТЕ.....	204
I. ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ ЗА СЛУЧАЈ НЕИЗВРШЕЊА	204
II. ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ ЗА СЛУЧАЈ НЕСАОБРАЗНЕ ИСПОРУКЕ	206
III. ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ ЗА СЛУЧАЈ ДОЦЊЕ У ИСПУЊЕЊУ	209
IV. ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ У ВИДУ ИЗМАКЛЕ ДОБИТИ	210

Глава III.....	219
ПРЕДВИДЉИВОСТ ШТЕТЕ КАО НАЧИН ОГРАНИЧЕЊА ОБИМА НАКНАДЕ ШТЕТЕ	219
I. СВРХА И ЗНАЧАЈ ОГРАНИЧЕЊА НАКНАДЕ ШТЕТЕ НА ПРЕДВИДЉИВУ ШТЕТУ	219
II. ПОРЕКЛО ИНСТИТУТА	222
III. УСЛОВИ ПРИМЕНЕ	226
1. Субјект у односу на који се цени предвидљивост штете	227
2. Време у односу на које се цени предвидљивост штете	227
3. Предмет на који се захтев предвидљивости односи	228
4. Методи испитивања предвидљивости штете	230
IV. ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА И СТЕПЕН ДОКАЗАНОСТИ	233
V. ПРЕДВИДЉИВОСТ ОДРЕЂЕНИХ ВРСТА ШТЕТЕ.....	236

Глава IV.....	241
ОГРАНИЧЕЊЕ ОБИМА НАКНАДЕ ШТЕТЕ ЗБОГ НЕПРЕДУЗИМАЊА РАЗУМНИХ МЕРА РАДИ СПРЕЧАВАЊА ИЛИ СМАЊЕЊА ШТЕТЕ	241
I. ПОЈАМ И СВРХА ОГРАНИЧЕЊА.....	241

II. ПРАВНА ПРИРОДА ДУЖНОСТИ СПРЕЧАВАЊА ШТЕТЕ И ОДНОС ПРЕМА ПРАВНИМ СРЕДСТВИМА НА КОЈЕ ПОВЕРИЛАЦ ИМА ПРАВО ЗА СЛУЧАЈ ПОВРЕДЕ УГОВОРА.....	244
III. ПОЉЕ ПРИМЕНЕ И КОНКРЕТИЗАЦИЈА НАЧЕЛА СПРЕЧАВАЊА ШТЕТЕ.....	247
1. Општа правила.....	247
2. Дужност спречавања штете након повреде уговора	249
3. Дужност спречавања штете пре повреде уговора.....	253
IV. ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ.....	254
V. ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА	256
Глава V.....	258
УГОВОРЕНА НАКНАДА КАО НАЧИН ОГРАНИЧЕЊА ОБИМА НАКНАДЕ ШТЕТЕ	258
I. Уводне напомене	258
II. Појам.....	260
III. УГОВОРЕНА НАКНАДА У СИСТЕМУ КОНВЕНЦИЈЕ.....	264
IV. ПУНОВАЖНОСТ ОДРЕДАБА О УГОВОРЕНОЈ НАКНАДИ ШТЕТЕ.....	266
V. ОДНОС ОДРЕДБЕ О УГОВОРЕНОЈ НАКНАДИ ШТЕТЕ И ДРУГИХ ПРАВНИХ СРЕДСТАВА ПРЕДВИЂЕНИХ ОДРЕДБАМА КОНВЕНЦИЈЕ.....	273
1. Однос одредбе о уговореној накнади штете и захтева за извршење уговора	273
2. Однос одредбе о уговореној накнади штете и захтева за раскид уговора..	274
3. Однос одредбе о уговореној накнади штете и захтева за накнаду штете на основу одредаба Конвенције.....	275
VI. ОДНОС ОДРЕДБЕ О УГОВОРЕНОЈ НАКНАДИ ШТЕТЕ И ЧЛАНА 79. КОНВЕНЦИЈЕ КАО ОСНОВА ЗА ОСЛОБОЂЕЊЕ ОД НАКНАДЕ ШТЕТЕ.....	277
VII. СМАЊЕЊЕ ИЗНОСА УГОВОРЕНЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ	278
Глава IV.....	281
СИНТЕЗА.....	281
ЧЕТВРТИ ДЕО:	
ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ У СИСТЕМУ БЕЧКЕ КОНВЕНЦИЈЕ КАДА ЈЕ УГОВОР РАСКИНУТ	288
Глава I.....	289
УВОДНЕ НАПОМЕНЕ	289
Глава II.....	298
ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ КАДА ЈЕ ИЗВРШЕНА КУПОВИНА, ОДНОСНО ПРОДАЈА РАДИ ПОКРИЋА	298
- КОНКРЕТНО ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ -	298
I. Појам.....	298
II. ИСТОРИЈАТ.....	300
III. УСЛОВИ ЗА ПРИМЕНУ.....	300
1. Куповина, односно продаја ради покрића	302
2. Раскид уговора	304
3. Разуман начин.....	306
4. Разуман рок.....	307

5. Терет доказивања	308
IV. ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ (НЕ)ИСПУЊЕНОСТИ УСЛОВА ИЗ ЧЛАНА 75.....	308
V. НАКНАДА ДРУГЕ ШТЕТЕ	312
Глава III	315
ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ КАД СТВАР ИМА ТЕКУЋУ ЦЕНУ	315
- АПСТРАКТНО ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ -	315
I. ПОЈАМ.....	315
II. ИСТОРИЈАТ	317
III. УСЛОВИ ЗА ПРИМЕНУ.....	320
1. Раскид уговора	321
2. Није извршена куповина, односно продаја ради покрића.....	321
3. Текућа цена.....	322
1) Релевантно место за одређивање текуће цене	324
1. Место испоруке	325
2. Разумна замена за место испоруке.....	326
2) Релевантно време за одређивање текуће цене	328
4. Цена предвиђена уговором	329
5. Терет доказивања	330
IV. ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ (НЕ)ИСПУЊЕНОСТИ УСЛОВА ИЗ ЧЛАНА 76.....	330
V. НАКНАДА ДРУГЕ ШТЕТЕ	331
Глава IV.....	332
СИНТЕЗА.....	332
ПЕТИ ДЕО:	
НЕКА СПОРНА ПИТАЊА	337
Глава I.....	338
УВОДНЕ НАПОМЕНЕ	338
Глава II	339
НАКНАДА ТРОШКОВА ЗАСТУПАЊА	339
(ЕНГ. ATTORNEYS' FEES).....	339
I. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ	339
II. ТРОШКОВИ ЗАСТУПАЊА НИСУ 'ПРЕТРПЉЕНИ ГУБИТАК ЗБОГ ПОВРЕДЕ УГОВОРА' У СМISЛУ ЧЛАНА 74. КОНВЕНЦИЈЕ.....	343
1. Накнада трошкова заступања је питање процесног права	343
2. Накнада трошкова заступања би била супротна намерама аутора Конвенције.....	346
3. Накнада трошкова заступања је супротна начелу једнакости уговорних страна	349
4. Општа начела Бечке конвенције нису адекватна за правилно одмеравање висине накнаде адвокатских трошкова	352
5. Став судске праксе.....	353
III. ТРОШКОВИ ЗАСТУПАЊА ЈЕСУ 'ПРЕТРПЉЕНИ ГУБИТАК ЗБОГ ПОВРЕДЕ УГОВОРА' У СМISЛУ ЧЛАНА 74. КОНВЕНЦИЈЕ	353

IV. СТАВ АУТОРА - ТРОШКОВИ ЗАСТУПАЊА НИСУ 'ПРЕТРПЉЕНИ ГУБИТАК ЗБОГ ПОВРЕДЕ УГОВОРА'	356
Глава III	363
НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ - ГУБИТАК ПОСЛОВНОГ УГЛЕДА КАО ШТЕТА.....	363
(ENG. LOSS OF GOODWILL, LOSS TO BUSINESS REPUTATION)	363
I. ПОЈАМ.....	363
II. МЕСТО НАКНАДЕ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ У СИСТЕМУ КОНВЕНЦИЈЕ	366
III. ПОВРЕДА ПОСЛОВНОГ УГЛЕДА	371
1. Појам повреде пословног угледа.....	371
2. Повреда пословног угледа као облик штете због повреде уговора	372
3. Доказивање штете у виду губитка пословног угледа.....	375
IV. ПРОБЛЕМИ НАКНАДЕ ШТЕТЕ ЗБОГ ПОВРЕДЕ ПОСЛОВНОГ УГЛЕДА У СРБИЈИ	377
Глава IV	387
НАКНАДА ШТЕТЕ УСЛЕД ПРОМЕНЕ ДЕВИЗНОГ КУРСА	387
(ENG. EXCHANGE RATE LOSS).....	387
Глава V	392
НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ ИЗГУБЉЕНЕ ПРИЛИКЕ ЗА ЗАКЉУЧЕЊЕ УГОВОРА.....	392
(ENG. LOSS OF CHANCE)	392
I. ПОЈАМ.....	392
II. ИЗГУБЉЕНА ПРИЛИКА ЗА ЗАКЉУЧЕЊЕ УГОВОРА И БЕЧКА КОНВЕНЦИЈА.....	394
III. ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ ЗБОГ ИЗМАКЛЕ ПРИЛИКЕ ЗА ЗАКЉУЧЕЊЕ УГОВОРА.....	396
Глава VI.....	400
НАКНАДА ШТЕТЕ КАД УГОВОР НИЈЕ РАСКИНУТ А ИЗВРШЕНА ЈЕ КУПОВИНА, ОДНОСНО ПРОДАЈА РАДИ ПОКРИЋА	400
Глава VII.....	405
НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ.....	405
ПОВРЕДЕ УГОВОРА ПРЕ ДОСПЕЋА ОБАВЕЗЕ	405
(ENG. ANTICIPATORY BREACH).....	405
I. ПОЈАМ И ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ	405
II. НАКНАДА ШТЕТЕ	409
1. Поставка проблема	409
2. Дужност спречавања штете за случај антиципативне повреде уговора.....	412
3. Одмеравање накнаде штете на основу члана 75. Конвенције	416
4. Одмеравање накнаде штете на основу члана 76. Конвенције	418
5. Одмеравање накнаде штете на основу чланова 75. и 76. Конвенције када цена није уговором предвиђена.....	420
Глава VIII.....	423
ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ НА ОСНОВУ КОРИСТИ КОЈУ ЈЕ ПО ОСНОВУ УГОВОРА ДУЖНИК ОСТВАРИО	423
(ENG. DISGORGEMENT OF PROFITS).....	423

Глава IX	429
СИНТЕЗА.....	429
ЗАКЉУЧАК	436
СПИСАК ЛИТЕРАТУРЕ НА СТРАНИМ ЈЕЗИЦИМА	i
СПИСАК ЛИТЕРАТУРЕ НА ЈЕЗИЦИМА БИВШЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ	lxxxiii
СПИСАК СУДСКИХ ОДЛУКА	ci
СПИСАК АРБИТРАЖНИХ ОДЛУКА.....	cxxix
СПИСАК ЗАКОНА, КОНВЕНЦИЈА И ДРУГИХ ИЗВОРА ПРАВА.....	cxli
СПИСАК ИНТЕРНЕТ И ДРУГИХ ИЗВОРА	cxlix
БИОГРАФИЈА АУТОРА	cliii

СПИСАК СКРАЋЕНИЦА

a.M.	am Main
AG	<i>Amtsgericht</i> (локални суд у Немачкој, надлежан у споровима мале вредности)
AJH	<i>Acta Juridica Hungarica</i>
ALI	American Law Institute
Am. J. Comp. L.	<i>American Journal of Comparative Law</i>
Am. J. Int. L.	<i>American Journal of International Law</i>
Am. Rev. Int. Arb.	<i>American Review of International Arbitration</i>
Andersen & Schroeter (eds.), <i>Festschrift for Albert H Kritzer</i>	Andersen, C.B. & Schroeter, U.G. (eds.), <i>Sharing International Commercial Law across National Boundaries, Festschrift for Albert H Kritzer on the Occasion of His Eightieth Birthday</i> , Wildy, Simmonds & Hill Publishing, London 2008
AP	<i>Audiencia Provincial</i> (апелациони суд у Шпанији)
Arab L.Q.	<i>Arab Law Quarterly</i>
Ariz. J. Int. & Comp. L.	<i>Arizona Journal of International & Comparative Law</i>
Art.	Article
B. Audit, <i>La Vente Internationale</i>	B. Audit, <i>La Vente Internationale de Marchandises, Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980</i> , LGDJ Paris 1990
Bianca & Bonell (eds.), <i>CISG Commentary 1987</i>	Bianca C.M. & Bonell M.J. (eds.), <i>Commentary on the International Sales Law - the 1980 Vienna Sales Convention</i> , Giuffrè, Milan 1987
C. Liu, <i>Remedies</i>	C. Liu, <i>Remedies in International Sales Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles and PECL</i> , Juris Net LLC, New York 2007
Cardozo J. Int. & Comp. L.	<i>Cardozo Journal of International and Comparative Law</i>
Chi. L. Rev.	<i>University of Chicago Law Review</i>
CIETAC	China International Economic and Trade Arbitration Commission (Кинеска међународна трговачка арбитража)

CISG	UN Convention on the International Sale of Goods
CISG-Online	Online database on CISG cases and related materials < www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=28 >
CLOUT	Case Law on UNCITRAL Texts http://www.uncitral.org/clout/showSearchDocument.do
Colum. J. Transnat. L.	<i>Columbia Journal of Transnational Law</i>
Colum. L. Rev.	<i>Columbia Law Review</i>
comm.	comment
Comp. & Int. L. J. S. Afr.	<i>Comparative and International Law Journal of Southern Africa</i>
Cornell Int. L. J.	<i>Cornell International Law Journal</i>
D. Saidov, <i>The Law of Damages</i>	D. Saidov, <i>The Law of Damages in International Sale – The CISG and other International Instruments</i> , Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2008
De Ly & Lévy, <i>Interest, Auxiliary and Alternative Remedies</i>	De Ly & Lévy, <i>Interest, Auxiliary and Alternative Remedies in International Arbitration</i> , DOSSIERS, ICC Institute of World Business Law, ICC Publication No. 684, Paris 2008
Den. J. Int. L. & Pol’y	<i>Denver Journal of International Law & Policy</i>
ed/eds.	Editor/editors (уредник/уредници)
Edin. L. Rev.	<i>Edinburgh Law Review</i>
Enderlein & Maskow, <i>International Sales Law</i>	Enderlein & Maskow, <i>International Sales Law, United Nations Convention on Contracts For The International Sale Of Goods: Convention on The Limitation Period in The International Sale of Goods: Commentary</i> , Oceana, New York 1992
et al.	Et Alii/Alia (и други)
et seq.	et sequens (и даље)
Eu. J. Cont. L.	<i>European Journal of Contract Law</i>
Eu. J. L. Ref.	<i>European Journal of Law Reform</i>
Eu. L.F.	<i>The European Legal Forum</i>
Eu. Rev. Cont. L.	<i>European Review of Contract Law</i>

Eu. Rev. Priv. L.	<i>European Review of Private Law</i>
Ferrari/Flechtner/Brand (eds.), <i>The Draft Digest</i>	Ferrari/Flechtner/Brand (eds.), <i>The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention</i> , Sellier ELP: Munich 2004
FLB	Faculty of Law, University of Belgrade
fn.	фуснота
Galston & Smit (eds), <i>International Sales</i>	Galston & Smit (eds), <i>International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods</i> , Mathew Bender, New York 1984
George Wash. J. Int. L. & Econ.	<i>George Washington Journal of International Law and Economics</i>
GJIL	<i>Georgetown Journal of International Law</i>
Harv. Int. L.J.	<i>Harvard International Law Journal</i>
Harv. L. Rev.	<i>Harvard Law Review</i>
HG	<i>Handelsgericht</i> (трговински суд у Швајцарској)
Honnold & Flechtner, <i>CISG Commentary 2009</i>	Honnold & Flechtner, <i>Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention</i> , Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009
Honnold, <i>CISG Commentary 1999</i>	J.O. Honnold, <i>Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention</i> , Kluwer Law International, The Hague 1999
Huber & Mullis, <i>The CISG textbook</i>	Huber & Mullis, <i>The CISG – A new textbook for students and practitioners</i> , Sellier ELP, Munich 2007
I. Schwenzer (ed.), <i>CISG Commentary 2010</i>	I. Schwenzer (ed.), <i>Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)</i> , Oxford University Press, New York 2010
<i>Ibid.</i>	Ibidem (исто)
<i>IBLJ</i>	<i>Revue de droit des affaires internationales / International Business Law Journal</i>
ICAC	International Commercial Arbitration Court at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry (Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Руске федерације)

ICC	International Chamber of Commerce (Међународна трговачка комора)
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes (Међународни центар за решавање инвестиционих спорова)
IHR	<i>Internationales Handelsrecht</i>
<i>Int. & Comp. L. Q.</i>	<i>International & Comparative Law Quarterly</i>
<i>Int. Law.</i>	<i>International Lawyer</i>
<i>Int. Q.</i>	<i>International Quarterly</i>
<i>Int. Rev. L & Econ.</i>	<i>International Review of Law and Economics</i>
<i>Int. Trade & Bus. L. Ann.</i>	<i>International Trade and Business Law Annual</i>
IPRax	<i>Praxis des Internationales Privat- und Verfahrensrechts</i>
J. Bus. L.	<i>The Journal of Business Law</i>
J. Cont. L.	<i>Journal of Contract Law</i>
J. Felemegas (ed.), <i>An International Approach to CISG</i>	J. Felemegas (ed.), <i>An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law</i> , Cambridge University Press, New York 2007
J. Gotanda, <i>Damages in Private International Law</i>	J. Gotanda, <i>Damages in Private International Law</i> , Recueil Des Cours 326 (2007), Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2007
J. L. & Com.	<i>The Journal of Law & Commerce</i>
J. Lookofsky, <i>The CISG</i>	J. Lookofsky, The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, у J. Herbots (ed.) <i>International Encyclopedia of Laws – Contracts</i> , Supplement 49, Kluwer Law International, The Hague 2007
JAMS	Judicial Arbitration and Mediation Services, Inc.
Janssen. & Meyer (eds.), <i>CISG Methodology</i>	Janssen. & Meyer (eds.), <i>CISG Methodology</i> , Sellier ELP, Munich 2009
JDI	<i>Journal du Droit International</i>
KG	<i>Kammergericht</i> (апелациони суд у Берлину)

Kröll/ Mistelis/ Perales Viscasillas/ Rogers (eds.), <i>Liber Amicorum Eric Bergsten</i>	Kröll/ Mistelis/ Perales Viscasillas/ Rogers (eds.), <i>Liber Amicorum Eric Bergsten -International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution</i> , Kluwer Law International, AH Alphen aan den Rijn, 2011
Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), <i>CISG Commentary 2011</i>	Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), <i>UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) – Commentary</i> , C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich 2011
La. L. Rev.	<i>Louisiana Law Review</i>
LG	<i>Landgericht</i> (регионални суд у Немачкој, првостепени у споровима веће вредности и апелациони у споровима мање вредности)
Lloyd's Mar. & Com. L. Q.	<i>Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly</i>
Loy. U. Chi. Int. L. Rev.	<i>Loyola University Chicago International Law Review</i>
M. Torsello, Remedies, VJ	M. Torsello, Remedies for Breach of Contract under the 1980 U.N. Convention for the International Sale of Goods, <i>VJ</i> бр. 9, 2005
Macq. JBL	<i>Macquire Journal of Business Law</i>
Melb. J. Int. L.	<i>Melbourne Journal of International Law</i>
Mich. J. Int. L.	<i>Michigan Journal of International Law</i>
Mich. L. Rev.	<i>Michigan Law Review</i>
Mich. St. L. Rev.	<i>Michigan State Law Review</i>
Minn. J. Global Trade	<i>Minnesota Journal of Global Trade</i>
MLR	<i>Modern Law Review</i>
<i>Modern Law for Global Commerce 2011</i>	Modern Law for Global Commerce, Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law held on the Occasion of the Fortieth Session of the Commission, Vienna, 9-12 July 2007, UN, New York, 2011
N. J. Comm. L.	<i>Nordic Journal of Commercial Law</i>
N.C. J. Int. L. & Com. Reg.	<i>North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation</i>
N.Y. Int. L. Rev.	<i>New York International Law Review</i>

Neumayer & Ming, <i>Convention de Vienne</i>	<i>Neumayer & Ming, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, Commentaire, CEDIDAC, Lausanne 1993</i>
NW J. Int. L & Bus.	<i>Northwestern Journal of International Law & Business</i>
NW Leg. Persp.	<i>Northwestern School of Law International Legal Perspectives</i>
OHADA	Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (Организација за хармонизацију пословног права у Африци)
Ohio St. L. J.	<i>Ohio State Law Journal</i>
OLG	<i>Oberlandesgericht</i> (апелациони суд у Немачкој на одлуке регионалних судова; апелациони суд у Аустрији на одлуке регионалних судова и одлуке трговинског суда у Бечу)
P. Schlechtriem (ed.), <i>CISG Commentary 1998</i>	P. Schlechtriem (ed.), <i>Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)</i> , Oxford University Press, New York 1998
Pace	Pace database on on the CISG and International Commercial Law < http://www.cisg.law.pace.edu >
Pace Int. L. Rev.	<i>Pace International Law Review</i>
para.	paragraph
Pavić & Djordjević, <i>CISG in Serbia</i>	Pavić & Djordjević, Application of the CISG before the Foreign Trade Court of Arbitration at the Serbian Chamber of Commerce - Looking Back at the Latest 100 Cases, <i>Journal of Law & Commerce</i> бр. 28 (2009)
Penn. J. Int. Bus. L.	<i>University of Pennsylvania Journal of International Business Law</i>
Penn. St. Int. L. Rev.	<i>Penn State International Law Review</i>
Pitt. L. Rev.	<i>University of Pittsburgh Law Review</i>
RabelsZ	<i>Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht</i>
RDIDC	<i>Revue de droit international ed de droit comparé</i>
Regent U. L. Rev.	<i>Regent University Law Review</i>
RIW	<i>Recht der Internationalen Wirtschaft</i>

Saidov & Cunnington (eds.), <i>Contract Damages</i>	Saidov & Cunnington (eds.), <i>Contract Damages – domestic and international perspectives</i> , Hart Publishing, Oxford 2008
Schlechtriem & Schwenger (eds.), <i>CISG Commentary 2005</i>	Schlechtriem & Schwenger (eds.), <i>Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)</i> , Oxford University Press, New York 2005
SJZ	<i>Schweizerische Juristen-Zeitung</i>
Stanford L. Rev.	<i>Stanford Law Review</i>
Temp. Int. & Comp. L. J.	<i>Temple International & Comparative Law Journal</i>
<i>Tennessee JBL</i>	<i>Transactions: Tennessee Journal of Business Law</i>
Tex. Int. L. J.	<i>Texas International Law Journal</i>
Tul. L. Rev.	<i>Tulane Law Review</i>
UCC	Uniform Commercial Code (Једнообразни трговачки законик САД)
UCLA L. Rev.	<i>UCLA Law Review</i>
UFL	Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods
ULIS	Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods
ULR	<i>Uniform Law Review</i>
UNCITRAL	UN Commission on International Trade Law (УН Комисија за Међународно привредно право) < www.uncitral.org >
<i>UNCITRAL Digest</i>	<i>UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods</i> , UN Publication A/ CN.9/563, United Nations, New York, 2008
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law (Међународни институт за унификацију приватног права): < www.unidroit.org >
UNIDROIT Начела	UNIDROIT Начела међународних трговинских уговора (енг. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts)

Unilex	<www.unilex.info>
V. Heuzé, <i>La vente internationale</i>	V. Heuzé, <i>La vente internationale de marchandises, droit uniforme</i> , LGDJ, Paris 2000
Va. J. Int. L.	<i>Virginia Journal of International Law</i>
Vand. J. Transnat. L.	<i>Vanderbilt Journal of Transnational Law</i>
Vict. U. Well. L. Rev.	<i>Victoria University of Wellington Law Review</i>
VJ	<i>Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration</i>
Vogenauer & Kleinheisterkamp (eds), <i>UNIDROIT Commentary</i>	Vogenauer & Kleinheisterkamp (eds), <i>Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)</i> , Oxford University Press, New York 2009
Wash. L. Rev.	<i>Washington Law Review</i>
<i>Yale L. J.</i>	<i>Yale Law Journal</i>
АГЗ	Аустријски грађански законик
АТЗ	Аустријски трговачки законик
Бечка конвенција	Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе, 1980
ГГЗ	Грчки грађански законик
ГЗ	Грађански законик
ЗО	Законик о облигацијама Швајцарске
ЗОО	Закон о облигационим односима Србије
И. Јанковец, <i>Уговорна одговорност</i>	И. Јанковец, <i>Уговорна одговорност</i> , Пословна политика, Београд 1993
ИГЗ	Италијански грађански законик
Ј. Вилус, <i>Коментар Бечке конвенције</i>	Ј. Вилус, <i>Коментар Конвенције Уједињених нација о међународној продаји робе, 1980</i> , Информатор, Загреб 1980
Једнообразни закон	Једнообразни закон о међународној продаји робе
ЈТЗ	Једнообразни трговачки законик САД

Конвенција о застарелости	Конвенција УН о застарелости потраживања у области међународне продаје робе
М. Станивуковић, Стопа затезне камате	М. Станивуковић, Стопа затезне камате на уговорна потраживања у страниј валути када је меродавно српско право, у: <i>Зборник радова са међународне конференције "Регионална сарадња у области грађанског судског поступка са међународним елементом"</i> Бања Лука, 16-18.10.2008. године, Универзитет у Бања Луци, Правни факултет, Бања Лука, 2009
НГЗ	Немачки грађански законик
НТЗ	Немачки трговачки законик
ПГЗ	Португалски грађански законик
Петровић & Козар, Мега збирка	Петровић & Козар, <i>Мега збирка судске праксе из облигационог права I</i> , Intermex, Београд 2009
ПЖ	<i>Правни живот</i>
ПиП	<i>Право и привреда</i>
ред.	редактор
Скица	Скица за Законик о облигацијама и уговорима
СПЖ	<i>Страни правни живот</i>
СТА	Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Србије
ур.	уредник
ФГЗ	Француски грађански законик
Хашки закони	Једнообразни закон о међународној продаји робе и Једнообразни закон о закључењу уговора о међународној продаји робе
ХГЗ	Холандски грађански законик
ШГЗ	Шпански грађански законик

*« Природно право налаже, као и право сваке цивилизоване нације, да је човек обавезан не само да испуни задату реч већ и да надокнади сву штету која настане услед повреде његовог обећања...»**

*« Једина универзална последица правно обавезујућег обећања је да је давалац обећања обавезан да накнади штету ако се предмет обећања не оствари. »***

* Енг. "It is a dictate of natural justice, and the law of every civilized country, that a man is bound in equity not only to perform his engagements, but also to repair all the damages that accrue naturally from their breach." Одлука Врховног суда САД у случају *Curtis v. Immerarity* из 1848. године (47 U.S. (6 How.) 146, 154). Ова одлука цитирана је и у каснијој одлуци Врховног суда САД у случају *Spalding v. Mason* из 1896. године (161 U.S. 375, 396), и заједно чине често навођено образложење обавезе дужника новчане облигације на плаћање камате за случај доцње у америчком праву. Камата се у овом делу света сматра обликом накнаде штете. Видети: J. Gotanda, *Supplemental Damages in Private International Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1998, стр. 14.

** Енг. "The only universal consequence of a legally binding promise is that the law makes the promisor pay damages if the promised act does not come to pass." Видети: O.W. Holmes, *The Common Law*, 1881, стр. 301.

УВОД

I. ПРЕДМЕТ РАДА И ЊЕГОВ ЗНАЧАЈ

Обим међународне размене роба представља један од најзначајнијих фактора развоја сваког савременог друштва. Ова размена доприноси задовољењу људских потреба свих нивоа: од најелементарнијих до најсофистициранијих. Данас је неспорно да олакшање међународне размене роба истовремено води и ка већем благостању. То је разлог због кога се, на свим нивоима, од националних, преко регионалних, па до међународног, предузимају бројне мере усмерене ка том циљу, које, између осталог, обухватају смањење или потпуно отклањање царинских и ванцаринских баријера, успостављање зона слободне трговине и царинских унија и, што је нарочито важно за предмет нашег рада, хармонизацију правила под којима се одвијају послови међународне трговине.¹

О потреби постојања јединственог правног режима одвијања међународне трговине посредно говоре и подаци Светске трговинске организације: укупна вредност извоза на глобалном тржишту за 2010. годину, износила је 15,237 милијарди америчких долара, а укупна вредност увоза 15,402 америчких долара,² док

¹ Док су напори прве врсте превасходно јавног карактера и предмет интересовања Светске трговинске организације, Европске уније и других облика регионалних трговинских интеграција, догле се питањем хармонизације приватног права које регулише одвијање послова међународног промета превасходно баве UNCITRAL (UN Commission on International Trade Law) и UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law).

² У последњих 50 година укупан обим светске трговине робом порастао је за 10.000% (преко 100 пута). Повећање обима светске трговине у периоду од доношења Бечке конвенције (1980. године) до данас износи 700%, од чега од 1988. године и њеног ступања на снагу до 2010. године чак 500%. Видети: <<http://stat.wto.org/StatisticalProgram/WSDBViewData.aspx?Language=E>>.

се и учешће релативно малих земаља, попут наше, мерило у милијардама долара.³ Овакав обим размене између трговаца из разних земаља света, који живе у различитом културном и правном миљеу, изазива потребу за постојањем једнообразног правног оквира за одвијање међународних трговинских послова, а нарочито међународне продаје робе, која је и најчешћи и најважнији облик међународне трговинске размене.⁴ Такав правни оквир би служио као гарант правне сигурности свим учесницима у међународној трговини, њеног несметаног одвијања и даљег развоја, а самим тим довео би и до значајног умањења трансакционих трошкова.⁵

³ Тако је Република Србија у 2010. години извезла робу у вредности 9,79 милијарди америчких долара по паритету *fov* (што износи 0,06% светског извоза, а Србију чини 83. земљом на свету по учешћу у укупном обиму светског извоза), а увезла робу у вредности 16,73 милијарди америчких долара по паритету *cif* (што износи 0,11% светског извоза, а Србију чини 75. земљом на свету по учешћу у укупном обиму светског увоза). Подаци доступни на: <http://stat.wto.org/CountryProfiles/RS_e.htm>.

⁴ "По својој економској функцији уговор о купопродаји је најважнији од свих уговора промета добара, јер се помоћу њега као правног инструмента спроводи највећи део и обим тог промета. Он долази на прво место не само по својој важности, него и по својој учесталости у пракси и то како унутар појединих држава у оквирима одређених правних система, тако и у међународној размени, као средство промета добара између појединих држава, када долази у додицај и нужно трпи утицај различитих правних система који га регулишу." (В. Круљ, *Дејства уговора о купопродаји – својина, предаја, ризик, цена*, Институт за упоредно право, Београд 1972, стр. 5.)

"Спољнотрговинска купопродаја или међународна трговинска купопродаја, како се још назива, има велики значај не само са гледишта привреде, него има и политички значај (доприноси мирољубивој сарадњи или коегзистенцији између држава), значај са гледишта развоја друштва (води упознавању између становништва разних земаља), итд." (В. Капор, *Купопродаја робе у спољној трговини (међународна трговинска купопродаја)*, Завод за научноистраживачки рад Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад 1972, стр. 3-4.)

⁵ Потреба смањења трансакционих трошкова и правне несигурности на тржишту Европске уније условила је почетак рада на унапређењу и унификацији заједничког европског уговорног права 2001. године и стварање акционог плана у том смислу 2003. године. Тако је 2008. године донет *Draft Common Frame of Reference*, јуна 2010. године "Зелени папир" о могућим модалитетима правног оквира ради стварања европског уговорног права, а октобра 2011. године усвојен је и предлог Регулative о заједничком европском праву продаје чија примена зависи од споразума странака (члан 4. Предлога), те представља *opt-in* инструмент. Видети: *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law*, Brussels, 11.07.2001, COM (2001) 398 final, доступно на: <http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/cont_law_02_en.pdf>; *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - A more coherent European contract law - An*

Проф. Оле Ландо је указујући на значај унификације европског уговорног права истакао: "Страни закони су често тежки за разумевање трговцима и њиховим адвокатима. Они их могу удаљити од европског тржишта. (...) Постојећа мрежа разноликих закона из области уговорног права у Европи може се зато сматрати својеврсном нецаринском препреком трговини."⁶

action plan, 12.02.2033, COM(2003) 68 final, доступно на: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003DC0068:EN:HTML>>; von Bar/Clive/Schulte-Nölke (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Sellier ELP, Munich 2009; *Green Paper from the Commission on policy options for progress towards a European Contract Law for consumers and businesses*, Brussels, 01.07.2010, COM(2010) 348 final, доступно на: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0348:FIN:en:PDF>>; *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law*, Brussels, 11.10.2011 COM (2011) 635 final 2011/0284 (COD), доступно на: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:EN:PDF>>. Више о томе видети: Vogenauer & Weatherill, *The European Community's Competence to Pursue the Harmonisation of Contract Law – an Empirical Contribution to the Debate* у Vogenauer & Weatherill (eds.), *The Harmonization of European Contract Law, Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice*, Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2006, стр. 105-148; Schulze & Stuyck (eds.), *Towards a European Contract Law*, Sellier ELP, Munich 2011; C. Twigg-Flesner, *The Europeanisation of Contract Law – Current controversies in law*, Routledge Cavendish, New York 2008, стр. 139-166, 181-193; V. Mak, *Performance – Oriented Remedies in European Sale of Goods Law*, Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2009, стр. 17-44; O. Lando, *Principles of European Contract Law: An alternative to or a Precursor of European Legislation?* *Am. J. Comp. L.* бр. 40 (1992), стр. 573-585; D. Staudenmayer, *The Commission Communication on European Contract Law and the Future Prospects*, *Int. & Comp. L. Q.* бр. 51 (2002), стр. 673-688; C. von Bar, *Working Together Toward a Common Frame of Reference*, *Juridica International* X/2005, стр. 17-26; C. von Bar, *The Launch of the Draft Common Frame of Reference*, *Juridica International* XIV/2008, стр. 4-9; H. Beale, *The Development of European Private Law and the European Commission's Action Plan on Contract Law*, *Juridica International* X/2005, стр. 4-17; H. Schulte-Nölke, *From the Acquis Communautaire to the Common Frame of Reference – the Contribution of the Acquis Group to the DCFR*, *Juridica International* XIV/2008, стр. 27-31; Heutger & Jeloschek, *Towards Principles of European Sales Law* у Hartkamp et al. (eds.), *Towards a European Civil Code*, Kluwer Law International, The Hague 2004, стр. 533-550; P. Huber, *Comparative Sales Law* у: Reinman & Zimmermann (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, New York 2006, стр. 942-949; Д. Николић, *Хармонизација и унификација грађанског права – елементи за стратегију развоја правне регулативе*, Нови Сад 2004, стр. 113-120; Р. Вукадиновић, *Начела европског уговорног права у процесу европеизације приватног права у Р. Вукадиновић (ур.), Начела европског уговорног права и југословенско право*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац 2001, стр. 29-55; М. Матић, *Хармонизација и унификација уговорног права у Европској унији*, магистарски рад, Универзитет у Новом Саду Правни факултет, Нови Сад 2007; G. Alpa, *European Private Law: Statutory Bases and Action Plans*, *ИЛЖ* бр. 10/2003, стр. 5-35.

⁶ Видети: O. Lando, *Optional or Mandatory Europeanisation of Contract Law*, *Eu. Rev. Priv. L.* бр. 8 (2000), стр. 61. У истом смислу: Schwenzer & Kee, *International Sales Law – The Actual Practice*, *Penn. St. Int. L. Rev.*,

Основаност овакве констатације потврђује и недавно спроведена анкета међу руководиоцима или правним заступницима компанија које се баве спољном трговином у 27 земаља Европске уније.⁷ Она показује да је обим међународне трговине између земаља чланица ЕУ мањи за неколико десетина милијарди евра годишње управо због постојећих разлика у системима уговорног права, које велики број трговаца сматра тешко премостивом препреком у међународној трговини.⁸ Управо из ових разлога велика већина испитаника изјаснила се у прилог хармонизације европског уговорног права.⁹ Без икакве сумње, овакви резултати и

vol. 29, бр. 3 (2011), стр. 427. Упореди са: E. McKendrick, *Harmonisation of European Contract Law: The State We Are In* у Vogenauer & Weatherill (eds.), *The Harmonization of European Contract Law, Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice*, Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law, Oxford and Portland, Oregon 2006, стр. 5-29. За супротно мишљење видети: C. Twigg-Flesner, *The Europeanisation of Contract Law – Current controversies in law*, Routledge Cavendish, New York 2008, стр. 182-185; G. Cuniberti, *Is The CISG Benefiting Anybody?*, *Vand. J. Transnat. L.* бр. 39 (2006), стр. 1511-1550.

⁷ Иако су порески прописи и формалности око увоза и извоза оцењени као нешто веће препреке у спољнотрговинском пословању од препрека уговорно-правног карактера, чак 35% испитаника је потврдило да проблеми са знања страног уговорног права представљају препреку која утиче на њихову одлуку о изласку на страног тржиште, 31% испитаника је сматрало препреком тешкоће у добијању правних савета о страном уговорном праву а 30% се изјаснило да се нерадо саглашавају са уговарањем страног уговорног права. Чак 64% испитаника се изјаснило да су их препреке спољној трговини уговорног карактера барем једном спречиле у закључењу спољнотрговинског посла. Истраживање је спроведено на узорку од 6.457 менаџера (руководилаца компанија или правних заступника) из компанија које се баве спољном трговином у 27 земаља ЕУ у периоду од 14. до 22. јануара 2011. године. Видети: *Eurobarometer 320 on European contract law in business-to-business transactions* 2011, доступно на: <http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_320_sum_en.pdf>.

⁸ *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law*, Brussels, 11.10.2011 COM (2011) 635 final 2011/0284 (COD), доступно на: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:EN:PDF>>.

⁹ Чак 70% испитаника се изјаснило да би уговором предвидели европско уговорно право кад би такво право постојало (30% се изјаснило да би врло вероватно то учинило, а 40% да би вероватно то учинило). 52% испитаника подржава идеју да европско уговорно право замени постојећа национална уговорна права, док се 38% испитаника изјаснило да би опциони (*opt in*) инструмент европског уговорног права био бољи приступ хармонизацији уговорног права ЕУ од обавезне примене европског уговорног права уместо националног уговорног права. Видети: *Eurobarometer 320 on European contract law in business-to-business transactions* 2011, доступно на: <http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_320_sum_en.pdf>.

овакве констатације указују и на потребу хармонизације права продаје на глобалном нивоу у циљу отклањања правних препрека у међународној трговини.¹⁰

Сматра се да различитост прописа из области уговорног права посебно не одговара малим и средњим предузећима.¹¹ Ово стога што је и њихова преговарачка моћ и њихово искуство у међународној трговини далеко мање него што је то случај са великим корпорацијама. Додатно, вредност њихових уговора са страним партнерима је, по правилу, нижа него кад су велике корпорације у питању, те је самим тим и њихова спремност да ангажују страног адвоката или другог стручњака за страно право далеко мања него кад су велике корпорације у питању. Имајући у виду чињеницу да предузећа из Србије која учествују на светском тржишту претежно спадају у категорију малих и средњих предузећа, то је унификација права међународне продаје од посебног значаја за Србију и њене привреднике.

Потреба за унификацијом права међународне продаје уочена је давне 1929. године када је UNIDROIT одлучио да покрене истраживачки пројекат из ове области. Образлажући разлоге таквог пројекта проф. Ернст Рабел је изјавио:

¹⁰ ВИДЕТИ: E. Rabel, *The Draft of a Uniform Law Concerning International Sales of Goods*, UNIDROIT, Rome 1947, стр. 7; R. David, *Traité élémentaire de Droit Civil Comparé*, Librairie générale de droit et de jurisprudence R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris 1950, стр. 181; A. Goldštajn, *The New Law Merchant*, у C. M. Schmitthoff (ed.), *J. Bus. L.*, Steven & Sons Limited, London 1961, стр. 12-17; C. M. Schmitthoff, *The Unification of the Law of International Trade*, Skandinavian University Books, Göteborg 1964, стр. 8-9; H. Wagner, "Costs of legal uncertainty: is harmonization of law a good solution?" у *Modern Law for Global Commerce, Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law held on the Occasion of the Fortieth Session of the Commission, Vienna, 9-12 July 2007*, UN, New York, 2011 [у даљем тексту: *Modern Law for Global Commerce 2011*], стр. 53-60; Schwenger/Hachem/Kee, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, New York 2012, стр. 33; И. Јанковец, Хармонизација права европских земаља у погледу накнаде евентуалне штете и немовинске штете због повреде уговора, *ПЖ бр. 5-6/2001*, стр. 55; В. Капор, Унификација правила међународног робног промета, у С. Царих (ур), *Последипломски магистарски курс из области привредноправних наука*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 1976, књига 8, стр. 1-14.

¹¹ J. Smits, Economic Arguments in the Harmonization Debate: the Practical Importance of Harmonization of Commercial Contract Law, у: *Modern Law for Global Commerce 2011*, стр. 48-49; *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law*, Brussels, 11.10.2011 COM (2011) 635 final 2011/0284 (COD), доступно на: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:EN:PDF>>; A. Williams, Forecasting the Potential Impact of the Vienna Sales Convention on International Sales Law in the United Kingdom, *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, *Kluwer Law International* (2000-2001) стр. 9-57.

“Усталом, не треба заборавити коначан циљ наших напора, који је идеалистичан. Желимо да отворимо пут унификованом праву на глобалном нивоу. Тај посао је спор али је посвећеност њему велика.”¹²

Нешто више од пола века касније, идеалистични циљ о којем је писао проф. Рабел је коначно остварен доношењем Конвенције Уједињених нација за уговоре о међународној продаји робе (у даљем тексту: Бечка конвенција или Конвенција).¹³ Данас се за њу с правом може рећи да представља основни стуб једног унификованог глобалног правног поретка и *lingua franca* међународне трговине.¹⁴ Наиме, закључно са 1. мартом 2012. године, 78 држава је ратификовало Бечку конвенцију.¹⁵ Према подацима за 2010. годину, од десет највећих земаља извозница све изузев Велике Британије су земље уговорнице Бечке конвенције (Кина, САД, Немачка, Јапан,

¹² E. Rabel, Observations sur l'utilité d'une unification du droit de la vente au point de vue des besoins du commerce international, *RabelsZ* бр. 22 (1957), стр. 123. У истом смислу у прилог унификације права међународне трговине још 50-их година прошлог века изјашњавао се и проф. Рене Давид. Видети: R. David, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, Librairie générale de droit et de jurisprudence R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris 1950, стр. 180-182.

¹³ Бечка конвенција донета је 11. априла 1980. године, а ступила на снагу 1. јануара 1988. године. Текст Конвенције на светским језицима доступан је на веб страници UNCITRAL-а: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html>. Текст Конвенције на српском језику налази се у Закону о ратификацији Конвенције, објављеном у Службеном гласнику СФРЈ – Међународни уговори бр. 10-1/84. СФРЈ је била једна од првих земаља које су ратификовале Конвенцију, и на тај начин допринела њеном ступању на снагу 1988. године.

¹⁴ У истом смислу видети: Schwenzler & Hachem, The CISG – A Story of Worldwide Success, *Am. J. Comp. L.* бр. 57 (2009), стр. 457-458; M. J. Bonell, The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law, *Am. J. Comp. L.* бр. 56 (2008), стр. 4-5; O. Lando, CISG and Its Followers: A Proposal to Adopt Some International Principles of Contract Law, *Am. J. Comp. L.* бр. 53 (2005), стр. 380; P. Schlechtriem, Basic Structures and General Concepts of the CISG as Models for a Harmonisation of the Law of Obligations, *Juridica International* бр. 10 (2005), стр. 27-28; H. Sono, “Contract law harmonization and third countries: the case of the United Nations Sales Convention” у: *Modern Law for Global Commerce 2011*, стр. 239-240; G. Wagner, “Transaction costs, choice of law and uniform contract law” у: *Modern Law for Global Commerce 2011*, стр. 40-41; Ђирић & Цветковић, Битна повреда уговора у општим изворима међународног привредног уговорног права у Зборнику радова *Актуелна питања грађанске кодификације*, Правни факултет у Нишу, Ниш 2008, стр. 235.

¹⁵ Списак држава које су ратификовале Конвенцију доступан је на: <<http://www.uncitral.org/en-index.htm>>.

Холандија, Француска, Кореја, Италија и Белгија).¹⁶ Даља последица изнетог је да се данас више од три четвртине послова међународне трговине одвија у систему Бечке конвенције,¹⁷ односно да су питања закључења и извршења ових послова регулисана одредбама Конвенције, изузев ако је њена примена искључена.¹⁸ .Оправдано је зато

¹⁶ Видети: <<http://stat.wto.org/Home/WSDBHome.aspx?Language=E>>.

¹⁷ Према члану 1. став 1. Бечке конвенције, Конвенција се примењује на уговоре о продаји робе када уговорне стране долазе из различитих земаља а 1) обе стране имају место пословања у државама које су ратификовале Конвенцију или 2) када правила међународног приватног права упућују на право државе уговорнице. Сам појам међународне продаје робе није изричито дефинисан Конвенцијом, али се његово значење изводи из одредби Конвенције које регулишу основне обавезе уговорних страна (чланови 30. и 53. Конвенције). Такође, сама Конвенција одредбом члана 3. врши релевантна ограничења између уговора о продаји и других сличних мешовитих уговора, за сврху примене Конвенције. Коначно, сам појам робе је ограничен одредбом члана 2. тако што је примена Конвенције искључена за одређене врсте робе. Ипак, с обзиром да је учешће земаља које су ратификовале Бечку конвенцију у укупном обиму светске трговине изузетно велико, то је и оправдан закључак да Конвенција, изузев ако стране нису друкчије уговориле, представља правни оквир у којем се одвија око 80% светске трговинске размене. Више о области примене Конвенције видети: Варали/Бордаш/Кнежевић/Павић, *Међународно приватно право*, Београд 2012, стр. 415-421; J. Perović, Selected critical issues regarding the sphere of application of the CISG, *Annals FLB – Belgrade Law Review*, бр. 3 (2011), стр. 181-195; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 41-59; Pavić & Djordjević, Application of the CISG before the Foreign Trade Court of Arbitration at the Serbian Chamber of Commerce - Looking Back at the Latest 100 Cases, *J. L. & Com.* бр. 28 (2009) [у даљем тексту: Pavić & Djordjević, *CISG in Serbia*], стр. 5-24; Р. Вукадиновић, Територијални домаћај примене Конвенције УН о уговорима о међународној продаји, *ПулП* бр. 5-8/2007, стр. 427-440; Ђирић & Ђуровић, *Међународно привредно право – посебни део*, Ниш 2005, стр. 50-52; Драшкић & Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 133-148; Ј. Перовић, *Битна повреда уговора - Међународна продаја робе*, Службени лист СЦГ, Београд 2004, стр. 32-84; В. Стојиљковић, *Међународно привредно право*, Јустинијан, Београд 2003, стр. 141-143; М. Станивуковић, Поље примене Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе у досадашњој судској и арбитражној пракси, *ПулП* бр. 5-8/2000, стр. 931-944; Р. Ђуровић, *Међународно привредно право*, Савремена администрација, Београд 1997, стр. 244-246; Г. Кнежевић, Сфера примене Конвенције УН о међународној продаји робе и Закона о облигационим односима, *ПЖ* бр. 2-3/1989, стр. 607-613; Г. Кнежевић, *Меродавно право за трговачки уговор о међународној продаји робе*, Београд 1989; Ј. Вилус, *Коментар Конвенције Уједињених нација о међународној продаји робе*, 1980, Информатор, Загреб 1981 [у даљем тексту: Ј. Вилус, *Коментар Бечке конвенције*], стр. 3-17.

¹⁸ Како је једно од основних начела националних уговорних права разних земаља света, па самим тим и Бечке конвенције, начело аутономије воље, то не чудни да се чланом 6. Конвенције уговорним странама оставља широка слобода у погледу искључења примене Конвенције или појединих њених одредби, односно измене њиховог дејства. Међутим, избор права државе која је ратификовала

истаћи да Бечка конвенција данас представља најуспешнији инструмент унификације приватног права.¹⁹

Конвенцију, према преовлађујућем ставу у правној доктрини и пракси, неће се сматрати избором националног закона који регулише уговор о продаји, већ избором Бечке конвенције, јер представља саставни део националног права који регулише међународну продају. Видети: дела наведена у претходној фусноти; одлуку аустријског Врховног суда од 2. априла 2009. године (CISG-Online бр. 1889); одлуку грчког првостепеног суда у Атини бр. 4505/2009 (Pase); одлуку холандског суда *Rechtbank Rotterdam* од 5. новембра 2008. године (CISG-Online бр. 1817); одлуку америчког суда за источни округ Мичигена у случају *Easom Automation Systems, Inc. v. Thyssenkrupp Fabco, Corp.* од 28. септембра 2007. године (CISG-Online бр. 1601); одлуку белгијског суда *Rechtbank van Koophandel, Hasselt* од 15. фебруара 2006. године (CISG-Online бр. 1257); одлуку италијанског суда *Tribunale di Padova* од 25. фебруара 2004. године (CISG-Online бр. 819); одлуку руске ICAC арбитраже од 17. септембра 2003. године (CISG-Online бр. 979); одлуку српске СТА бр. Т-2/00 од 9. децембра 2002. године (CISG-Online бр. 2123); одлуку ICC арбитраже бр. 11333/2002 (CISG-Online бр. 1420); одлуку Врховног суда јужне Аустралије у случају *Perry Engineering Pty Ltd v. Bernold AG* од 1. фебруара 2001. године (CISG-Online бр. 806); одлуку Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Украјине од 10. маја 1999. године (CISG-Online бр. 1458); одлуку немачког Врховног суда од 25. новембра 1998. године (CISG-Online бр. 353); одлуку француског Касационог суда од 17. децембра 1996. године (CISG-Online бр. 220) и др.

¹⁹ Не постоји конвенција која регулише питања материјалног уговорног права са више земаља потписница од Бечке конвенције. О њеним одредбама написано је више од 8.000 монографија и правних чланака, док су исте примењене у више од 2.500 случајева из судске и арбитражне праксе широм света. Иначе, оправдано се верује да је овај број и много већи јер је мали број арбитражних одлука где је Конвенција примењена доступан јавности због начела поверљивости поступка и немогућности објављивања донетих одлука, а истовремено опште је познато да се већина спорова из права међународне продаје води пред арбитражом а не пред судом. На овај начин Конвенција је демантовала бројне скептике са простора бивше СФРЈ који јој у време уобличавања њеног коначног текста нису предвиђали сјајну будућност (видети: Дискусија са Саветовања о Нацрту конвенције о међународној продаји робе, одржаног 12. јануара 1997. године у Институту за упоредно право у Београду, *СППЖ* бр. 94/1977, стр. 63-83). Ипак, још увек постоје аутори који сматрају да су мане у примени Конвенције веће од користи које се њоме остварују те се залажу за доношење новог Глобалног законика о продаји који би заменио Конвенцију и отклонио уочене недостатке у њеној примени (међу недостатке наводе: недовољно јасна методологија тумачења Конвенције, велики број правних празнина, непрецизне дефиниције појединих института, непостојање јасно издвојених основних начела Конвенције, разлике у преводу између шест аутентичних језика на којима је Конвенција објављена, широке могућности искључења примене Конвенције и измене њених одредаба, непостојање тела за аутентично тумачење одредаба Конвенције, ограничено поље примене и др.). Видети: С. Sheaffer, *The Failure of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and a Proposal for a New Uniform Global Code in International Sales Law*, *Cardozo J. Int. & Comp. L.* бр. 15 (2007), стр. 461-495; G. Cuniberti, *Is The CISG Benefiting Anybody?*, *Vand. J. Transnat. L.*

Иако се учешће Србије у укупном обиму међународне трговине мери промилима, чињеница да су земље са којима остварујемо највећи степен трговинске размене (преко 80% увоза и извоза) управо земље потписнице Бечке конвенције (све земље Европске уније изузев Велике Британије, Ирске, Малте и Португалије; Русија и Кина; све бивше републике СФРЈ и све земље чланице ЦЕФТА-е) је од изузетног значаја.²⁰ Ово посебно имајући у виду околност да је распадом СФРЈ овај простор, на коме су правила (унутрашње) трговине била јединствено регулисана Законом о облигационим односима,²¹ добио квалитет међународног тржишта које своја правила игре више не налази у одредбама ЗОО (иако оне у незнатно измењеном облику и даље важе на овом правном простору као унутрашње право), већ у одредбама међународног правног инструмента -Бечке конвенције.

Из свих наведених разлога, проучавање одредаба Бечке конвенције је од посебног значаја не само за српског правника већ и за српску и регионалну привреду, а нарочито имајућу у виду да је упркос њеној 20-годишњој инкорпорисаности у правне системе држава бивших република СФРЈ²² њена примена у националним

бр. 39 (2006), стр. 1511-1550; Р. В Stephan, The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law, *Va. J. Int. L.* 39 (1999), стр. 743-797.

Најпотпунија листа објављених радова из ове области и судске и арбитражне праксе доступна је на веб сајту Пејс универзитета из САД: <<http://www.cisg.law.pace.edu>>. За упознавање са међународном праксом у примени Бечке конвенције користан је списак база података објављен у часопису *ПулП* бр. 9-12/07, Београд, стр. 102-104.

²⁰ Видети статистичке податке о структури спољнотрговинске размене Србије за 2010. годину објављене на веб страници СТО, доступне на: <http://stat.wto.org/CountryProfiles/RS_e.htm>.

²¹ *Службени гласник СФРЈ* бр. 29/1978 од 26. маја 1978, *Службени гласник СФРЈ* бр. 39/1985, 45/1985, 57/1989, *Службени гласник СРЈ* бр. 31/1993.

²² СФРЈ је ову Конвенцију потписала 11. априла 1980. године, а ратификовала 27. децембра 1984. године (*Службени лист СФРЈ, Међународни уговори* бр. 10-1/84). СРЈ је 12. марта 2001. године упутила обавештење Секретаријату UNCITRAL-а да је Конвенција на снази у СРЈ од 27. априла 1992. године, тј. од дана државне сукцесије. Бечка конвенција је остала на снази и у Државној заједници Србија и Црна Гора у складу са одредбом члана 63. Уставне повеље државне заједнице (Службени гласник државне заједнице Србија и Црна Гора бр. 1/03 и 26/05) и правилима међународног јавног права о континуитету државе. По иступању Црне Горе из државне заједнице 3. јуна 2006. године, Народна скупштина Републике Србије је на седници Другог ванредног заседања у 2006. години, одржаној 5. јуна 2006. године констатовала да је Република Србија, у складу са Полазним основама за преуређење односа Србије и Црне Горе ("Београдски споразум") и чланом 60. Уставне повеље државне заједнице

судовима у региону још увек изузетно ограничена,²³ као и разумевање њених одредаба од стране домаће правничке јавности.

Упркос овако широкој прихваћености Конвенције на међународном нивоу и предности које један унификован систем права међународне продаје носи, приметно је да странке често уговором искључују њену примену²⁴ (пре свега због

Србија и Црна Гора, постала следбеник државне заједнице Србија и Црна Гора и у целости наследила њен међународно-правни субјективитет и међународне документе, посебно Резолуцију 1244 Савета безбедности Уједињених нација, а полазећи од Уставном повељом државне заједнице Србија и Црна Гора утврђеног права државе чланице која није искористила право на иступање из државне заједнице Србија и Црна Гора да наследи право на међународно-правни субјективитет државне заједнице Србија и Црна Гора. Тако је и Бечка конвенција, заједно са другим међународним уговорима који су били на снази у државној заједници Србија и Црна Гора, а на основу члана 60(4) Уставне повеље остала на снази на територији Републике Србије. Црна Гора је, с друге стране, свој статус државе уговорнице Конвенције накнадно потврдила 23. октобра 2006. године предајом нотификације о сукцесији депозитару ове Конвенције. И друге бивше СФРЈ републике су предајом нотификације о сукцесији потврдиле да Бечка конвенција чини део њиховог правног система од дана њихове независности. Видети: <<http://www.uncitral.org/en-index.htm>>.

²³ На највећој интернет бази судске праксе из ове области коју администрира амерички Пејс универзитет од укупно 2.718 случајева у којима је разматрана примена Бечке конвенције налази се свега 10 случајева из српске судске праксе, 9 случајева из Хрватске, 5 случајева из Словеније и 1 из Црне Горе. Судске одлуке из Босне и Херцеговине и Македоније из ове области нису доступне. Број арбитражних одлука у којима је разматрана примена Бечке конвенције у Србији је далеко већи, а оправдано је очекивати да је сличан тренд заступљен и у другим земљама бивше СФРЈ. Међутим, изузев за Србију (60 објављених арбитражних одлука из ове области) такве информације нису јавно доступне. Видети: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/caselit.html>>, 1. децембар 2011. год).

²⁴ Спроведена истраживања на различитим узорцима у првој деценији 21. века показала су да чак 55-71% америчких адвоката "углавном" искључује примену Бечке конвенције. На исти начин поступа 45% њихових немачких колега, 41% швајцарских, 55% аустријских и 37% кинеских адвоката (L. Spagnolo, A Glimpse Through the Kaleidoscope: Choices of Law and the CISG (Kaleidoscope Part I), *VJ*, Vol. 13, (2009), стр. 135-136, fn. 2-6). Ипак, поједини аутори релативизују значај ових истраживања (F. De Ly, "Opting Out: Some Observations on the Occasion of the CISG's 25th Anniversary," у F. Ferrari (ed.), *Quo vadis CISG? - Celebrating the 25th Anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Sellier ELP, Bruxelles 2005, стр. 25-42), док други тврде да постоје индиције да се у последње време таква пракса постепено мења (Schwenzer & Kee, *International Sales Law – The Actual Practice*, *Penn. St. Int. L. Rev.*, vol. 29, бр. 3 (2011), стр. 434; L. Spagnolo, A Glimpse Through the Kaleidoscope: Choices of Law and the CISG (Kaleidoscope Part I), *VJ*, Vol. 13, (2009), стр. 152, fn. 74; H. Flechtner, "Changing the Opt-Out Tradition in the United States" у *Modern Law for Global Commerce 2011*, стр. 252; U. Magnus, "Germany" у F. Ferrari (ed.), *The CISG and its Impact on National Legal Systems*, Sellier ELP,

непознавања њених правила²⁵), а судови примењују национално право уместо Конвенције на спор из уговора о међународној продаји (вероватно из истог разлога).²⁶ Чак и кад суд нађе да се Бечка конвенција примењује, чести су примери превласти духа националног права у процесу одлучивања,²⁷ чиме се нарушава правна сигурност у међународном промету и уједначена примена Конвенције.²⁸

Munich, 2008, стр. 146; E. Brödermann, The practice of excluding the CISG: time for change?, у *Modern Law for Global Commerce 2011*, стр. 246).

²⁵ Сложићемо се са констатацијама наших америчких, немачких и швајцарских колега да је оваква пракса сагласна пословицама: “Ђаво кога познајеш је бољи од ђавола кога не знаш” (енг. “*Better the devil you know than the devil you don't*”), “Селак не једе оно што му није познато” (нем. “*Wat de Boer nicht kennt, dat freet er nicht*”), односно “Немогуће је научити старог пса новим триковима” (енг. “*You Can't teach an old dog new tricks*”). Видети: R. M. Lavers, CISG: To use or not to use?, *Int. Q.* бр. 4, стр. 31 (1992); E. Brödermann, The practice of excluding the CISG: time for change?, у *Modern Law for Global Commerce 2011*, стр. 245; Schwenzler & Hachem, The CISG – A Story of Worldwide Success, *Am. J. Comp. L.* бр. 57 (2009), стр. 464. У истом смислу видети: J. Smits, Economic Arguments in the Harmonization Debate: the Practical Importance of Harmonization of Commercial Contract Law, у *Modern Law for Global Commerce 2011*, стр. 50; L. Spagnolo, A Glimpse Through the Kaleidoscope: Choices of Law and the CISG (Kaleidoscope Part I), *VJ*, Vol. 13, (2009), стр. 137-140.

²⁶ Новија пракса српских судова у том погледу је опречна. Примера ради, у два случаја пред Привредним апелационим судом, суд је потврдио нижестепену одлуку иако је утврдио да је у њој погрешно примењено материјално право (ЗОО уместо Конвенције), док је у трећем случају такву одлуку укинуо и вратио на поновно пресуђење. Упоредити: пресуду бр. 6 Пж. 11666/10 од 5. маја 2011. године и пресуду бр. 6 Пж. 12483/10 од 8. јуна 2011. године са решењем бр. 6 Пж. 861/10 од 3. марта 2010. године.

²⁷ Видети: F. Ferrari, Homeward Trend: What, Why and Why Not у Janssen & Meyer (eds.), *CISG Methodology*, Sellier ELP, Munich 2009, стр. 171-206; F. Ferrari, The CISG and its Impact on National Legal Systems – General Report у F. Ferrari (ed.), *The CISG and its Impact on National Legal Systems*, Sellier ELP, Munich 2008, стр. 457-462; Schwenzler & Kee, International Sales Law – The Actual Practice, *Penn. St. Int. L. Rev.*, vol. 29, бр. 3 (2011), стр. 442-444; DiMatteo/Dhooge/ Greene/Maurer/Pagnattaro, *International Sales Law – A Critical Analysis of CISG Jurisprudence*, Cambridge University Press, New York 2005, стр. 174-177.

²⁸ Примера ради, у једном случају пред арбитражним трибуналом Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Бугарске арбитраи нису досудили продавцу камату на дуговани износ од дана доспећа дуга јер су сматрали да је формална опомена - позив купцу да изврши плаћање - неопходан услов за остварење права на камату (случај бр. 11/1996 од 12. фебруара 1998. године (CISG-Online бр. 436)). Тако је продавац остао ускраћен за камату за период од четвори године, колико је протекло од дана доспећа дуга до дана угужења. Имајући у виду да за разлику од бугарског националног права Бечка конвенција не захтева овакав услов за остварење права на камату, јасно је да су арбитраи примењујући одредбе Бечке конвенције то чинили у духу бугарског права.

Наша земља није изузетак у том смислу. Иако нема поузданих података о учесталости искључивања Бечке конвенције у нашој пословној пракси,²⁹ анализа доступних судских одлука у којима је Бечка конвенција примењена и анализа више десетина арбитражних одлука Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије јасно указује на тенденцију судова (арбитраже) да се у доношењу одлука често воде резонам домаћег права чак и када нађу да се Конвенција примењује,³⁰ или да се истовремено позивају и на одредбе Конвенције и на одредбе српског права у образложењу својих одлука.³¹ У великом броју случајева то ипак

На сличан начин су погрешили и српски арбитражи у одлуци Т-8/06 од 1. октобра 2007. године (CISG-Online бр. 1793) којом је утврђено да камата доспева од момента утужења а не од момента повреде уговорне обавезе. Арбитражно веће је до овог закључка дошло применом члана 279. став 2. ЗОО а не релевантним тумачењем одредбе члана 78. Бечке конвенције и на њему засноване стране судске и арбитражне праксе.

За остварење права на камату према одредбама Конвенције видети: К.Вачер, *Article 78* у: I. Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, New York 2010 [у даљем тексту: I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*], стр. 1053; Ј. Готанда, *Article 78* у: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) – Commentary*, С.Н. Beck-Hart-Nomos, Munich 2011 [у даљем тексту: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*], стр. 1047; одлука грчког првостепеног суда у Атини бр. 4505/2009 (Pace); одлука немачког суда *OLG Köln* од 3. априла 2006. године (CISG-Online бр. 1218); одлука швајцарског суда *Kantonsgericht Wallis* од 27. маја 2005. године (CISG-Online бр. 1137); одлука италијанског суда *Tribunale di Padova* од 31. марта 2004. године (CISG-Online бр. 823).

²⁹ Ипак, у неколико стотина предмета из наше судске и арбитражне праксе који су били предмет нашег истраживања, забележено је изричито искључење Конвенције у свега четири случаја. (Видети: арбитражну одлуку СТА Т-17/09 од 27. децембра 2010. године (необјављена); арбитражну одлуку СТА Т-19/08 од 28. априла 2009. године (необјављена); арбитражну одлуку СТА Т-15/07 од 17. августа 2009. године (CISG-Online бр. 2039); решење Вишег трговинског суда, X Пж 9418/2006 од 10. јула 2007. године по жалби на пресуду Трговинског суда из Чачка П 33/06 од 28. јуна 2006. године (Pace)). То, међутим, не може бити поуздан показатељ о информисаности српских правника и трговаца о постојању Бечке конвенције и "пожељности" њене примене. Напротив, врло је вероватно да је разлог изостанка чешћег искључења примене Бечке конвенције управо у неинформисаности о њеном постојању и условима примене.

³⁰ Pavić & Djordjević, *CISG in Serbia*, стр. 24-25.

³¹ Тако су се, у неколико случајева из праксе Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије, арбитражи позивали како на одредбе Конвенције, тако и на одредбе Закона о облигационим односима, прилом усвајања захтева продавца за плаћање цене од стране купца (видети: одлуку СТА бр. Т-6/10 од 30. новембра 2010. године (CISG-Online бр. 2257), одлука СТА бр. Т-12/09 од 1. новембра

доводи до решења која су сагласна одредбама Бечке конвенције, међутим значајан је и број случајева за које се то не може рећи. Овакав приступ судова (арбитраже) Конвенцији можемо приписати, с једне стране, потреби људске природе да се држи оног што јој је боље познато,³² али и чињеници да одредбе Бечке конвенције, на први поглед, подсећају на одредбе Закона о облигационим односима. Ово не чуди с обзиром да су се оба текста делимично угледала на исти извор – Хашке једнообразне законе о међународној продаји робе из 1964. године.³³ Међутим, како се састав

2010. године (Расе); одлука Т-13/08 од 16. марта 2009. године (Расе); одлука СТА бр. Т-14/07 од 23. маја 2008. године (CISG-Online бр. 2272); приликом одређивања на који начин и у ком месту купац има платити цену (видети одлуку СТА бр. Т-3/01 од 24. септембра 2001. године (CISG-Online бр. 1854)); приликом усвајања захтева тужиоца за накнаду штете (видети одлуку СТА бр. Т-22/05 од 30. октобра 2006. године (CISG-Online бр. 2081)); приликом усвајања захтева тужиоца за плаћање камате (видети одлуку СТА бр. Т-16/03 од 27. јануара 2009. године (CISG-Online бр. 2267)). Слична пракса забележена је и у региону (видети: одлуку црногорског Апелационог суда у Подгорици Мал. Бр. 118/04 од 20. фебруара 2007. године (CISG-Online бр. 2035); одлуку Апелационог суда у Солуну бр. 2923/2006 (Расе); одлуку словеначког Вишег суда у Љубљани бр. 1 Cpg. 1305/2003 од 14. децембра 2005. године (CISG-Online бр. 1959); одлуку арбитраже при Привредној комори Бугарске бр. 14/98 од 30. новембра 1998. године (CISG-Online бр. 1832)).

³² У том смислу проф. Флекнер исправно примењује да: "Правници не могу да избегну (или потисну) склоност да нови систем правила посматрају из перспективе правног система који најбоље познају. Уколико се поређења познатог и новог правног система чине пажљиво, водећи рачуна да схватање значења нових правила не буде искривљено погледом кроз призму познатог, али исто тако не ни помрачено страхом од непознатог, познавање једног правног система може да представља добру основу за откривање и усвајање новог система правила." Видети: Н. Flechtner, Remedies Under the New International Sales Convention: the Perspective from Article 2 of the UCC, *J. L. & Com.* бр. 8 (1988), стр. 53.

³³ Једнообразни закон о закључењу уговора о међународној продаји робе (енг. *Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods*) ратификовале су Велика Британија, Сан Марино, Белгија, Израел, Холандија, Италија, Немачка, Луксембург и Гамбија. Ступила је на снагу 1972. године. Све државе, осим Сан Марина, Велике Британије и Гамбије у међувремену су је отказале. Последње две су приликом ратификације ставиле резерву да ће ову Конвенцију примењивати само када уговорне стране уговоре њену примену и то под условом да су ове из државе уговорнице. Тиме је значајно сужено поље њене примене и ретки су случајеви да се она данас примењује.

Једнообразни закон о међународној продаји робе (енг. *Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods*). Ратификовале су Велика Британија, Сан Марино, Белгија, Израел, Холандија, Италија, Немачка и Луксембург. Ступила је на снагу 1972. године. Све државе, осим Сан Марина и Велике Британије, у међувремену су је отказале.

радних група на изради коначних верзија ових докумената значајно разликовао,³⁴ то су и њихови резултати у већој или мањој мери различити.³⁵ Отуда, не само да примена ЗОО уместо Бечке конвенције на уговор о међународној продаји робе по правилу не води исправним решењима, већ и тумачење Бечке конвенције у духу националног права понавља исту грешку.³⁶ Наиме, разлике између ова два прописа

Више о Хашким законима видети: А. Tunc, *Commentary on the Hague Conventions of 1st July 1964 on the International Sale of Goods and on Formation of Contracts of Sale*, Volume 1, Acts of the Records and Documents of the Diplomatic Conference on the Unification of Law Governing the International Sale of Goods, 2-25 Apr. 1964, The Hague, Ministry of Justice of the Netherlands, Government Printing Office 1966, 357 *et seq.* (Pace); Commission spéciale nommée par la conférence de la Haye sur la vente, *Projet d'une loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels – nouveau texte élaboré par la commission et rapport de la commission*, Imprimerie nationale, La Haye 1956; E. Rabel, *The Hague Conference on the Unification of Sales Law*, *Am. J. Comp. L.* бр. 1 (1952), стр. 58-69; J. Honnold, *Unification of the Law Governing International Sales of Goods, The Comparison and Possible Harmonization of National and Regional Unifications*, Librairie Dalloz, Paris 1966, стр. 3-37; М. Драшкић, Једнообразни закон о закључивању уговора о међународној продаји телесних покретних ствари у: С. Царић (ур), *Последипломски магистарски курс из области привредноправних наука*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 1976, књига 8, стр. 1-106; В. Капор, Хашки Једнообразни закон о међународној купопродаји, основни принципи, карактер и значај у С. Царић (ур), *Последипломски магистарски курс из области привредноправних наука*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 1976, књига 9, стр. 1-24.

³⁴ Радну групу за израду текста Конвенције чинили су правници из различитих правних система света, а њен коначан текст је усвојен на дипломатској конференцији у Бечу у присуству делегата из 62 земље након вишедневних расправа. Текст Закона о облигационим односима, с друге стране, резултат је рада групе искључиво југословенских правника и практичара. О утицају Хашких закона на наш Закон о облигационим односима (односно на Скицу за законик о облигацијама и уговорима) видети: Михаило Константиновић, *Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Претходне напомене, тачка 4, Библиотека Класици југословенског права, књига 13, Службени лист СРЈ, Београд 1996, стр. 34.

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

³⁶ Потреба аутономног тумачења Бечке конвенције више пута је истицана како у правној теорији тако и у пракси. Више о томе видети: П. Цветковић, "Тумачење уговора о међународној продаји робе: улога начела савесности и поштења и проблем "међународне" интерпретације", *ПуП* бр. 5-8/01, Београд, стр. 970-973; Ј. Перовић, *Битна повреда уговора - Међународна продаја робе*, Службени лист СЦГ, Београд 2004, стр. 31; А. Spaic, *Approaching Uniformity in International Sales Law through Autonomous Interpretation*, *VJ* бр. 11 (2007), стр. 237-258; С. В. Andersen, *Uniform Application of the International Sales Law. Understanding Uniformity, the Global Jurisconsultorium and Examination and Notification Provisions of the CISG*, Kluwer Law International, AH Alphen aan den Rijn 2007, стр. 47; P. Schlechtriem, *Article 7* у P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, New York 2005, стр. 96-102; F. Ferrari, *Have the Dragons of Uniform Sales Law Been Tamed?*

постоје како у материји закључења уговора (нпр. правила о опозиву понуде), тако и у материји испуњења уговора (правила о саобразности робе), раскида уговора (битна повреда уговора као основ за раскид, непостојање раскида *ex lege* и сл.), а посебно у материји накнаде штете због повреде уговора (непостојање кривице као основа одговорности, начело предвидљивости као апсолутно ограничење обима накнаде штете (без изузетака за случај преваре, намере или грубе непажње), различита правила за ослобођење од одговорности, одмеравање апстрактне штете, накнаде штете због повреде пословног угледа и др.). Чак и кад се такве разлике, на први поглед, могу оценити као "ситне", оне могу бити одлучујуће за исход судског или арбитражног спора.³⁷ Отуд је разматрање ових питања у систему Бечке конвенције, уз

Ruminations on the CISG's Autonomous Interpretation by Courts, у Andersen, C.B. & Schroeter, U.G. (eds.), *Sharing International Commercial Law across National Boundaries, Festschrift for Albert H Kritzer on the Occasion of His Eightieth Birthday*, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, London 2008 [у даљем тексту: Andersen & Schroeter (eds.), *Festschrift for Albert H Kritzer*], стр. 139-46; M. G. Bridge, The Bifocal World of International Sales: Vienna and Non-Vienna, у R. Cranston (ed.), *Making Commercial Law: Essays in Honour of Roy Goode*, Clarendon Press Oxford, Oxford 1997, стр. 288; S. Cook, The Need for Uniform Interpretation of the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, *Pitt. L. Rev.* бр. 50 (1988), стр. 197; H. Flechtner, "The Several Texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and Other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1)", *J. L. & Com.* бр. 17 (1998), стр. 187; J.O. Honnold, „The Sales Convention in Action – Uniform International Words: Uniform Applications?“, *J. L. & Com.* бр. 8. (1988), стр. 208; D. Saidov, Cases on CISG Decided in the Russian Federation, *VJ* бр. 7 (2003), стр. 14; одлука грчког првостепеног суда у Атини у предмету бр. 4505/2009 из 2009. године (Pase); одлука америчког федералног суда за округ Пенсилваније у случају *American Mint LLC v. GOSoftware, Inc.*, од 6. јануара 2006. године (CISG Online бр. 1175); одлука америчког окружног суда државе Њујорк у случају *St. Paul Guardian Insurance Company et al. v. Neuromed Medical Systems & Support et al.*, од 26. марта 2002. године (CISG-Online бр. 615); одлука немачког Врховног суда од 3. априла 1996. године (CISG Online бр. 615); одлука швајцарског суда *Richteramt Laufen*, од 7. маја 1993. године (CISG Online бр. 136).

³⁷ Видети: С. Перовић, *Предговор* у: С. Перовић (ред.), *Комментар Закона о облигационим односима*, књига прва, Савремена администрација, Београд 1995, стр. LV. У истом смислу: Г. Кнежевић, Сфера примене Конвенције УН о међународној продаји робе и Закона о облигационим односима, *ГЛЖ* бр. 2-3/1989, стр. 606.

Имајући у виду неуједначеност одредаба ЗОО и Конвенције, проф. Царић чак истиче: "Велики број спорова пред Међународним арбитражама је изгубљен због тога што нашим привредницима није довољно позната ова Конвенција Уједињених нација, а која се у много чему разликује од законских одредаба о купопродаји робе у Закону о облигационим односима." Видети: С. Царић, О неким питањима уговорне одговорности у робном промету, *ГЛЖ* бр. 9-10/1992, стр. 2134.

указивање на одговарајуће разлике у односу на решења ЗОО, а нарочито уз критички приказ ставова стране судске и арбитражне праксе о овим питањима,³⁸ од великог значаја за домаће правнике.

Како је о материји закључења уговора о међународној продаји робе, раскиду и последицама несаобразне испоруке већ написано неколико исцрпних студија у нашој правној књижевности,³⁹ за предмет овог рада изабрали смо питање обима накнаде штете због повреде уговора о међународној продаји (како у погледу врста штете које се могу накнадити, тако и у погледу висине накнаде),⁴⁰ посебно имајући у виду учесталост расправљања о захтевима за накнаду штете базираним на Конвенцији у судској и арбитражној пракси⁴¹ и позитивне ефекте који се само

³⁸ О значају стране судске и арбитражне праксе за развој пословног права и обезбеђење правне сигурности, видети: М. Васиљевић, Пословно право Србије и Европска унија, *ПилП* бр. 1-4/2009, стр. 11-46; М. Васиљевић, Скица за филозофију пословног права, *Архив за правне и друштвене науке 1906-2006*, бр. 1-2, Београд 2006, стр. 104-105.

³⁹ Видети: Ј. Перовић, *Битна повреда уговора - Међународна продаја робе*, Службени лист СЦГ, Београд 2004, П. Цветковић, *Закључивање уговора о међународној продаји робе*, магистарска теза, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2000; М. Живковић, *Обим сагласности неопходан за закључење уговора*, Службени гласник, Београд 2006; С. Финшер Шобот, *Одговорност продавца за испоруку робе у међународном и домаћем праву*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад 2009.

⁴⁰ У правној теорији се обим накнаде штете може посматрати само са становишта обухвата накнаде штете (као скуп свих штета које су се догодиле због неке штетне радње а које се надокнађују), одвојено од питања висине накнаде штете (видети: М. Vedriš, *Osnove imovinskog prava – Opći dio Imovinskog prava, stvarno, obvezno i nasljedno pravo*, Informator, Zagreb 1977, стр. 313-314), а могуће је и његово проучавање како у смислу врста штете које се могу накнадити, тако и у погледу висине накнаде штете (видети: О. Антић, *Облигационо право*, Београд 2008, стр. 508; у истом смислу члан 266. ЗОО под насловом "Обим накнаде" обухвата како питања врсте штете која се може надокнадити за случај повреде уговора, тако и питања одмеравања (и ограничења) њене висине). У овом раду смо се определили за други од наведених приступа.

⁴¹ У том смислу проф. Готанда истиче: "У не тако давној прошлости питања која су се тицала накнаде штете у међународним споровима из области уговорног права нису изазивала много пажње практичара, судија, арбитра и академске јавности. Данас, међутим, ова питања су често у центру спора, и представљају најкомпликованија, најспорнија и најтеже објашњива правна питања, и све више привлаче пажњу међународне заједнице." J. Gotanda, *Damages in Private International Law*, Recueil Des Cours 326 (2007), Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2007 [у даљем тексту: J. Gotanda, *Damages in Private International Law*], стр. 83.

правилно одређеним обимом накнаде штете могу постићи у имовини повериоца.⁴² Недовољна научна обрађеност материје која већ двадесет година чини наше позитивно право довољно говори о горућим потребама сачињавања једног оваквог рада. Томе доприноси и недостатак домаћих извора који би детаљније регулисали накнаду одређених облика штете као што је, на пример, губитак пословног угледа или пропуштена прилика за закључење посла, а с обзиром на значај ових облика штете у модерном правном промету.

И практични разлози изазивају потребу за постојањем једног целовитог монографског дела које се бави тематиком накнаде штете због повреде уговора о међународној продаји робе, што је и најчешће истицан тужбени захтев због повреде овог облика међународне трговинске размене.

Већ су назначене предности постојања једног оваквог једнообразног правног оквира за одвијање међународне трговине. Међутим, постојање таквог оквира само по себи није довољно да доведе до значајног умањења трансакционих трошкова за српске учеснике у спољној трговини. Разлика у језику и правној култури још увек представља значајну сметњу како одвијању међународне трговине тако и разумевању једнообразног правног оквира којим је она регулисана. Иако је о овој тематици написан велики број радова у иностранству, пре свега на енглеском језику, приметно је да адекватна књижевност на српском језику не прати овај тренд. Из тих разлога тематско упознавање са одредбама Бечке конвенције кроз ову студију на српском језику, студију која представља али и критички разматра постојеће ставове у тумачењу одредаба Конвенције како у правној књижевности тако и у међународној судској и арбитражној пракси, јесте од великог значаја како за српску привреду, тако и за правнике.

Коначно, савремене тенденције уређивања читавог уговорног права на основама које је поставила Бечка конвенција, а које постоје како на међународном

⁴² Правила о накнади штете се данас сматрају од изузетног значаја и шире посматрано - за националне економске системе у условима тржишне економије и за међународно тржиште. Верује се да се са већом развијеношћу односа на тржишту конкретне државе, више пажње посвећује од стране законодавца и правне доктрине и појединим питањима накнаде штете. Видети: А. Komarov, *The Limitation of Contract Damages in Domestic Legal Systems and International Instruments*, у D. Saidov & R. Cunnington (eds.), *Contract Damages – Domestic and International Perspectives*, Hart Publishing, Oxford, 2008 [у даљем тексту: Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*], стр. 245.

нивоу (UNIDROIT Начела међународних трговинских уговора (*PICC*)),⁴³ тако и на европском (Начела европског уговорног права (*PECL*) и Оквирни појмовник за европско уговорно право (*Draft Common Frame of Reference - DCFR*)),⁴⁴ афричком (*Acte uniforme sur le droit commercial général - AUDCG*)⁴⁵ и националним нивоима (Кина, Немачка, Скандинавија, Јапан, Квебек, Русија и Естонија),⁴⁶ сведоче о

⁴³ Schwenger & Hachem, *The CISG – A Story of Worldwide Success*, *Am. J. Comp. L.* бр. 57 (2009), стр. 461; O. Lando, *CISG and Its Followers: A Proposal to Adopt Some International Principles of Contract Law*, *Am. J. Comp. L.* бр. 53 (2005), стр. 381; P. Schlechtriem, *Basic Structures and General Concepts of the CISG as Models for a Harmonisation of the Law of Obligations*, *Juridica International* бр. 10 (2005), стр. 28-29; M. J. Bonell, *The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law* *Am. J. Comp. L.* бр. 56 (2008), стр. 1-28; R. Zimmermann, *Symposium: The Convention on the International Sale of Goods and its application in comparative perspective*, *RebelsZ* бр. 68 (2004), стр. 428.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Униформна правила за трговачке уговоре које је сачинила Организација за хармонизацију пословног права у Африци (OHADA), такође налазе своју основу и узор у одредбама Бечке конвенције (Schwenger & Hachem, *The CISG – A Story of Worldwide Success*, *Am. J. Comp. L.* бр. 57 (2009), стр. 462; P. Huber, *Comparative Sales Law* у: M. Reinman & R. Zimmermann (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, New York 2006, стр. 950). Више о унификацији уговорног права у оквиру OHADA-е видети радове са конференције *L'harmonisation du droit OHADA des contrats*, објављене у часопису *ULR* бр. 1-2/2008; P. Šarčević, *The CISG and Regional Unification* у F. Ferrari (ed.), *The 1980 Uniform Sales Law. Old issues revisited in the light of recent experiences. Verona Conference 2003*, Sellier ELP: Munich 2003, стр. 13-15; P. Huber, *Comparative Sales Law* у: M. Reinman & R. Zimmermann (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, New York 2006, стр. 949-950.

⁴⁶ Извештај професора *Hixing Liang*-а, шефа радне групе за измену кинеског уговорног права, сведочи да је Бечка конвенција извршила утицај на реформу кинеског уговорног права не само у домену права продаје већ на много ширем нивоу (S. Han, “China” у F. Ferrari (ed.), *The CISG and its Impact on National Legal Systems*, Sellier ELP, Munich, 2008, стр. 84). Недавна реформа Немачког грађанског законика такође потврђује значајан утицај који је Бечка конвенција извршила на немачког законодавца (U. Magnus, “Germany” у F. Ferrari (ed.), *The CISG and its Impact on National Legal Systems*, Sellier ELP, Munich, 2008, стр. 145). У Скандинавији, с изузетком Данске, Бечка конвенција је остварила изузетан утицај на реформу националног уговорног права (J. Lookofsky, “Denmark” у F. Ferrari (ed.), *The CISG and its Impact on National Legal Systems*, Sellier ELP, Munich, 2008, стр. 127; P. Huber, *Comparative Sales Law* у: M. Reinman & R. Zimmermann (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, New York 2006, стр. 951-952). У реформи Јапанског грађанског законика која је тренутно у току, такође је забележен јак утицај решења садржаних у Бечкој конвенцији на правце измене постојећег уговорног права (S. Hayakawa, “Japan” у F. Ferrari (ed.), *The CISG and its Impact on National Legal Systems*, Sellier ELP, Munich, 2008, стр. 229). Коначно, Бечка конвенција је извршила значајан утицај и на реформу уговорног права Квебека, Русије и Естоније (J.P. McEvoy, “Canada” у F. Ferrari (ed.), *The CISG and its Impact on National*

оправданости избора и значају предмета овог истраживања, нарочито у контексту недавно покренуте иницијативе за израду Грађанског законика Републике Србије, с обзиром да решења предложена у овој дисертацији могу бити од користи у осмишљавању новог и реформи постојећег правног оквира за уговоре о продаји робе и на унутрашњем нивоу.

Из свега изнетог јасно произлази да српски законодавац (као и научник) нема оправдања да пренебрегне разматрање решења Бечке конвенције, нарочито у мери у којој она одступају од код нас усвојених правила. О овоме сведоче и решења недавно основане Комисије за израду Грађанског законика Републике Србије која у делу Преднацрта, који се односи на облигационе односе, на више места уноси измене у складу са одредбама Бечке конвенције.⁴⁷ На значај примене Бечке конвенције посебно указује одредба члана 505. Преднацрта Грађанског законика према којој је изричито предвиђено да се: "*на међународну трговачку продају примењује Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године, кад су испуњени услови за примену предвиђени том Конвенцијом*".⁴⁸ С обзиром на уочене недостатке у примени Конвенције у нашој судској пракси, верујемо да ће уношење ове одредбе позитивно утицати на креирање судске праксе из ове области и допринети обезбеђењу правне сигурности. Опште је познато да је правна сигурност претпоставка успешног

Legal Systems, Sellier ELP, Munich, 2008, стр. 42-43; Е. Talapina, "Russia" у F. Ferrari (ed.), *The CISG and its Impact on National Legal Systems*, Sellier ELP, Munich, 2008, стр. 263; Р. Varul, CISG: a Source of Inspiration for the Estonian Law of Obligations, *ULR* бр. 1-2/2003, стр. 209-210).

⁴⁷ Ове измене критички ћемо разматрати на одговарајућим местима у раду. Занимљиво је на овом месту споменути да је проф. Голдштајн још 1980. године указивао на значај хармонизације унутрашњег уговорног права са одредбама Бечке конвенције како би се олашала позиција домаћих привредника (видети: А. Goldštajn, *Konvenција Ujedinjenih nacija o međunarodnoj prodaji robe и strukturi prava međunarodne trgovine*, Informator, Zagreb 1980, стр. 57), а на овоме је строго инсистирао и проф. Царић (видети: С. Царић, О неким питањима уговорне одговорности у робном промету, *ГЛЖ* бр. 9-10/1992, стр. 2134). Комисија за израду Грађанског законика је у свом извештају из 2007. године изричито навела да полазну основу за израду дела Грађанског законика о облигацијама чини, између осталог, и Бечка конвенција (видети: *Рада на изради Грађанског законика Републике Србије, Извештај Комисије са отвореним питањима*, Влада Републике Србије, Комисија за израду Грађанског законика, Београд, новембар 2007, стр. 149).

⁴⁸ Резултати рада ове Комисије из области уговорног права објављени су 2009. године. Видети: Комисија за израду Грађанског законика, Преднацрт, *Грађански законик Републике Србије*, друга књига, Облигациони односи, Београд, 2009. године.

пословања привредних субјеката,⁴⁹ а да без ефикасне могућности остваривања права на накнаду штете, нема ни ефикасне привреде.⁵⁰

Из свих наведених разлога, рад ће настојати да разјасни бројна питања од значаја за правилно одређивање обима накнаде штете због повреде уговора о међународној продаји робе. Отуд је и циљ овог рада систематизација једне важне правне области, до сада недовољно разматране у нашој стручној литератури, изналажење руководних начела за њено правилно разумевање, те установљење кохерентног система и методологије одмеравања накнаде различитих облика штете, са посебним освртом на поједине облике штете и модерне тенденције у разматрању овог института, како у теорији тако и у пракси. Надамо се да ће се на тај начин обогатити не само наша правна наука из области међународног пословног права, већ да ће се створити и правно-теоријска основа за успешније коришћење овог уговора у пракси. Коначно, надамо се да ће резултати истраживања овог рада бити од користи и судској и арбитражној пракси у овој области, односно да ће стандардизација одређених облика штете и одмеравања њихове висине помоћи у смањењу поља судијске дискреције у одмеравању накнаде штете и допринети повећању правне сигурности у међународним трговинским односима.

II. ПЛАН ИЗЛАГАЊА И МЕТОДОЛОГИЈА РАДА

Поред увода и закључка, рад има пет тематских поглавља, од којих је свако на свој начин значајно за потпуно сагледавање материје која чини предмет овог рада.

Анализа релеватних правних питања извршена је применом нормативног метода као основног, уз супсидијерну примену упоредноправног и историјског метода. Релевантну истраживачку грађу чине домаћи и страни извори из ове области, коментари Конвенције, дела монографског карактера, чланци, као и обимна судска и

⁴⁹ Више о значају правне сигурности за привредне субјекте видети: М. Васиљевић, Привреда и правна сигурност, *ПулП* бр. 5-8/2006, стр. 3-20; R. David, *Traité élémentaire de Droit Civil Comparé*, Librairie générale de droit et de jurisprudence R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris 1950, стр. 181.

⁵⁰ D. Saidov, *The Law of Damages in International Sale – The CISG and other International Instruments*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2008 [у даљем тексту: D. Saidov, *The Law of Damages*], стр. 9; A. Farnsworth, Damages and Specific Relief, *Am. J. Comp. L.* бр. 27 (1979), стр. 247-248.

арбитражна пракса из неколико десетина земаља света,⁵¹ којима ће бити посвећена посебна пажња с обзиром на захтев Конвенције за њеном једнообразном применом (члан 7. став 1.).⁵²

Поређења са одредбама српског права биће дата у фуснотама, ради лакшег уочавања разлика између одредаба Конвенције и одредаба ЗОО и, самим тим, скретања пажње на значај аутономног тумачења Конвенције и промене неосноване праксе примене ЗОО на уговоре о међународној продаји у случајевима кад су испуњени услови за примену Бечке конвенције. Анализа српског права ће бити ограниченог карактера јер Конвенција захтева изналажење смисла њених одредаба у

⁵¹ Стране судске и арбитражне одлуке коришћене у овом раду биће означене бројем под којим су заведене на CISG-Online - једној од највећих база судске и арбитражне праксе из ове области <www.cisg-online.ch> и <<http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=29>>. За случај да је одлука доступна на некој од других релевантних база судске и арбитражне праксе из ове области то ће на адекватан начин бити назначено (одлуке означене бројем у систему CLOUT доступне су на веб страници UNCITRAL-а: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/abstracts.html>; одлуке иза којих је стављена напомена UNILEX, доступне су на веб страници: <www.unilex.info>; одлуке иза којих је стављена напомена Pace, доступне су на веб страници: <www.cisg.law.pace.edu>).

⁵² Скорија српска арбитражна пракса бележи и неколико случајева где су арбитражи, приликом образлагања својих одлука, исправно указали да је поводом конкретног правног питања исти став заузет и у страном судској и арбитражној пракси. Видети, у том смислу: одлуку СТА бр. Т-25/06 од 13. новембра 2007. године (CISG-Online бр. 1794) (арбитар се позвао на једну мађарску и две немачке одлуке у образложењу става да се на уговор о дистрибуцији не примењује Конвенција, али да се на поједине испоруке из тог уговора Конвенција може применити); одлуку СТА бр. Т-8/08 од 28. јануара 2009. године (CISG-Online бр. 1856) (арбитражи су се позвали на осам страних судских и арбитражних одлука у погледу примене Конвенције на уговор о дистрибуцији, могућности искључења примене Конвенције уговарањем меродавног права, и у погледу одређења каматне стопе на задоцнела потраживања); одлуку СТА бр. Т-4/05 од 15. јула 2008. године (CISG-Online бр. 1795) (арбитар се позвао на одлуку аустралијског суда у погледу дејства уговорне одредбе о продаји са задржавањем права својине – *factum reservati domini*); одлуку СТА бр. Т-08/06 од 1. октобра 2007. године (CISG-Online бр. 1793) (арбитражи се позвали на упоредноправну праксу да се тужба може сматрати обавештењем о раскиду уговора); одлуку СТА бр. Т-10/09 од 31. маја 2010. године (CISG-Online бр. 2262) (арбитражи се позвали на претходно наведену одлуку српске арбитраже и на одлуку аустралијског суда у погледу дејства тужбе као обавештења о раскиду у смислу члана 26. Конвенције, такође, арбитражи се позвали на одлуку ICC арбитраже у погледу пуноважности уговорне казне у уговорима које Конвенција регулише); одлуку СТА бр. Т-5/09 од 6. маја 2010. године (Pace) (арбитражи се позвали на случајеве из UNCITRAL дигесте и на ставове правне доктрине у прилог тврдње да одредба о меродавном праву државе уговорнице Конвенције води примени Конвенције а не националног права те државе).

аутономном светлу, а не поређењем са било којим националим системом уговорног права.⁵³ Из истих разлога ни решења појединих других националних законодавстава неће бити посебно разматрана, изузев тамо где је то од значаја за разумевање текста Конвенције с обзиром на његов историјски развој. Сматрамо да је само такво тумачење Конвенције правилно и у складу са захтевима из члана 7. став 1. Конвенције.

У теорији је више пута наглашавано да би напори у сачињавању текста Бечке конвенције и њена широка прихваћеност били обесмишљени ако би се она различито примењивала у различитим државама, а нарочито ако би се њене одредбе тумачиле у духу националног права.⁵⁴ У том смислу, сложићемо се са констатацијом

⁵³ У овом смислу посебно је илустративна одлука атинског суда у којој је изричито речено да "тумачење Бечке конвенције од стране националних судова, сходно члану 7. став 1. Конвенције, мора бити 'аутономно', односно независно од утицаја националног права и његових одредаба, као и метода тумачења националног права, а имајући у виду јединственост и оригиналност текста Конвенције, њених одредаба и основних начела; у супротном, могућа је примена домаћих института и одредаба националног права и самим тим удаљавање од једнообразности примене Конвенције на глобалном нивоу." Видети одлуку грчког првостепеног суда у Атини бр. 4505/2009 (Pase).

О потреби аутономног тумачења Конвенције видети: M. G. Bridge, *The Bifocal World of International Sales: Vienna and Non-Vienna*, у R.Cranston (ed.), *Making Commercial Law: Essays in Honour of Roy Goode*, Clarendon Press Oxford, Oxford 1997, стр. 277, 288; F. Ferrari, *Have the Dragons of Uniform Sales Law Been Tamed? Ruminations on the CISG's Autonomous Interpretation by Courts*, у: Andersen & Schroeter (eds.), *Festschrift for Albert H Kritzer*, стр. 134, 139-46; B. Zeller, *CISG and the Unification of International Trade Law*, Routledge Cavendish, Oxon 2007; J. Honnold, *The Sales Convention in Action—Uniform International Words: Uniform Application?*, *J. L. & Com.* бр. 8, стр. 207, 208 (1988); D. Saidov, *Cases on CISG Decided in the Russian Federation*, *VJ* бр. 7 (2003), стр. 1, 14; одлуку америчког федералног суда за округ Пенсилваније у случају *American Mint LLC v. GOSoftware, Inc.*, од 6. јануара 2006. године (CISG-Online бр. 1175); одлуку америчког окружног суда државе Њујорк у случају *St. Paul Guardian Insurance Company et al. v. Neuromed Medical Systems & Support et al.*, од 26. марта 2002. године (CISG-Online бр. 615); одлуку немачког суда *OLG Karlsruhe*, од 25. јуна 1997. године (CISG-Online бр. 263); одлуку Врховног суда Немачке од 3. априла 1996. године (CISG-Online бр. 135); одлуку швајцарског суда *Richteramt Laufen* од 7. маја 1993. године (CISG-Online бр. 136).

⁵⁴ У том смислу видети: C.B. Andersen, *Uniform Application of the International Sales Law. Understanding Uniformity, the Global Jurisconsultorium and Examination and Notification Provisions of the CISG*, Kluwer Law International, AH Alphen aan den Rijn 2007, стр. 47; M. G. Bridge, *A Commentary on Articles 1-13 and 78*, у Ferrari/Flechtner/Brand (eds.), *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, Sellier ELP, Munich 2004 [у даљем тексту: Ferrari/Flechtner/Brand (eds.), *The Draft Digest*], стр. 235, 250; F. Ferrari, *Have the Dragons of Uniform Sales Law Been Tamed? Ruminations on the CISG's Autonomous Interpretation by Courts*, у: Andersen & Schroeter (eds.), *Festschrift for Albert H Kritzer*, стр. 149-50; P.

проф. Бонела да "у покушајима стварања униформног права међународне трговине доношење униформних конвенција није довољно. Од подједнаког је значаја да њене одредбе буду тумачене на исти начин у разним земљама".⁵⁵

Истовремено, институти Бечке конвенције биће разматрани не само у контексту њиховог садашњег значења и актуелне судске и арбитражне праксе, већ и у контексту њиховог постепеног развоја, почев од раних радова проф. Ернста Рабела на унификацији међународног привредног права,⁵⁶ преко Хашких конвенција о продаји робе из 1964. године, па до нацрта Бечке конвенције из 1978. и њеног коначног текста, а у контексту стручних расправа које су обележиле њено усвајање (фр. *travaux préparatoires*).⁵⁷

Schlechtriem, *Article 7*, у: Schlechtriem & Schwenger (eds.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, New York 2005 [у даљем тексту: Schlechtriem & Schwenger (eds.), *CISG Commentary 2005*], стр. 96-102; Н. Flechtner, The Several Texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and Other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1), *J. L. & Com.* бр. 17 (1998), стр. 187; Ј. Honnold, The Sales Convention in Action—Uniform International Words: Uniform Application?, *J. L. & Com.* бр. 8 (1988), стр. 207, 208; S. Cook, The Need For Uniform Interpretation of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, *University of Pittsburgh Law Rev.* бр. 50 (1988), стр. 197; А. Farnsworth, Problems of the Unification of Sales Law from the Standpoint of the Common Law Countries у: *Problems of Unification of International Sales, Working Papers Submitted to the Colloquium of the International Association of Legal Science, Potsdam, August 1979*, Oceana Publications Inc, London 1980, стр. 9-10; Schwenger & Kee, International Sales Law – The Actual Practice, *Penn. St. Int. L. Rev.*, vol. 29, бр. 3 (2011), стр. 442; М. Драшковић, Опште одредбе Нацрта Конвенције о међународној продаји робе, *СПЖ* бр. 94 (1976), стр. 34.

⁵⁵ M.J. Bonell, *Article 7* у Bianca C.M. & Bonell M.J. (eds.), *Commentary on the International Sales Law - the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan 1987 [у даљем тексту: Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*], стр. 74.

⁵⁶ Више о Нацрту закона (конвенције) о међународној продаји робе из 1935. године видети: E. Rabel, A Draft of an International Law of Sales, *Chi. L. Rev.* бр. 5 (1938), стр. 543-565.

⁵⁷ О сличностима и разликама текста Хашких једнообразних закона и Бечке конвенције (и њеног нацрта из 1978. године) видети: Ј. Вилус, Однос Нацрта Конвенције о међународној продаји робе према Хашким једнообразним законима, *СПЖ* бр. 94, (1976), стр. 3-19; В. Капор, Систем санкција за повреду уговора према Нацрту Конвенције о међународној продаји робе, *СПЖ* бр. 94, (1976), стр. 35-47; А. Goldštajn, *Konvenција Ujedinjenih nacija o međunarodnoj prodaji robe u strukturi prava međunarodne trgovine*, Informator, Zagreb 1980, стр. 12-54; P. Schlechtriem, From The Hague to Vienna – Progress in Unification of the Law of International Sales Contracts? у N. Horn, C. Schmitthoff (eds.), *The Transnational Law of International Commercial Transactions*, Kluwer, Deventer 1982, стр. 125-135; M. Ndulo, The Vienna Sales

Иако је последњих година учињен значајан додатни напор на унификацији уговорног права доношењем UNIDROIT Начела међународних трговинских уговора (*UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts - PICC*) и Начела европског уговорног права (*Principles of European Contract Law - PECL*), а недавно и доношењем Оквирног појмовника за европско уговорно право (*Draft Common Frame of Reference - DCFR*)⁵⁸ и предлога Регулative ЕУ о заједничком европском праву продаје⁵⁹, проучавање ових инструмената и поређење решења садржаних у њима са решењима Бечке конвенције биће сведено на најмању могућу меру. Ово из разлога што је примена ових инструмената, за разлику од Бечке конвенције, ограничена⁶⁰ и превасходно базирана на сагласности уговорних страна.⁶¹ Додатно, иако сви ови

Convention 1980 and the Hague Uniform Laws on International Sale of Goods 1964: A Comparative Analysis, *Int. & Comp. L. Q.* бр. 38 (1989), стр. 1-25; G. Eörsi, A propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, *Am. J. Comp. L.* бр. 31 (1983), стр. 334-335.

⁵⁸ Von Bar/Clive/Schulte-Nölke (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Sellier ELP, Munich 2009.

⁵⁹ *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law*, Brussels, 11.10.2011 COM (2011) 635 final 2011/0284 (COD), доступно на: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:EN:PDF>>.

⁶⁰ Наиме, у периоду од 1994. године до данас (19. децембар 2011. године) регистровано је упућивање на UNIDROIT Начела у свега 272 случајева, од чега 113 у судским одлукама, а 159 у арбитражним одлукама (Unilex). У истом том периоду, према подацима преузетим са Unilex-а, Бечка конвенција је примењена у 791 случају, док швајцарска база података CISG-Online садржи чак 2002 одлуке у којима је у овом периоду примењена Бечка конвенција. Додатно, статистички подаци Међународног арбитражног суда при Међународној привредној комори у Паризу (ICC) за период од 1996-2000. године показују да је свега 3% од укупног броја одлука у овом периоду упућивало на примену UNIDROIT Начела (P. Mayer, *The role of the UNIDROIT Principles in ICC Arbitration Practice*, у: ICC/UNIDROIT (eds.), *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Reflections on their use in international arbitration*, Special supplement – ICC International Court of Arbitration Bulletin, Paris: 2002, стр. 106). Број ICC арбитражних одлука које упућују на UNIDROIT Начела у периоду од 2002-2004. године порастао је на 54, односно 5,5% укупног броја одлука ICC у том периоду (E. Jolivet, *L'harmonisation du droit OHADA des contrats: l'influence des Principes d'UNIDROIT en matière de pratique contractuelle et d'arbitrage*, *ULR* 2008-1/2, стр. 151). Ипак, остаје неспорно да је употреба UNIDROIT Начела у међународној пракси још увек недовољно распрострањена.

⁶¹ Овај закључак пре свега произлази из преамбула ових инструмената. Додатно, вреди напоменути да досадашња не тако богата пракса примене UNIDROIT Начела указује да су се она примењивала само у следећим ситуацијама: (1) кад су странке изричито уговориле њихову примену; (2) кад су странке

извори униформног права за своју основу имају текст Бечке конвенције,⁶² њихове поједине одредбе садрже решења другачија од оних садржаних у тексту Конвенције и не одражавају међународни консензус у њиховом прихватању у истој мери као што је то случај са Бечком конвенцијом.⁶³ Коначно, примена ових начела на уговор

уговориле примену транснационалног трговинског права; (3) када Начела садрже решење проблема за које је одговор немогуће наћи на основу меродавног права; и (4) кад инструмент међународног униформног права има празнине које се применом Начела могу попунити (видети: Brower & Sharpe, 'The Creeping Codification of Transnational Commercial Law: An Arbitrator's Perspective' *Va. J. Int. L.* бр. 45 (2004), стр.204). Такође, на основу друге анализе арбитражне праксе која је обухватила више од 30 одлука донетих у периоду од маја 1994. године до децембра 2000. године а у којима су примењена UNIDROIT Начела може се закључити да је до њихове примене дошло кад је уговором изричито била предвиђена примена: (1) општеприхваћених начела међународног трговинског права, (2) општих правила међународних уговора, (3) међународне праксе, (4) природног права и правде, (5) општих начела правичности и (6) англосаксонских правних начела, а не примена одређеног националног или надационалног права (видети: O'Malley & Nieuwveld, *The UNIDROIT Principles: Are They Law?*, *IJ* бр. 11 (2/2007), стр. 299-304). Међутим, анализа српске арбитражне праксе указује да је у једном случају, упркос споразуму уговорних страна на рочишту да се примени српско право, уследила (погрешна) примена како UNIDROIT Начела тако и Европских начела уговорног права, као "*lex mercatoria*", односно као правила која "могу да пруже савременија и модернија решења за настало питање, ако меродавно право које су странке изабрале (ЗОО) то не чини", а имајући у виду да она „одређују општа правила за међународне трговинске уговоре... [те] да се могу употребити за тумачење и допуњу међународног једнообразног права“ ...као и „за тумачење и допуњу домаћег права“. Не само да је овакво решење арбитражног већа било у директној супротности са избором права које су странке на рочишту извршиле, већ и са правном природом и значајем наведених правила. Коначно, овакво резонавање арбитражног већа погрешно је и из разлога што је примена ових начела у конкретном спору била непотребна имајући у виду да потребе за попуњавањем правних празнина у меродавном праву није ни било јер је материја накнаде штете (која је била предмет тужбеног захтева) детаљно регулисана Бечком конвенцијом, као делом меродавног српског права. Видети: одлуку Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије бр. Т-9/07 од 23. јануара 2008. године (CISG-Online бр. 1946); Pavić & Djordjević, *CISG in Serbia*, стр. 56-58.

⁶² Schwenzler & Hachem, *The CISG – A Story of Worldwide Success*, *Am. J. Comp. L.* бр. 57 (2009), стр. 461; O. Lando, *CISG and Its Followers: A Proposal to Adopt Some International Principles of Contract Law*, *Am. J. Comp. L.* бр. 53 (2005), стр. 381; P. Schlechtriem, *Basic Structures and General Concepts of the CISG as Models for a Harmonisation of the Law of Obligations*, *Juridica International* бр. 10 (2005), стр. 28-29; M. J. Bonell, „The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Vienna Sales Convention – Alternative or Complementary Instruments?“, *ULR* бр. 1 (1996), стр. 30.

⁶³ S.Vogenauer, *Introduction*, у: Vogenauer & Kleinheisterkamp (eds), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, New York 2009 [у даљем тексту:

регулисан Бечком конвенцијом, изузев кад су то стране изричито уговориле, није у складу ни са захтевом члана 7. став 2. Конвенције,⁶⁴ ни са одредбом члана 9. став 2.

Vogenauer & Kleinheisterkamp (eds), *UNIDROIT Commentary*], стр. 10 *et seq*; Schwenger/Hachem/Kee, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, New York 2012, стр. 45.

⁶⁴ Наиме, и временски оквир у којем су донета и сам поступак сачињавања њиховог текста наводи на закључак да како UNIDROIT Начела тако и Европских начела уговорног права не могу представљати општа начела на којима Бечка конвенција почива. Оба скупа правила су сачињена више од 10 година након ступања на снагу Бечке конвенције. Додатно, за разлику од Бечке конвенције, оба текста Начела сачињена су по недржавној иницијативи, док је текст Бечке конвенције усвојен на дипломатској конференцији у Бечу на којој су учествовали национални делегати из више од 60 земаља света. Такође, преамбуле Начела указују на другачије поље њихове примене које, као што је већ претходно назначено, зависи пре свега од воље уговорних странака. С друге стране, примена Бечке конвенције је аутоматска под условом да су испуњени услови из чланова 1-6. Конвенције. Даље, за разлику од Бечке конвенције чије је поље примене ограничено искључиво на уговоре о међународној продаји, Начела се примењују и на друге уговоре трговачког права. Затим, Европска начела уговорног права, као што се и из њиховог назива може закључити, одражавају развој *европских* начела уговорног права, док су одредбе Бечке конвенције засноване на много ширем - *глобалном* консензусу. Коначно, ни један ни други текст Начела се тренутно не може сматрати универзално прихваћеним начелима уговорног права, те самим тим не могу ни служити *a priori* као општа начела на којима Конвенција почива и која се имају применити кад одређена материја уређена Конвенцијом није у њој и изричито решена. У истом смислу видети: Fawcett/Harris/Bridge, *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*, Oxford University Press, New York 2005, стр. 932-935; J. Gotanda, Using the UNIDROIT Principles to Fill Gaps in the CISG, у: Saidov & Cunningham (eds.), *Contract Damages*, стр. 116 *et seq.*; S. Vogenauer, *Introduction*, у: Vogenauer & Kleinheisterkamp (eds), *UNIDROIT Commentary*, стр. 10 *et seq.*; F. Sabourin, 'Quebec', у M.J. Bonell (ed), *A New Approach to International Commercial Contracts*, Kluwer, The Hague 1999, стр. 245; H. Flechtner, The Exemption Provisions of the Sales Convention, including comments on 'Hardship' Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court, *Annals FLB – Belgrade Law Review*, бр. 3 (2011), стр. 96.

У прилог примени UNIDROIT Начела за попуњавање правних празнина унутар Конвенције у ситуацијама када се оба документа заснивају на истим начелима упоредног права и међународне трговине, видети: J. Basedow, Uniform Law Conventions and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *ULR* бр. 5, стр. 136-37 (2000); K.P. Berger, International Arbitral Practice and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Am. J. Comp. L.* бр. 46, стр. 133-35 (1998); M.J. Bonell, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG – Alternative or Complementary Instruments?, *ULR* бр. 26, стр. 36 - 37 (1996); A. M. Garro, The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in the International Sales Law: Some Comments on the Interplay between the Principles and the CISG, *Tul. L. Rev.* бр. 69 (1995), стр. 1152; U. Magnus, Die Allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, *RabelsZ* бр. 59 (1995), стр. 492 (Pace); P. Perales Viscasillas, The Role of the UNIDROIT Principles and the PECL in the Interpretation and Gap-Filling of CISG, у Janssen. & Meyer (eds.), *CISG Methodology*, Sellier ELP, Munich 2009 [у даљем тексту: Janssen. & Meyer (eds.), *CISG Methodology*], стр. 303-307.

Конвенције,⁶⁵ те би нас њихово детаљно разматрање удаљило од основног предмета овог рада - разматрања правила о одређивању и одмеравању обима накнаде штете на основу одредаба Бечке конвенције и општих начела на којима она почива. Коначно, такву детаљну анализу не дозвољава ни задати обим овог рада.

Први део рада садржи основне напомене о значају права на накнаду штете у систему правних средстава заштите поверљивих интереса за случај повреде уговора у систему Бечке конвенције, као и међусобном односу права на накнаду штете са другим правним средствима.

Други део рада полази од основа и услова одговорности за накнаду штете због повреде уговора о међународној продаји робе, с посебним акцентом на питања значаја кривице као основа одговорности и услова за ослобођење од одговорности за накнаду штете. Затим се излажу и друга питања од значаја за остварење права на

Примена UNIDROIT Начела се сматра посебно пожељном кад је за попуњавање правне празнине немогуће наћи решење у тексту Конвенције, те се примена међународног текста какав су UNIDROIT Начела у међународном арбитражном поступку сматра пожељнијом од примене националног права на које упућују норме међународног приватног права. Видети: М. Станивуковић, Примена Начела међународних трговинских уговора (UNIDROIT) у поступку пред арбитражом, *Пул* бр. 5-8/99, стр. 431.

⁶⁵ Арбитражна већа у споровима пред Међународним арбитражним судом при Међународној привредној комори у Паризу су више пута исправно закључивала да примена UNIDROIT Начела не одговара по смислу и садржају примени постојећег обичаја међународне трговине (ICC арбитражна одлука бр. 9029/1998 (Unilex); ICC арбитражна одлука бр. 8873/1997, (Unilex)), односно да не постоји емпиријска студија која би показала да се UNIDROIT Начела широм света примењују као обичаји, нити да она представљају кодификацију пословних обичаја (ICC арбитражна одлука бр. 12446, 2004 (Unilex)). У истом смислу видети: М. Bridge, *A Commentary on Articles 1-13 and 78*, у Ferrari/Flechtner/Brand (eds.), *The Draft Digest*, стр. 235, 255; E. Gaillard, *La Distinction des Principes Généraux du Droit et des Usages du Commerce International*, у: *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Litec, Paris 1991, стр. 203-217; Fawcett/Harris/Bridge, *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*, Oxford University Press, New York 2005, стр. 935-936; J. Gotanda, *Using the UNIDROIT Principles to Fill Gaps in the CISG*, у: Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages* стр. 120 *et seq.*; P. Perales Viscasillas, *The Role of the UNIDROIT Principles and the PECL in the Interpretation and Gap-Filling of CISG*, у: Janssen. & Meyer (eds.), *CISG Methodology*, стр. 309-14; U.N. Conference on Trade & Development, *Dispute Settlement: International Commercial Arbitration: Law Governing the Merits of the Dispute*, стр. 25-26, UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.40 (2005) (приредно Jean-Michel Jacquet), доступно на: <www.unctad.org/en/docs/edmmisc232_add40_en.pdf>.

накнаду штете у систему Конвенције, без чијег разумевања и поштовања поверилац практично губи могућност обештећења.

Трећи део рада установљава основна руководна начела у одмеравању накнаде штете и ограничењу њеног обима. Најпре се врши систематизација постојећих метода одмеравања висине накнаде различитих облика штете, а затим излажу општа ограничења висине накнаде штете која доприносе правичној расподели ризика између уговорних страна. Таква су начело накнаде предвидљиве штете и начело спречавања штете. Коначно, како је у материји међународног приватног и уговорног прва аутономија воље основно начело,⁶⁶ то и питање обима накнаде штете за повреду уговора може бити унапред уговором регулисано. Отуда се у уговорима о међународној продаји робе често налазе одредбе о уговорној казни, односно уговореној накнади штете за случај повреде уговора, чијем ће значају и дејству у уговорима на које се примењује Бечка конвенција бити посвећена посебна пажња на крају овог поглавља.

Одмеравање накнаде штете у односу на околности које су биле предвидљиве у

⁶⁶ Више о начелу аутономије воље, односно слободи уговарања у систему Бечке конвенције видети: А. Kritzer, *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer 1989, стр. 114-115; Р. Koneru, *The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles*, *Minn. J. Global Trade* бр. 6 (1997); F. Ferrari, *Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing*, *J. L. & Com.* бр. 15, 1995, стр. 84- 86; В. Audit, *La Vente Internationale de Marchandises, Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980*, LGDJ Paris 1990 [у даљем тексту: В. Audit, *La Vente Internationale*], стр. 37-41; J. Felemegas, *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation*, *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2000-2001*, 2002, стр. 284-285; R. Hillman, *Applying the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: The Elusive Goal of Uniformity*, *Cornell Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)* 1995, стр. 27-28; U. Magnus, *General Principles of UN-Sales Law*, *Int. Trade & Bus. L. Ann.* бр. 3 1997, стр. 42.

Више о начелу аутономије воље у међународном приватном праву видети: Г. Кнежевић, *Меродавно право за трговачки уговор о међународној продаји робе*, Београд 1989, стр. 26-100; Варади/Бордаш/Кнежевић/Павић, *Међународно приватно право*, Београд 2012, стр. 371-384; А. Goldštajn, *Konvencija Ujedinjenih nacija o međunarodnoj prodaji robe u strukturi prava međunarodne trgovine*, Informator, Zagreb 1980, стр. 33-34; J. Перовић, *Међународно привредно право*, књига I, Београд 2008, стр. 229-235; Redfern & Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet & Maxwell, London 2004 стр. 94- 97; Dicey & Morris, *On the Conflicts of Laws*, vol. 2, Sweet & Maxwell, London 1993, стр. 1211-1229; Cheshire & North, *Private International Law*, Butterworth-Heinemann, Oxford 1987, стр. 449-461; J. Lew, *Applicable Law in International Commercial Arbitration*, Oceana, New York 1978, стр. 69-210.

време закључења уговора наилази на бројне практичне препреке које се често тичу немогућности доказивања појединих чињеница. Зато сва модерна законодавства, кад је уговор о продаји у питању, садрже и супсидијерна правила која одговарају потребама трговинског промета и олакшавају одмеравање накнаде штете. Реч је о правилима апстрактног и конкретног одмеравања накнаде штете. У првом случају висина накнаде штете добија се поређењем уговорне и текуће цене предмета продаје. У другом случају, одмеравање накнаде штете врши се на основу поређења између уговорне цене и цене из уговора о продаји, односно куповини ради покрића. И Бечка конвенција ставља на располагање повериоцу овакве начине одмеравања обима накнаде штете, а услови њиховог коришћења биће детаљно разматрани у *четвртом делу рада*.

Пети део рада садржи анализу најизазовнијих питања обима накнаде штете како са становишта правне науке, тако и из угла практичних потреба. Реч је, с једне стране, о питањима накнаде појединих облика штете која захтевају другачије, неконвенционалне методе израчунавања обима (нпр. накнада штете имајући у виду корист коју је дужник остварио повредом уговора), и, с друге стране, о питањима препознатим као предмет научних контроверзи (нпр. накнада нематеријалне штете, накнада штете због изгубљене прилике за закључење уговора, накнада трошкова заступања и др.), која су и чест узрок неуједначене примене Конвенције. Поред прегледа различитих ставова у теорији и пракси по овим питањима, о сваком од њих изнећемо и наш став. Додатно, рад ће у овом делу покушати да пружи одговоре на још нека значајна питања за методологију одмеравања накнаде штете, као што је питање одмеравања обима накнаде штете кад је извршена куповина, односно продаја ради покрића а уговор није претходно раскинут, као и на који се начин може одмерити штета за случај повреде уговорне обавезе пре доспећа.

У последњем делу рада биће изнета *закључна разматрања*.

Да сумирамо, основна питања којима ћемо се бавити у овом раду јесу питања значаја института накнаде штете у систему Конвенције, основа и услова одговорности за накнаду штете због повреде уговора, одређивања облика штете која могу бити обухваћена обимом накнаде штете, као и различитих метода и услова одмеравања висине накнаде штете и начина њеног ограничења, а све на основу релевантних одредаба Конвенције (члан 74. - 80.) и општих начела на којима она почива.

ПРВИ ДЕО:

**ЗНАЧАЈ ПРАВА НА
НАКНАДУ ШТЕТЕ У СИСТЕМУ
БЕЧКЕ КОНВЕНЦИЈЕ**

Глава I

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Закључивањем уговора уговорне стране на себе преузимају одређена права и обавезе, али и одређене ризике: купац да неће добити робу коју је платио, продавац да неће добити цену за робу коју је испоручио. За случај да се један од ових ризика оствари, тј. за случај да једна уговорна страна не испуни своју обавезу, Бечка конвенција, као и велики број модерних националних закона,⁶⁷ у члановима 45. и 61. предвиђа широк спектар правних средстава заштите на које оштећена страна има право за случај повреде уговора,⁶⁸ а чији је циљ да нарушену равнотежу међусобних уговорних давања поново успостави, односно да повериоца доведу у позицију у којој би био да је дужник извршио своје обавезе у складу са уговором. Између осталог, Конвенција предвиђа да друга уговорна страна може захтевати накнаду штете коју услед тога трпи. У том смислу накнада штете има улогу коректора нарушених очекивања уговорне стране која је верна уговору, односно служи правичној расподели ризика између повериоца и дужника.

Нема уговорне одговорности уколико је изостала било повреда уговора било штета. При том, повреда уговора не подразумева само повреду основних обавеза

⁶⁷ За упоредноправни приказ правних средстава заштите повериоца за случај повреде уговора видети: G.H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract – A Comparative Account*, Clarendon Press, Oxford 1988.

⁶⁸ Општи је став да ово није затворен списак правних средстава на које оштећена страна има право за случај повреде уговора јер начело аутономије воље дозвољава уговорним странама да предвиде и друга средства заштите њихових уговорних интереса за случај повреде уговора. Међутим, сматра се, без изузетка, да чланови 45. и 61. Конвенције искључују могућност коришћења правних средстава заштите које уговорним странама могу стајати на располагању на основу одредаба меродавног националног права, а које Конвенција изричито уређује. Видети: M. Müller-Chen, *Article 45* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 701-702; одлука америчког суда за јужни дистрикт државе Њујорк у случају *Geneva Pharmaceuticals Tech. Corp. v. Barr Labs. Inc.* од 10. маја 2002. године (CISG-Online бр. 653).

продавца и купца, већ и споредних, које не морају чак бити формулисане у самом тексту уговора већ се њихово постојање може утврдити тумачењем уговора и намера уговорних страна, узимајући у обзир околности случаја.⁶⁹ Зато је коначан скуп околности у којима долази до повреде уговора немогуће унапред сачинити. Самим тим, правни оквир којим се предвиђа заштита уговорника од повреде уговора мора бити прилагодљив различитим чињеничним скуповима који представљају његову подлогу. Имајући то у виду, у теорији се често истиче да ни један аспект система

⁶⁹ Важно је напоменути да се правила тумачења уговора према одредбама Конвенције (члан 8.) и према одредбама ЗОО (члан 99-102) значајно разликују. Док се нејасне одредбе у уговору, према ЗОО, тумаче изналажењем заједничке намере уговарача у складу са начелима облигационог права предвиђених законом (члан 99.), а у смислу којим се остварује правичан однос узајамних давања (члан 101.), дотле се изјаве и друга понашања једне стране, према одредби члана 8. Конвенције, тумаче у складу са њеном намером када је друга страна знала за ту намеру или јој та намера није могла бити непозната или, кад то није могуће, онако како би их разумно лице истих својстава као друга страна схватило у истим околностима, при чему ће се посебно водити рачуна о свим релевантним околностима случаја укључујући и преговоре, праксу које су стране међусобно успоставиле, обичаје и свако доцније понашање страна. Правила тумачења из члана 8. Конвенције, према преовлађујућем ставу правне доктрине и судске праксе, важе и за тумачење уговора у систему Конвенције. Видети: А. Zuppi, *Article 8* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 143; М. Schmidt-Kessel, *Article 8* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 147; Honnold & Flechtner, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009 [у даљем тексту: Honnold & Flechtner, *CISG Commentary 2009*], стр. 154; А. Farnsworth, *Article 8* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 96; F. Ferrari, Interpretation of statements: Article 8 у Ferrari/Flechtner/Brand (eds.), *The Draft Digest*, стр. 175-176; Huber & Mullis, *The CISG – A new textbook for students and practitioners*, Sellier ELP, Munich 2007 [у даљем тексту: Huber & Mullis, *The CISG textbook*], стр. 12; одлука швајцарског суда *HG des Kantons Aargau* од 5. фебруара 2008. године (CISG-Online бр. 1740); одлука швајцарског суда *HG des Kantons Aargau* од 26. новембра 2008. године (CISG-Online бр. 1739); одлука финског Апелационог суда из Хелсинкија од 31. маја 2004. године (Pace); одлука швајцарског Врховног суда од 22. децембра 2000. године (CISG-Online бр. 628); одлука ICC арбитраже бр. 7331 из 1994. године (CISG-Online бр. 106).

Предложена решења Преднацрта Грађанског законика, која се тичу измене одредби ЗОО о тумачењу уговора (чланови 110. и 111.), садрже значајне новине којима се истраживању заједничке намере уговорних страна у великој мери приступа применом објективног критеријума тј. испитивањем намере разумног лица истог својства као уговорна страна, при чему се узимају у обзир и претходни преговори, околности у којима је уговор закључен, понашање уговорних страна и после закључења уговора, међусобно успостављена добра пословна пракса, уобичајено значење појединих израза у одговарајућој пословној делатности, природа и општа сврха уговора, чиме се одредбе о тумачењу уговора из Преднацрта у великој мери приближавају правилна тумачења из члана 8. Конвенције.

уговорног права није толико задивљујући колико одредбе које предвиђају заштиту оштећене стране за случај повреде уговора.⁷⁰ Сматрамо да међу овим одредбама, најважније место заузимају управо одредбе о накнади штете, што ћемо и доказати анализом односа права на накнаду штете и других правних средстава заштите уговорних интереса повериоца за случај повреде уговора у наредним поглављима овог дела рада.

Важно је нагласити да Конвенција не успоставља хијерархију међу правним средствима заштите за случај повреде уговора и оставља оштећеној страни слободу избора којим правним средством или средствима жели да заштити своје уговорне интересе (*начело повериоачеве слободе избора правног средства заштите за случај повреде уговора*).⁷¹ То конкретно значи да оштећена страна има право да захтева извршење уговора, чак и онда кад би раскид и накнада штете адекватно служили остварењу њених интереса а били повољнији за дужника.⁷² Међутим, имајући у виду да је циљ Бечке конвенције да очува обећања уговорних страна и уредно извршење уговорних обавеза, те да је основни принцип Конвенције *favor contractus*,⁷³ а да су услови за

⁷⁰ C. Liu, *Remedies in International Sales Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles and PECL*, Juris Net LLC, New York 2007, стр. 5 [у даљем тексту: C. Liu, *Remedies*].

⁷¹ M. Müller-Chen, *Article 45* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 694; J.O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law International, The Hague 1999 [у даљем тексту: Honnold, *CISG Commentary 1999*], стр. 302-303; Amy Kastely, „The Right to Require Performance in International Sales: Towards and International interpretation of the Vienna Convention”, *Wash. L. Rev.* бр. 63 (1988), стр. 607 – 651; J. Lookofsky, *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, у J. Herbots (ed.) *International Encyclopedia of Laws – Contracts*, Supplement 49, Kluwer Law International, The Hague 2007 [у даљем тексту: J. Lookofsky, *The CISG*], стр. 121; В. Стојиљковић, *Међународно привредно право*, Јустинијан, Београд 2003, стр. 169; Р. Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део*, Крагујевац 2009, стр. 167; одлука мађарске арбитраже при Привредној комори Будимпеште од 5. децембра 1995. године (CISG-Online бр. 163); одлука српске СТА бр. Т-5/10 од 4. новембра 2010. године (CISG-Online бр. 2258).

⁷² Stoll/Gruber, *Article 77* у: Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 789.

⁷³ C. Liu, *Remedies*, стр. 5; S. Kröll, *Article 37* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 551; P. Schlechtriem, “Uniform Sales Law in the Decisions of the Bundesgerichtshof” у 50 Years of the Bundesgerichtshof - A Celebration Anthology from the Academic Community, trans. Todd J. Fox (Pace); U. Magnus, “The General Principles of the CISG”, *International Trade & Business Law Annual* бр. 3 (1997), стр. 33-56; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 181; B. Keller, „Favor Contractus – Reading the

коришћење појединих правних средстава изузетно строго постављени, то право на накнаду штете додатно добија на значају. Коначно, за разлику од права на накнаду штете, одређена правна средства се, због своје природе и правних последица до којих доводе, не могу кумулативно истицати (нпр. право на извршење уговора и право на раскид уговора).

Имајући у виду претходно изложено, у овом делу рада изнећемо основна запажања о односу права на накнаду штете са другим правним средствима заштите поверљивих интереса за случај повреде уговора, с обзиром да су ово питања од посебног значаја за потпуно сагледавање института накнаде штете у систему Конвенције, одређивање обима накнаде и одмеравање висине накнаде штете.

CISG in Favor of the Contract“, у Andersen & Schroeter (eds.), *Festschrift for Albert H Kritzer*, стр. 257; C. Piché, “The Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code Remedies in Light of Remedial Principles Recognized under U.S. Law: Are the Remedies of Granting Additional Time to the Defaulting Parties and of Reduction of Price fair and Efficient Ones?”, *N.C. J. Int. L. & Com. Reg.* бр. 28 (2003), стр. 552; L. Spagnolo, “The Last Outpost: Automatic CISG Opt Outs, Misapplications and the Costs of Ignoring the Vienna Sales Convention for Australian Lawyers”, *Melb. J. Int. L.* бр. 10 (2009), стр. 154-155; M. Torsello, Remedies for Breach of Contract under the 1980 U.N. Convention for the International Sale of Goods, *VJ* бр. 9, 2005 [у даљем тексту: M. Torsello, Remedies, *VJ*], стр. 264. Видети одлуке швајцарског суда *HG Aargau* од 5. новембра 2002, (CISG-Online бр. 715), швајцарског Врховног суда од 28. октобра 1998 (CISG-Online бр. 413).

Глава II

ПРАВО НА ИЗВРШЕЊЕ УГОВОРА И НАКНАДА ШТЕТЕ

I. ПРАВО НА ИЗВРШЕЊЕ УГОВОРА

Имајући у виду да је основна сврха свих средстава заштите повериоца за случај повреде уговора да га доведу у позицију у којој би био да је друга страна извршила своје обавезе у складу са уговором, на први поглед, најприродније средство заштите интереса оштећене стране садржано је у праву да се захтева извршење уговорне обавезе.⁷⁴ Оно подразумева да поверилац може захтевати од друге стране да изврши своју обавезу и да може поднети тужбу сулу ради реализације свог права.⁷⁵ Уговорне стране морају имати право да се ослоне на уговор који су закључиле и на обећање да ће свака од њих одржати своју реч.⁷⁶ Тако, примера ради, купац може од продавца да захтева испоруку робе или давање уговорене банкарске гаранције и извршење других уговорених обавеза, а продавац може да захтева од купца да преузме испоруку, да плати цену и др.

Право да се захтева извршење уговорне обавезе је природна последица начела *pacta sunt servanda* које представља стуб уговорног права у многим земљама света, и једно је од основних начела на којима Конвенција почива.⁷⁷

⁷⁴ C. Liu, *Remedies*, стр. 13.

⁷⁵ *Ibid.*, стр. 14.

⁷⁶ J. Koskinen, *CISG, Specific Performance and Finnish Law*, Publication of the Faculty of Law of the University of Turku, 1999 (Pace).

⁷⁷ B. Keller, "Favor Contractus – Reading the CISG in Favor of the Contract", у Andersen & Schroeter (eds.), *Festschrift for Albert H Kritzer*, стр. 247-266; M. Torsello, *Remedies*, *VJ*, стр. 253.

Међутим, постоје и супротна мишљења. Она су најбоље изражена кроз дуализам континенталног и англосаксонског приступа овој материји. Наиме, правници континентално-правне традиције захтев за извршење уговорне обавезе виде као примарно средство заштите уговорних интереса оштећене стране, док правници англосаксонског правног система, повериоцу дају право да захтева извршење само изузетно, а у накнади штете виде примарно и адекватно средство заштите уговорних интереса повериоца.⁷⁸

Према речима проф. Ланда, ова разлика одражава "дубоку разлику између система и структуре уговорног права ове две правне породице."⁷⁹ Проф. Вил, с друге стране, сматра да се ова два опречна приступа у пракси мање разликују, с обзиром да је, с једне стране, право САД, на пример, проширило могућности употребе овог правног средства, док, с друге стране, пословни људи из Европе и Јужне Америке ретко истичу захтев за

⁷⁸ Zweigert & Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 3rd edition, Clarendon Press, Oxford 1998, стр. 470-483; G.H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract – A Comparative Account*, Clarendon Press, Oxford 1988, стр. 46; Schwenger/Hachem/Kee, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, New York 2012, стр. 562-571; J. Basedow, Towards a Universal Doctrine of Breach of Contract: The Impact of the CISG, *Int. Rev. L. & Econ.* бр. 25 (2005), стр. 492-493; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 186; A. Björklund, *Article 28 y Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas* (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 372-375; M. Müller-Chen, *Article 28 y I. Schwenger* (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 459-461; J. Ziegel, „The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives“ y Galston & Smit (eds), *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Mathew Bender, New York 1984 [у даљем тексту: Galston & Smit (eds), *International Sales*], стр. 9-9, 9-10; C. Liu, *Remedies*, стр. 15; F. Ferrari, What Sources of Law for Contracts for the International Sale of Goods? Why One Has to Look Beyond the CISG, *Int. Rev. L. & Econ.* бр. 25 (2005), стр. 336-337; N. Boghossian, “A Comparative Study of Specific Performance Provisions in the United Nations”, *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer (1999-2000), стр. 30-61; A. Katz, Remedies for Breach of Contract Under the CISG, *Int. Rev. L. & Econ.* бр. 25 (2005), стр. 384; J. Gotanda, *Damages in Private International Law*, стр. 92, 94-105; V. Mak, *Performance – Oriented Remedies in European Sale of Goods Law*, Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2009, стр. 77-114; Draetta & Lake, *Contrats Internationaux: pathologie et remèdes*, FEDUCI, Brylant, Bruxelles 1996, стр. 65-66; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 178; Н. Јовановић, *Кључне разлике енглеског и српског уговорног права*, Службени гласник, Београд 2008, стр. 95; Ј. Вилус, Бечка конвенција о међународној продаји робе и компромиси на којима почива, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3-4/1985, стр. 353; Вилус/Царић/Шогоров, *Међународно привредно право*, Научна књига, Београд 1989, стр. 199; К. Јовичић, Захтев за извршење уговора према Бечкој конвенцији о уговорима о међународној продаји робе, *ПЖ* бр. 11/2011, стр. 389-390.

⁷⁹ O. Lando, *Article 28 y Bianca & Bonell* (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 232.

извршење уговора.⁸⁰ Ипак, и проф. Вил признаје да ове поларизоване правне традиције не одступају од својих основних решења кад су у питању активности на пољу унификације права и доношења међународних конвенција.⁸¹

Анализирајући одредбе Конвенције, могло би се, на први поглед, рећи да право да се захтева извршење уговора заузима примат у лепези правних средстава која стоје на располагању оштећеној страни због повреде уговора.⁸² Ово из разлога што је право да се захтева извршење уговора формално наведено као прво правно средство које Конвенција предвиђа за случај повреде уговора (чланови 46.⁸³ и 62.⁸⁴ Конвенције). Додатни аргумент у прилог овом становишту је и околност да је основна карактеристика Конвенције да уговор треба по сваку цену очувати⁸⁵ и раскид

⁸⁰ M. Will, *Article 46* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 333-334. У истом смислу: Zweigert & Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 3rd edition, Clarendon Press, Oxford 1998, стр. 484; I. Schwenzer, Specific Performance and Damages According to the 1994 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Eu. J. L. Ref.* Vol. 1/3 (1998/1999), стр. 291; S.M. Waddams, The Choice of Remedy for Breach of Contract у Beatson & Friedmann (eds.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Clarendon Press, Oxford 1995, стр. 471; Draetta & Lake, *Contrats Internationaux: pathologie et remèdes*, FEDUCI, Bruylant, Bruxelles 1996, стр. 67; М. Драшкић, Опште одредбе Нацрта Конвенције о међународној продаји робе, *СПЖ бр.* 94 (1976), стр. 33; Драшкић & Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 305-306.

⁸¹ M. Will, *Article 46* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 333-334.

⁸² V. Knapp *Article 62* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 452; A. Björklund, *Article 28* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 375; N. Boghossian, "A Comparative Study of Specific Performance Provisions in the United Nations", *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer (1999-2000), стр. 18, 61-67; J. Lookofsky, *The CISG*, стр. 30; A. Williams, Forecasting the Potential Impact of the Vienna Sales Convention on International Sales Law in the United Kingdom, *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International (2000-2001), стр. 9-57; A. Katz, Remedies for Breach of Contract Under the CISG, *Int. Rev. L. & Econ.* бр. 25 (2005), стр. 384.

⁸³ Члан 46. став 1. Конвенције предвиђа: "Купац може захтевати од продавца извршење његових обавеза ако се не користи неким средством које би било супротно таквом захтеву."

⁸⁴ Члан 62. Конвенције предвиђа: "Продавац може захтевати од купца да плати цену, преузме испоруку или да изврши друге своје обавезе, ако се продавац не определи за средство које је супротно таквим захтевима."

⁸⁵ C. Liu, *Remedies*, стр. 5; S. Kröll, *Article 37* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 551; I. Bach, *Article 50* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 755; P. Schlechtriem, "Uniform Sales Law in the Decisions of the Bundesgerichtshof" у *50 Years of the Bundesgerichtshof - A Celebration Anthology from the Academic Community*, trans. Todd J. Fox (Pace); U. Magnus, "The General

уговора дозвољавати само за случај озбиљних повреда уговора и то као последње средство (*ultima ratio*),⁸⁶ о чему говоре и бројне одредбе Конвенције – као што су условавање права на раскид уговора постојањем битне повреде уговора, могућност да се одреди накнадни рок за извршење, условавање права на раскид, односно постојања битне повреде уговора немогућношћу поправке робе тј. отклањања недостатака у извршењу итд.⁸⁷ Овакво опредељење Конвенције је и економски

Principles of the CISG”, *International Trade & Business Law Annual* бр. 3, стр. 33-56, (1997); Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 181; B. Keller, „Favor Contractus – Reading the CISG in Favor of the Contract“, у Andersen & Schroeter (eds.), *Festschrift for Albert H Krüger*, стр. 257; C. Piché, “The Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial code Remedies in Light of Remedial Principles Recognized under U.S. Law: Are the Remedies of Granting Additional Time to the Defaulting Parties and of Reduction of Price fair and Efficient Ones?”, *N.C. J. Int. L. & Com. Reg.* бр. 28 (2003), стр. 552; L. Spagnolo, “The Last Outpost: Automatic CISG Opt Outs, Misapplications and the Costs of Ignoring the Vienna Sales Convention for Australian Lawyers”, *Melb. J. Int. L.* бр. 10 (2009), стр. 154-155. Видети одлуке швајцарског суда *HG Aargau* од 5. новембра 2002. године (CISG-Online бр. 715), швајцарског Врховног суда од 28. октобра 1998. године (CISG-Online бр. 413).

⁸⁶ Видети: P. Huber, *Article 45* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 683; P. Schlechtriem, *Article 25* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 296; P. Huber, “CISG - The Structure of Remedies”, *RabelsZ* бр. 71 (2007), стр. 18; F. Ferrari, “Fundamental Breach of Contract Under the UN Sales Convention -- 25 Years of Article 25 CISG”, *J. L. & Com.* бр. 25 (2006), стр. 496; M. Müller-Chen, *Article 49* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 575; W.A. Achilles, *Kommentar zum UN-Kaufrechts Übereinkommen (CISG)*, Krißtel, Luchterhand 2000, стр. 65; U. Magnus, “The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG -- General Remarks and Special Cases”, *J. L. & Com.* бр. 25 (2005-06), стр. 424; B. Audit, *La Vente Internationale*, стр. 118; J. Lookofsky, *The CISG*, стр. 81; M. Azeredo da Silveira, „Anticipatory Breach Under the United Nations Convention on Contracts for the International sale of Goods”, *N. J. Comm. L.* бр. 2 (2005), стр. 23; M. Torsello, Remedies, *VJ*, стр. 264. Видети: одлуку немачког Врховног суда од 3. априла 1996. године (CISG-Online бр. 135), одлуку аустријског Врховног суда од 7. септембра 2000. године (CISG-Online бр. 642); одлуку швајцарског Врховног суда од 28. октобра 1998. године (CISG-Online бр. 413); одлуку немачког апелационог суда из Келна од 14. октобра 2002. године (CISG-Online бр. 709); одлуку немачког суда *LG München* од 27. фебруара 2002. године (CISG-Online бр. 654).

⁸⁷ Примат права на извршење уговора, у овом смислу, садрже и UNIDROIT Начела (члан 7.2.1.- 7.2.5.) и Европска начела уговорног права (члан 9:310). Више о томе видети: J. Felemegas, The Right to Require Specific Performance (Arts. 28, 46 and 62) and Counterpart Provisions of the UNIDROIT Principles (Arts. 7.2.1.-7.2.5.) у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, Cambridge University Press, New York 2007 [у даљем тексту: J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*], стр. 143-163; H. Schelhaas, *Right to Performance* у Vogenauer & Kleinheisterkamp (eds), *UNIDROIT Commentary*, стр. 777-812;

оправдано, с обзиром да раскид уговора води повраћају примљене робе, односно новца, што у условима међународне трговине може проузроковати додатне високе трошкове и ризике, које је могуће избећи одржањем уговора на снази и заштитом уговорних интереса оштећене стране накнадом штете, односно смањењем цене или отклањањем недостатака, за случај несаобразне испоруке робе.

Међутим, како у појединим правним системима, право да се захтева извршење није без ограничења,⁸⁸ то Конвенција, као резултат компромиса међу њима, у члану 28. садржи уступак земљама англосаксонске правне традиције који поље примене овог правног средства значајно сужава.⁸⁹ Конкретно, на основу члана 28. Конвенције, судови оних земаља које не дозвољавају принудно извршење уговора могу одбити захтев за извршење и обезбедити заштиту оштећене стране применом других правних средстава. Међутим, имајући у виду да пословни свет даје примат захтеву за накнаду штете у односу на захтев за извршење уговорне обавезе,⁹⁰ то је поље

J. Vanto, Right to Require Specific Performance: Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law May be used to interpret or supplement Articles 28 or 62 of the CISG у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 339-341; J. Vanto, Buyer's right to compel performance: Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law May be used to interpret or supplement Article 46 of the CISG у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 372-378.

⁸⁸ Према проф. Волту, сви правни системи садрже поједина ограничења употреби права да се захтева извршење уговора. Значајне разлике, међутим, постоје у обиму тих ограничења. У том смислу уочена су четири могућа приступа овој материји. Први, по којом је право да се захтева извршење уговора широко доступно, а ограничења су малобројна. Друго, по којем је право да се захтева извршење уговора доступно само за поједине врсте обавеза. Трећа могућност је да се ово право третира као ванредно правно средство заштите које је доступно само у малом броју случајева. Коначно, могуће је да право да се захтева извршење уговора уопште и не постоји. Више о томе видети: S. Walt, "For Specific Performance Under the United Nations Sales Convention", *Tex. Int. L. J.* бр. 26, 1991, стр. 213; Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 225-228; Zweigert & Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford 1998, стр. 479-483.

⁸⁹ Члан 28. Конвенције предвиђа: "Ако, у складу са одредбама ове Конвенције, једна страна има право да захтева извршење неке обавезе од друге стране, суд није дужан да донесе пресуду о извршењу у природи осим ако би то учинио према правилима сопственог права за сличне уговоре о продаји на који се ова Конвенција не односи." Из истих разлога је члан 16. Једнообразног закона предвиђао идентично ограничење.

⁹⁰ Видети: M. Müller-Chen, *Article 28* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 462; H. Flechtner, „Buyers' Remedies in General and Buyers' Performance-Oriented Remedies”, *J. L. & Com.* бр. 25 (2005-06), стр. 342 *et seq.*; A. Garro, "Cases, analyses and unresolved issues in Articles 25-34" у Ferrari/Flechtner/Brand (eds.), *The Draft Digest*, стр. 368; U. Magnus, "Draft Digest, Articles 45-52", у Ferrari/Flechtner/Brand (eds.),

примене овог члана изузетно ограничено у досадашњој пракси Конвенције.⁹¹ Ово је и природно, с обзиром да су учесницима у међународној трговини и њиховим правним саветницима добро познати проблеми који прате принудно извршење уговора,⁹² као и чињеница да накнада штете може у највећој мери испунити уговорна очекивања пословног света.

Истицање захтева за извршење уговора претпоставља да се поверилац није користио неким средством које је супротно таквом захтеву. Тако, примера ради, поверилац који је основано и ваљано раскинуо уговор не може да захтева извршење уговора. Такође, купац који је искористио право на снижење цене из члана 50. Конвенције, не може истовремено захтевати извршење уговора у погледу несаобразног дела испоруке.⁹³ Међутим, поверилац који се определио да захтева извршење уговора може, накнадно, изменити свој избор правног средства заштите и захтевати раскид уговора, или користити неко друго правно средство, под условом да оваква накнадна измена избора правног средства заштите уговорних интереса не иде на штету друге стране. Тако, по мишљењу једне групе аутора, у складу са начелом савесности и поштења поверилац неће бити у могућности да изврши овакву измену учињеног избора средства заштите уколико је дужник већ предузео одговарајуће мере ради испуњења повериоачевог захтева за извршење уговора и у вези с тим претрпео извесне трошкове.⁹⁴ Исто важи и у другим случајевима злоупотребе права.⁹⁵

The Draft Digest, стр. 701; Lando & Rose, On the Enforcement of Specific Performance in Civil Law Countries, *Int. Rev. L. & Econ.* бр. 24 (2004), стр. 473.

⁹¹ Примена члана 28. Конвенције је до сада разматрана само у једном случају. Видети одлуку америчког окружног суда за северни дистрикт државе Илиноис у случају *Magellan International v. Salzgitter Handel* од 7. децембра 1999. године (CISG-Online бр. 439).

⁹² Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 311; J. Ziegel, „The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives“ у Galston & Smit (eds), *International Sales*, стр. 9-10.

⁹³ Додатно, права купца за случај несаобразности робе да захтева извршење уговора у виду испоруке друге робе у замену за примљену или у виду отклањања недостатака од стране продавца додатно су ограничена захтевом постојања битне повреде уговора, уколико се захтева испорука друге робе (члан 46. став 2. Конвенције), односно захтевом разумности отклањања недостатака имајући у виду околности случаја, уколико је ово предмет захтева купца (члан 46. став 3. Конвенције).

⁹⁴ P. Huber, *Article 46* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 693, fn. 41.

⁹⁵ M. Müller-Chen, *Article 45* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 695.

II. НАКНАДА ШТЕТЕ

Независно од захтева за извршење уговора, па и истовремено са њим, оштећена страна може захтевати накнаду штете, примера ради, проузроковану доцњом у испуњењу обавезе. Тако, продавац који је ставио робу на располагање купцу у складу са условима уговора, може, поред захтева за плаћање цене, од купца захтевати накнаду штете због доцње у преузимању робе у виду трошкова њеног складиштења.⁹⁶ Овакви и слични захтеви су чести у судској пракси,⁹⁷ и дозвољени су, докле год нису у супротности са захтевом за извршење и циљем накнаде штете (обештећење повериоца а не обogaћење повериоца или кажњавање дужника).⁹⁸ Може се чак рећи да накнада штете на овај начин суштински допуњује захтев за извршење уговора,⁹⁹ с обзиром да је њена основна сврха да повериоца стави у позицију у којој би био да је уговор (на време) извршен. Међутим, захтеви за извршење уговора и накнаду штете због продаје ради покрића су неспојиви јер воде обogaћењу повериоца, с обзиром да су оба захтева усмерена ка остварењу истог циља – довођења поверица у положај у којем би био да је уговор ваљано извршен. Додатно, накнада штете за случај продаје ради покрића подразумева да је уговор претходно раскинут,¹⁰⁰ а опште је познато да се раскинут уговор не може принудно извршити.

⁹⁶ Видети одлуку немачког суда *OLG Karlsruhe* од 8. фебруара 2006. године (CISG-Online бр. 1328).

⁹⁷ Видети: Enderlein & Maskow, *International Sales Law, United Nations Convention on Contracts For The International Sale Of Goods: Convention on The Limitation Period in The International Sale of Goods: Commentary*, Oceana, New York 1992 [у даљем тексту: Enderlein & Maskow, *International Sales Law*], стр. 178.

⁹⁸ Видети: Article 46, comm. 9 у: *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, UN Publication A/ CN.9/563, United Nations, New York, 2008 [у даљем тексту *UNCITRAL Digest*].

⁹⁹ J. Koskinen, *CISG, Specific Performance and Finnish Law*, Publication of the Faculty of Law of the University of Turku (1999), Private Law Publication Series B: 47 (Pace).

¹⁰⁰ Више о одмеравању накнаде штете на основу куповине, односно продаје ради покрића видети у II глави четвртог дела рада.

Глава III.

ПРАВО НА ИСПОРУКУ ДРУГЕ РОБЕ У ЗАМЕНУ ЗА ПРИМЉЕНУ И НАКНАДА ШТЕТЕ

I. ПРАВО НА ИСПОРУКУ ДРУГЕ РОБЕ У ЗАМЕНУ ЗА ПРИМЉЕНУ

Право купца да захтева испоруку друге робе, у замену за примљену, је правно средство које стоји на располагању купцу за случај повреде уговора у виду несаобразности робе и један од могућих облика захтева за извршење уговора с обзиром да се његовом употребом обезбеђује да продавац изврши своју обавезу у складу са уговором. Коришћење овог права, међутим, условљено је постојањем битне повреде уговора¹⁰¹ у виду несаобразности робе уговору (члан 46. став 2. Конвенције).¹⁰²

Наведено ограничење значајно сужава могућност коришћења овог права, имајући у виду да је оно у тексту Једнообразног закона купцу било увек доступно.¹⁰³ Економски разлози и захтеви међународне трговине у потпуности оправдавају ову измену, имајући у виду да трошкови превоза робе у замену за примљену и трошкови повраћаја већ испоручене робе могу бити значајно већи од купчеве штете коју трши

¹⁰¹ О битној повреди уговора биће више речи у глави VI овог дела рада.

¹⁰² За разлику од члана 46. став 2. Конвенције, одредба члана 488. став 1. тачка 1. ЗОО (као и члана 540. Преднацрта Грађанског законика) не условљава право купца да захтева другу ствар без недостатка уместо примљене постојањем битне повреде уговора или испуњеношћу других услова, изузев слања благовременог и уредног обавештења о недостатку. Сматрамо да је ова разлика логична последица различитих услова унутрашње и међународне трговине у погледу удаљености уговорних страна, трошкова превоза и ризика којима је ствар изложена током превоза.

¹⁰³ Enderlain & Maskow, *International Sales Law*, стр. 179; P. Huber, "CISG -The Structure of Remedies", *RabelsZ* бр. 71 (2007), стр. 14.

због испоруке несаобразне робе. Уз то вреди напоменути и да би приликом оваквог накнадног превоза робе продавац искључиво сносио ризик њене пропасти или оштећења, што је за њега додатно финансијско оптерећење.¹⁰⁴ Из ових разлога Конвенција и прописује битну повреду уговора као услов како за раскид уговора, тако и за испоруку друге робе у замену за примљену, јер су слични ризици и трошкови повезани са коришћењем ова два правна средства.¹⁰⁵

На овом месту ваља приметити да је ово право купца, за случај да се уговор односи на куповину индивидуално одређене робе (нпр. половног камиона), додатно ограничено тј. да се, по мишљењу једне групе аутора, чак уопште не може користити.¹⁰⁶ Ово из разлога што је *de facto* немогуће испоручити другу робу у замену за индивидуално одређену робу. У тој ситуацији, купац не остаје без правне заштите јер може захтевати отклањање недостатака у складу са чланом 46. став 3. Конвенције, затим раскид уговора уколико је несаобразност таква да представља битну повреду уговора, те може смањити цену у складу с чланом 50. Конвенције или пак задржати ствар и задовољити се захтевом за накнаду штете. Други аутори сматрају да чак и у овој ситуацији има места истицању захтева за испоруку друге робе у замену за примљену уколико она представља економски еквивалент иницијално купљеној роби и задовољава купчев захтев за извршење уговора.¹⁰⁷ Сматрамо да нема потребе за оваквим екстензивним тумачењем права купца на испоруку друге робе у замену за примљену јер њему и иначе стоји на располагању довољно правних средстава који обезбеђују адекватну заштиту његових уговорних интереса. Осим тога, за случај да постоји спремност продавца да купцу испоручи другу индивидуално одређену робу у замену за примљену, не постоје никакве сметње да странке измене постојећи уговор, односно да изврше његову новацију. У супротном, од продавца би се очекивало да има залихе овакве робе или да има обавезу да их, накнадно, на тржишту набави, иако

¹⁰⁴ J.O.Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Deventer, Netherlands, Antwerp, Boston, London, Frankfurt 1982, стр. 296

¹⁰⁵ Enderlain & Maskow, *International Sales Law*, стр. 179; J. Lookofsky, *The CISG*, стр. 124; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 199.

¹⁰⁶ C. Liu, *Remedies*, стр. 38; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 202.

¹⁰⁷ M. Müller-Chen, *Article 46* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 710-711.

је у уговор закључио са намером да прода конкретно одређену робу (нпр. половни камион).¹⁰⁸

Право да се захтева испорука друге робе у замену за примљену условљено је слањем захтева продавцу заједно са обавештењем о несаобразности или у разумном року након слања тог обавештења (члан 46. став 2. Конвенције) на начин предвиђен чланом 39. Конвенције.¹⁰⁹

Конвенција предвиђа и да купац губи право да захтева испоруку друге робе у замену за примљену (члан 82. став 1.) уколико није у могућности да врати робу у суштински истом стању у којем ју је примио, изузев кад разлози такве немогућности нису последица радње или пропуста купца, или ако је роба у целини или делимично пропала, или се погоршала услед прегледа прописаног у члану 38. Конвенције, или ако је роба, у целини или делимично, продата у редовном току пословања или је купац потрошио или прерадио у току њене нормалне употребе пре него што је открио или морао открити недостатак саобразности (члан 82. став 2. Конвенције).

Коначно, право купца да захтева испоруку друге робе у замену за примљену ограничено је правом продавца на поправку испоручене робе, с обзиром на општеприхваћен став да нема битне повреде уговора уколико је испоручену робу могуће лако поправити и продавац је спреман да такву поправку изврши, изузев ако би на тај начин купац трпео неразумне непогодности.¹¹⁰

¹⁰⁸ У истом смислу видети: Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 202.

¹⁰⁹ Видети III поглавље VII главе другог дела рада.

¹¹⁰ Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 5, *The buyer's right to avoid the contract in case of non-conforming goods or documents* од 7. маја 2005. године (известилац проф. др Ингеборг Швенцер), para. 4.4 (Pace); Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 204, 222; Müller-Chen & Pair, „Avoidance for Non-Conformity of Goods under Art. 49(1)(a) CISG“ у Kroell/Mistelis/ Perales Viscasillas/Rogers (eds.), *Liber Amicorum Eric Bergsten - International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution*, Kluwer Law International, AH Alphen aan den Rijn, 2011 [у даљем тексту: Kröll/ Mistelis/ Perales Viscasillas/ Rogers (eds.), *Liber Amicorum Eric Bergsten*], стр. 671-674; R. Koch, “The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)”, *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1998*, Kluwer Law International (1999), стр. 267; U. Magnus, „Beyond the Digest: Part III (Articles 25-34, 45-52)“ у Ferrari/Flechtner/Brand (eds.), *The Draft Digest*, стр. 323-324; E. Schneider, “The Seller's Right to Cure under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale

II. НАКНАДА ШТЕТЕ

Купац који се определио за коришћење права да захтева испоруку друге робе у замену за примљену, истовремено задржава право да захтева накнаду штете на основу члана 45. став 2. Конвенције, докле год такав захтев није у супротности са захтеваном испоруком друге робе.

Купац који трпи штету због доцње у испоруци робе (услед захтеване замене) има право да захтева накнаду тако претрпљене штете одмерену у складу са општим правилима садржаним у члану 74. Конвенције.

of Goods”, *Ariz. J. Int. & Comp. L.* бр. 7 (1989), стр. 102; Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 210; J. Перовић, *Битна повреда уговора – међународна продаја робе*, Службени лист СЦГ, Београд 2004, стр. 196-198; одлука немачког суда *OLG Köln* од 14. октобра 2002. године (CISG-Online бр. 709); одлука немачког суда *OLG Koblenz* од 31. јануара 1997. године (CISG-Online бр. 256); одлука швајцарског суда *HG des Kantons Aargau* од 5. новембра 2002. године (CISG-Online бр. 715); одлука швајцарског суда *HG des Kantons Zürich* од 26. априла 1995. године (CISG-Online бр. 248), одлука француског апелационог суда у Греноблу од 26. априла 1995. године (CISG-Online бр. 153). За супротно мишљење видети: L. Graffi, “Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention”, *IBLJ* (2003) No. 3, стр. 344-345.

Глава IV.

ПРАВО НА ОТКЛАЊАЊЕ НЕДОСТАКА ПОПРАВКОМ И НАКНАДА ШТЕТЕ

I. ПРАВО НА ОТКЛАЊАЊА НЕДОСТАКА ПОПРАВКОМ

Као и право на испоруку друге робе у замену за примљену, право на отклањање недостатака је правно средство које представља један од модалитета купчевог права да захтева извршење уговора. Међутим, важно је нагласити да се право на отклањање недостатака поправком истовремено јавља и као правно средство заштите купца за случај повреде уговора учињене од стране продавца (на основу члана 46. став 3. Конвенције) и као продавчево право заштите од раскида уговора, односно средство спречавања таквог раскида (из члана 48. Конвенције).¹¹¹

За разлику од захтева за испоруку друге робе у замену за примљену (из члана 46. став 2. Конвенције), ово право купца није условљено постојањем битне повреде уговора, што у пракси нужно не значи да је лакше за коришћење. Наиме, Конвенција условљава коришћење овог права захтевом да поправка није неразумна узимајући у обзир све околности случаја.¹¹² Оваква формулација је усвојена с намером да

¹¹¹ У истом смислу видети члан 7.1.4. UNIDROIT Начела и члан 8:104 Начела европског уговорног права. Више о томе видети: C. Kee, Cure after date for delivery: Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles may be used to interpret or supplement Article 48 CISG у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 189-192; H. Schelhaas, Article 7.1.4. у Vogenauer & Kleinheisterkamp (eds.), *UNIDROIT Commentary*, стр. 747-752; J. Yovel, Cure after date for delivery: Comparison between provisions of the CISG (seller's right to remedy failure to perform: Article 48) and the counterpart provision of the PECL (Articles 8:104 and 9:303) у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 381-396.

¹¹² Члан 46. став 3. Конвенције: "Ако роба није саобразна уговору, купац може захтевати од продавца да отклони недостатак поправком, изузев ако би то било неразумно узимајући у обзир све околности. Захтев за поправком мора да се учини било истовремено са обавештењем датим на основу члана 39. или у разумном року после тог

унапреди разуман и флексибилан приступ коришћењу овог права.¹¹³

Опште узев, (не)разумност поправке се не утврђује у односу на карактер повреде уговора, већ у односу на природу испоручене робе и имајући у виду све друге околности случаја. Примера ради, пољопривредни производи су такве природе да је поправка немогућа.¹¹⁴ Зато је претпоставка коришћења овог средства да је роба таква да се може поправити.¹¹⁵

Утврђивање испуњености овог захтева цениће се у односу на уговорна очекивања уговорних страна, како купца тако и продавца. Посебно ће се водити рачуна о томе да ли се поправком продавац излаже додатним трошковима који су по својој висини несразмерни трошковима поправке робе у купчевој земљи, или трошковима испоруке друге робе у замену за примљену.¹¹⁶

Коначно, коришћење овог права купца условљено је истицањем захтева за поправку истовремено са обавештењем датим на основу члана 39. Конвенције или у разумном року после тог обавештења.¹¹⁷

С друге стране, продавац, који је испоручио робу купцу пре рока за испоруку, у складу са одредбама члана 37. Конвенције, има право да, до датума одређеног за испоруку, испоручи део или количину робе која недостаје или замени несаобразну робу новом саобразном робом, или да отклони недостатак саобразности испоручене робе, под условом да то не проузрокује купцу неразумне непогодности или неразумне трошкове.¹¹⁸ Такође, продавац, на основу члана 48. Конвенције и

обавештења." За разлику од члана 46. став 3. Конвенције, члан 48. став 1. тачка 1. ЗОО (и члан 540. Преднацрта законика) право купца да захтева поправку несаобразне робе не условљава додатним условима.

¹¹³ Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 309.

¹¹⁴ M. Will, *Article 46* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 338-339.

¹¹⁵ Видети: *UNCITRAL Digest*, Article 46, comm. 18.

¹¹⁶ Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 205; M. Müller-Chen, *Article 46* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 719-720.

¹¹⁷ Видети III поглавље VII главе другог дела рада.

¹¹⁸ Да ли ће овакво накнадно отклањање несаобразности купцу проузроковати непогодности или трошкове зависиће од околности случаја. У досадашњој пракси примене Конвенције, која је нама била

независно од права купца из члана 46., има право да, чак и након рока испоруке, отклони недостатке робе поправком.¹¹⁹ Ово под условом да то није у супротности са чланом 49. Конвенције,¹²⁰ да поправку учини без неразумног одлагања¹²¹ и да се

доступна, ово питање се није постављало. У теорији се као примери непогодности које могу продавца спречити у остварењу свог права из члана 37. Конвенције наводе: дуготрајна поправка машине уколико је купац већ инсталирао у своје постројење, те је само брза поправка за купца прихватљива; захтевање да купац сноси трошкове накнадне испоруке; поправка испоручене робе без претходног обавештења купца о таквој намери и сл. (видети: I. Schwenzer, *Article 37* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 605; S. Kröll, *Article 37* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 553-554). Право продавца да чак и после рока за испоруку отклони недостатке под наведеним условима није предвиђено одредбама ЗОО и Преднацрта Грађанског законика, али се одредбом члана 545. Преднацрта купчево право на раскид уговора због недостатка који не представља битну повреду уговора условљава одређивањем примереног накнадног рока продавцу за уклањање недостатка или испоруку друге робе без недостатка у замену за примљену.

¹¹⁹ Право на отклањање недостатака робе признато је у великом броју (али не и свим) националних система, а продавчева разумна понуда за оправком се посебно узима у обзир приликом одмеравања накнаде штете. Видети: M. Will, *Article 48* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 347-348; J. Yovel, *Comparison Between Provisions of the CISG (Seller's Right to Remedy Failure to Perform: Article 48) and the Counterpart Provisions of the PECL (Articles 8:104 and 9:303)* (2005), (Pace); P. Петрикић, Право продавца на накнадно извршење обавеза у међународној продаји робе, *ИЖ* бр. 10/1995, стр. 463-482; коментаре на члан 8:104 Европских начела, доступно на: <www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp48.html> и коментар на члан 7.1.4. UNIDROIT Начела, доступно на: <www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni48.html>.

¹²⁰ Однос права купца на раскид уговора из члана 49. Конвенције и права продавца на поправку из члана 48. Конвенције једно је од најкомплицованијих питања из области Бечке конвенције. О овом питању заузети су различити ставови у правној доктрини и судској пракси при чему данас преовлађује мишљење да уколико је недостатке извршења лако отклонити, онда не постоји основ за раскид уговора (битна повреда). Више о томе видети: P. Huber, *Article 48* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 714-715; M. Müller-Chen, *Article 48* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 739-740; U. Magnus, *Beyond the Digest: Part III (Articles 25-34, 45-52)* у Ferrari/Flechtner/Brand (eds.), *The Draft Digest*, стр. 323; M. Will, *Article 48* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 356-357; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 221-225; P. Петрикић, Право продавца на накнадно извршење обавеза у међународној продаји робе, *ИЖ* бр. 10/1995, стр. 468-477; одлука швајцарског суда *HG des Kantons Aargau* од 5. новембра 2002. године (CISG-Online бр. 715); одлука немачког суда *LG Regensburg* од 24. септембра 1998. године (CISG-Online бр. 1307); одлука немачког суда *OLG Koblenz* од 31. јануара 1997. године (CISG-Online бр. 256); одлука ICC арбитраже бр. 7754/1995 (CISG-Online бр. 834).

¹²¹ Овај услов је од посебног значаја код уговора са фиксним роком испоруке, где је време испоруке робе од посебног значаја купцу, те поправка робе у накнадном периоду по правилу не мења чињеницу да је наступила битна повреда уговора. Нпр. поправка испоруке ускршњих корпица с недостацима

купац тиме не излаже неразумним непогодностима,¹²² или неизвесностима да ће му продавац надокнадити трошкове које је с тим у вези имао.¹²³ Да ли су испуњени услови за остварење продавчевог права на поправку робе тј. да ли је такав захтев разуман или не зависиће од околности случаја. По правилу, разумност предузимања поправке робе процењиваће се на објективној основи имајући, примарно, у виду положај купца (а не продавца).¹²⁴

Право продавца на поправку (из члана 48. Конвенције) је условљено претходним слањем обавештења о поправци (с правним дејством од момента пријема) у којем је продавац дужан да назначи и рок који му је потребан за отклањање недостатака.¹²⁵ Препоручује се да продавац овим обавештењем од купца захтева и изјашњење поводом таквог предлога поправке, како би избегао неизвесности које могу произићи из чињенице да купац не жели да прихвати поправку робе.¹²⁶ Уколико купац у разумном року не одговори на овакав захтев (или на обавештење о намераваној поправци), претпоставка је да се одређено да

(испоручених две недеље пред Ускрс) губи на значају уколико је извршена на сам Ускрс или после Ускрса јер купац више не може да их употреби за намераване сврхе. У сваком другом случају, од околности случаја зависиће и "разумност" таквог отклањања недостатака, а неразумним одлагањем ће се увек сматрати оно одлагање где доцња, сама по себи, представља битну повреду уговора. Видети: P. Huber, *Article 48* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, *CISG Commentary 2011*, стр. 713.

¹²² Шта се сматра неразумним непогодностима зависиће од случаја до случаја. Примера ради, Коментар Секретаријата на овај члан наводи да се неопходност широког приступа продавца пословним просторијама купца ради поправке робе може сматрати неразумном непогодношћу која не дозвољава право поправке. Додатно, ометање купчевог производног процеса може се сматрати неразумном непогодношћу, као и чињеница да је продавац већ неколико пута безуспешно покушавао да отклони недостатак. Видети: Müller-Chen, *Article 48* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 737; P. Huber, *Article 48* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, *CISG Commentary 2011*, стр. 713.

¹²³ Примера ради, купац може сносити трошкове слања робе продавцу на оправку. Уколико постоји неизвесност да ће му ови трошкови бити надокнађени купац има право да одбије оправку ствари.

¹²⁴ P. Huber, *Article 48* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, *CISG Commentary 2011*, стр. 713; M. Müller-Chen, *Article 48* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 737.

¹²⁵ Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 187; C. Liu, *Remedies*, стр. 165-166.

¹²⁶ C. Liu, *Remedies*, стр. 166-169; C. Kee, *Remarks on the Manner in Which the UNIDROIT Principles May be Used to Interpret or Supplement Article 48 of the CISG* (2004) (Pace).

прихвати поправку робе¹²⁷ и нема право да се, до истека рока из захтева, користи било којим средством које не би било у складу са оваквим извршењем обавезе од стране продавца (члан 48. став 2.).¹²⁸

Право продавца на поправку робе и отклањање несаобразности служи како очувању уговора,¹²⁹ тако и очувању равноправности уговорних страна (како члан 50. штити купаца од плаћања пуне цене кад је испоручена несаобразна роба, тако члан 48. омогућује продавцу да добије пуну цену чак и за случај несаобразне испоруке¹³⁰) уз истовремену елиминацију непотребних трошкова.¹³¹ Право продавца на поправку, истовремено, представља и ограничење како купчевог права на смањење цене (члан 50. Конвенције), тако и права на раскид уговора (члан 49. Конвенције).¹³² Шире

¹²⁷ Ово је уједно и изузетак од правила Конвенције из члана 18. став 1. Конвенције да ћутање или нечињење, само по себи, не значи прихватање. Додатно, чињеница да купац није у разумном року одговорио на захтев продавца за поправком, може га касније ускратити могућности да се позива на члан 48. став 1. тј. да му поправка наноси неразумне непогоности или одлагања.

¹²⁸ Ово решење је засновано на становишту да купац заслужује заштиту само док сарађује са продавцем и пружа му поштену прилику за отклањањем недостатака. Више о томе видети: M. Will, *Article 48* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 354.

¹²⁹ Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 189; C. Kee, *Remarks on the Manner in Which the UNIDROIT Principles May be Used to Interpret or Supplement Article 48 of the CISG* (2004) (Pace); одлука швајцарског суда *HG des Kantons Aargau* од 5. новембра 2002. године (CISG-Online бр. 715).

¹³⁰ J. Vanto, *Remarks on the Manner in Which the Principles of European Contract Law May be Used to Interpret or Supplement Article 50 of the CISG* (2003) (Pace); P. Piliounis, „The Remedies of Specific Performance, Price Reduction and Additional Time (Nachfrist) under the CISG: Are These Worthwhile Changes or Additions to English Sales Law?“, *Pace Int. L. Rev.* бр. 12 из 2000, стр. 34.

¹³¹ Коментар на члан 7.1.4. UNIDROIT Начела, доступно на: <www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni48.html>; J. Ziegel, „The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives“, у Galston & Smit (eds), *International Sales*, стр. 9-21.

¹³² Ово у смислу што се могућност отклањања недостатака и спремност продавца да то учини, често узима у обзир приликом утврђивања постојања битне повреде уговора. То међутим не значи да увек кад је поправка могућа купац нема право на раскид уговора, већ се узимају у обзир све околности случаја. Међутим, UNIDROIT Начела у члану 7.1.4. став 2. изричито предвиђају да продавчево право на поправку робе није ограничено купчевим правом да захтева раскид уговора, и да изјава о раскиду нема правно дејство уколико продавац накнадно отклони недоостатке робе (коментар бр. 8. на овај члан). Видети: Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 320; J. Lookofsky, *The CISG*, стр. 128; P. Schlechtriem, „Subsequent Performance and Delivery Deadlines – Avoidance of CISG Sales Contract Due to Non-conformity of the Goods“, *Pace Int. L. Rev.* бр. 18 (2006), стр. 88; Мишљење Саветодавног већа за

посматрано, овај члан представља одраз начела савесности и поштења и схватања по којем међународна продаја представља однос сарадње подложен прилагођавању потребама уговорних страна.¹³³

II. НАКНАДА ШТЕТЕ

Накнадно отклањање недостатака од стране продавца, не утиче на чињеницу да је постојала повреда уговора. Иако купац више нема интерес (нити основ) да захтева раскид уговора или његово извршење, он задржава право да захтева накнаду штете. То јасно произлази како из члана 37. тако и из члана 48. став 1. Конвенције.

Међутим, купац нема право на накнаду штете због умањене вредности робе коју је примио уколико је недостатак накнадно отклоњен, јер је поправком таква штета отклоњена, али ће моћи да захтева накнаду друге штете коју трпи, као нпр. накнаду измакле добити за период у којем није могао да користи робу због недостатака или накнаду штете коју је роба са недостацима нанела другим купчевим добрима и др.¹³⁴ Његово право на накнаду штете односи се, пре свега, на штету коју је претрпео због доцње продавца (нпр. трошак закупа друге робе за период постојања несаобразности или измакла добит због немогућности употребе робе за период који је продавцу био потребан за отклањање несаобразности), али и за другу штету коју је претрпео пре отклањања недостатака, која поправком није отклоњена или која је настала због поправке (нпр. трошак телефонских позива, поштарине или путовања у вези са обавештавањем продавца о несаобразности робе или трошак

примену Бечке конвенције бр. 5, *The buyer's right to avoid the contract in case of non-conforming goods or documents*, од 7. маја 2005. године (извештај проф. Ингеборг Швенцер), comm. 4.4. (Pace); Peter Huber, "CISG - The Structure of Remedies", *RebelsZ* бр. 71 (2007), стр. 21-23; C. Liu, *Remedies*, стр. 149-161; M. Will, *Article 48* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 348-349; видети: одлуку немачког апелационог суда у Кобленцу од 31. јануара 1997. године (CISG-Online бр. 256); одлуку швајцарског трговинског суда канона Аргау од 5. новембра 2002. године (CISG-Online бр. 715); одлуку швајцарског Врховног суда од 28. октобра 1998. године (CISG-Online бр. 413); одлуку француског апелационог суда у Греноблу од 26. априла 1995. године (CISG-Online бр. 154).

¹³³ Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 318; коментар на члан 7.1.4. UNIDROIT Начела, доступно на: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni48.html>>.

¹³⁴ P. Huber, *Article 45* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 685. Видети одлуку немачког суда *LG Oldenburg* од 9. новембра 1994. године (CISG-Online бр. 114).

превоза робе на поправку, штета коју је дефектна роба нанела другој купчевој роби и сл.). Висина ове штете се одмерава у складу са општим правилима Конвенције. Уколико је купац морао сам да поправи робу, има право на накнаду тако претрпљених трошкова.¹³⁵

¹³⁵ C. Liu, *Remedies*, стр. 249; M. Müller-Chen, *Article 46* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 722; одлука немачког суда *OLG Hamm* од 9. јуна 1995. године (CISG-Online бр. 146); одлука аустријског Врховног суда од 14. јануара 2002. године (CISG-Online бр. 643).

Глава V.

ПРАВО НА СНИЖЕЊЕ ЦЕНЕ И НАКНАДА ШТЕТЕ

I ПРАВО НА СНИЖЕЊЕ ЦЕНЕ

Право на снижење цене¹³⁶ је последње у лепези права која стоје на располагању купцу за случај несаобразне испоруке у смислу члана 35. Конвенције и једино новчано средство заштите поред права на накнаду штете и права на камату. Ово право купац има независно од тога да ли је већ платио цену, те независно од тога да ли је недостатак такав да представља битну повреду уговора, и независно од тога да ли је продавац ослобођен обавезе накнаде штете у складу са чланом 79. Конвенције. Једини предуслови за коришћење купчевог права из члана 50. Конвенције су: 1) да постоји несаобразност робе,¹³⁷ 2) да купац, у време закључења

¹³⁶ Члан 50. Конвенције: *"Ако роба није саобразна уговору купац може, без обзира на то да ли је цена већ плаћена или није, снизити цену сразмерно разлици између вредности стварно испоручене робе у време испоруке према вредности коју би у то време имала роба саобразна уговору. Међутим, ако продавац отклони било које неизвршење својих обавеза у складу са чланом 37. или чланом 48. или ако купац одбије да прими испоруку од продавца у складу с тим члановима, купац не може да снизи цену."*

¹³⁷ Конвенција не прави разлику између различитих облика несаобразности као услова за коришћење овог средства. Тако је могуће снизити цену како због несаобразне испоруке робе, тако и због несаобразне испоруке докумената; како због недостатака у квантитету, тако због недостатака у квалитету; и независно од "битности" повреде уговора. Остало је спорно да ли се право на снижење цене може користити и за случај правних недостатака робе (против: Бергстен, Мулер- Чен, Бах, Хубер, Хонолд, Пилонис и Мурија Тунон; за: Шлехтрим, Ендерлајн, Масков и Ванто; норвешки предлог да се члан 50. примењује и за случај правних недостатака је повучен са дневног реда Конференције и остављено је судовима да реше ово питање у примени Конвенције), а у сваком случају израчунавање праве мере снижења цене у овом случају се може показати проблематичним. Терет доказивања несаобразности је на купцу. Видети: С. Liu, *Remedies*, стр. 119-125; Huber & Mullis, *The*

уговора, није знао за несаобразност робе или му она није могла бити позната (члан 35. став 3. Конвенције), 3) да је купац послао обавештење о несаобразности у складу са чланом 39. Конвенције,¹³⁸ и 4) да продавац није отклонио било које неизвршење својих обавеза у складу са чланом 37. или чланом 48. Конвенције, изузев ако купац није одбио да прими испоруку од продавца у складу са тим члановима.¹³⁹

Право на снижење цене има корене још у римском праву (лат. *actio quanti minoris*),¹⁴⁰ широко је прихваћено у земљама континенталне Европе,¹⁴¹ било је

CISG textbook, стр. 248; I. Bach, *Article 50* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 752-755; M. Müller-Chen, *Article 50* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 771.

¹³⁸ Вреди напоменути да члан 44. Конвенције дозвољава снижење цене чак и кад купац није послао тражено обавештење уколико има разумно оправдање за то (нпр. из продавчевог понашања према купцу могло се закључити да није заинтересован за детаљније обавештење о несаобразности: видети одлуку аустријског суда *OLG Graz* од 11. марта 1998. године (CISG-Online бр. 670)), као и да члан 40. Конвенције онемогућава продавца да се користи одредбама чланова 38. и 39. кад се недостатак саобразности односи на чињенице које су му биле познате или му нису могле бити непознате, а које није открио купцу. Ипак, анализа судске и арбитражне праксе указује на велики број случајева у којима је купац био спречен да се користи правом на снижење цене због пропуста да пошаље детаљно и благовремено обавештење о несаобразности. Видети: M. Djordjević, „Declaration of Price Reduction under the CISG: Much Ado About Nothing?“ у Kröll/ Mistelis/ Perales Viscasillas/ Rogers (eds.), *Liber Amicorum Eric Bergsten*, стр. 555, fn. 13.

¹³⁹ Видети: одлуку словачког окружног суда Комарно од 24. фебруара 2009. године (CISG-Online бр. 1992); одлуку руске ICAC арбитраже од 23. марта 2005. године (CISG-Online бр. 1481); швајцарског суда *HG des Kantons Zürich* од 10. фебруара 1999. године (CISG-Online бр. 488); немачког суда *OLG Koblenz* од 31. јануара 1997. године (CISG-Online бр. 256); немачког суда *AG Cloppenburg* од 14. априла 1993. године (CISG-Online бр. 85).

¹⁴⁰ R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, Oxford University Press, New York, 1996, стр. 318; Драшкић & Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 351.

¹⁴¹ Купац који је благовремено и уредно обавестио продавца о недостатку робе може захтевати снижење цене и према одредби члана 488. став 1. тачка 2. ЗОО и према одредби члана 540. став 1. тачка 2. Преднацрта Грађанског законика. Ово право купца је без додатних ограничења према одредбама ЗОО, док је према одредбама члана 550. Преднацрта Грађанског законика, по узору на члан 425. Скице, ово право условљено како изостанком раскида уговора, тако и неуспешним покушајем извршења уговора (наведена одредба гласи: "Купац који није постигао извршење уговора, нити је раскинуо уговор, има право на снижење цене"). Прво ограничење купчевог права да захтева снижење цене сматрамо природним, с обзиром да раскид уговора подразумева враћање како робе тако и пуне цене, те нема места за снижење цене. С друге стране, други услов из наведеног члана тумачимо као ограничење права купца да захтева снижење цене у случајевима када је продавац отклонио недостатке,

предвиђено и Хашким једнообразним законом (члан 46), данас је предвиђено и Европским начелима уговорног права (члан 9:401),¹⁴² али је недовољно познато правницима англосаксонске правне традиције.¹⁴³

У већини земаља континенталне Европе, право на снижење цене је допуна права на накнаду штете, које је у многим од њих, ограничено само на ситуације где постоји кривица дужника. Ово средство тако омогућава посебан облик новчане накнаде повериоца, независно од кривице дужника.¹⁴⁴

С друге стране, правницима англосаксонске породице, ово правно средство, а нарочито принцип релативног (пропорционалног) смањења цене у односу на апсолутно снижење цене (у виду накнаде штете), је страано и често га мешају са

у смислу у којем то и члан 50. Конвенције предвиђа. У сваком случају, верујемо да би ову одредбу требало у наведеном (или другом) смислу појаснити како би се избегла њена различита тумачења у пракси.

¹⁴² За разлику од UNIDROIT Начела, Европска начела уговорног права у члану 9:401 предвиђају право оштећеног купца на снижење цене за случај несаобразности робе. Више о томе видети: J. Vanto, *Remedy of reduction of price: Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law May be used to interpret or supplement Article 50 of the CISG* у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 411-415.

¹⁴³ Bergsten & Miller, "The Remedy of Reduction of Price", *Am. J. Comp. L. бр. 27* (1979), стр. 255-257, 265; P. Schlechtriem, "Basic Structures and General Concepts of the CISG as Models for a Harmonisation of the Law of Obligations", *Juridica International* бр. 10 (2005), стр. 34; G.H. Treitel, "Remedies for Breach of Contract (Courses of Action Open to a Party Aggrieved)", у A. Von Mehren (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law* vol. VII, Ch. 16, Mohr, Tübingen 1986, стр. 42-44; M. Will, *Article 50* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 368-369; U. Huber, *Article 50* у P. Schlechtriem (ed.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, New York 1998 [у даљем тексту: P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*], стр. 437; M. Müller-Chen, *Article 50* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 770; Honnold & Flechtner, *CISG Commentary 2009*, стр. 449-450; Gillete & Walt, *Sales Law – Domestic and International*, Foundation Press, New York 2002, стр. 361; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 247; E. Sondahl, „Understanding the Remedy of Price Reduction – A Means to Fostering a More Uniform Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, *VJ* бр. 7 (2003), стр. 257-258; I. Bach, *Article 50* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 749.

¹⁴⁴ P. Piliounis, „The Remedies of Specific Performance, Price Reduction and Additional Time (Nachfrist) under the CISG: Are These Worthwhile Changes or Additions to English Sales Law?“, *Pace Int. L. Rev.* бр. 12 из 2000, стр. 29.

правом на накнаду штете.¹⁴⁵

Иако у одређеним околностима ова два правна средства могу водити истом резултату, она су и даље два различита средства заштите купчевих интереса, које он може користити по слободном избору, а под одређеним условима их може и кумулирати.

Право на снижење цене, као и већина правних средстава заштите повериоца предвиђених Конвенцијом, служи очувању уговора. Његова сврха је да омогући купцу да задржи примљену робу са недостацима и да плати цену коју би иначе платио да је знао за те недостатке.¹⁴⁶ У том смислу, право на снижење цене служи очувању уговорне равнотеже - погодбе (енг. *bargain*) коју су странке постигле уз истовремено усклађивање њихових уговорних обавеза са промењеним околностима (у виду несаобразности робе уговору).¹⁴⁷

¹⁴⁵ M. Will, *Article 50* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 368-369; H. Flechtner, "More U.S. Decisions on the U.N. Sales Convention: Scope, Parol Evidence, "Validity" and Reduction of Price under Article 50", *J. L. & Com.* бр. 14 (1995), стр. 175; Schlechtriem & Witz, *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises*, Dalloz, Paris 2008, стр. 185; Вилус/Царих/Шогоров, *Међународно привредно право*, Научна књига, Београд 1989, стр. 200.

¹⁴⁶ P. Piliounis, „The Remedies of Specific Performance, Price Reduction and Additional Time (Nachfrist) under the CISG: Are These Worthwhile Changes or Additions to English Sales Law?“, *Pace Int. L. Rev.* бр. 12 из 2000, стр. 29.

¹⁴⁷ Видети: P. Piliounis, „The Remedies of Specific Performance, Price Reduction and Additional Time (Nachfrist) under the CISG: Are These Worthwhile Changes or Additions to English Sales Law?“, *Pace Int. L. Rev.* бр. 12 из 2000, стр. 29; M. Will у *Article 50* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 370-371; E. Sondahl, „Understanding the Remedy of Price Reduction – A Means to Fostering a More Uniform Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, *VJ* бр. 7 (2003), стр. 255-27; A. Muriá Tuñón, *The Actio Quanti Minoris and Sales of Goods Between Mexico and the U.S.: An Analysis of the Remedy of Reduction of the Price in the UN Sales Convention, CISG Article 50 and its Civil Law Antecedents*, (Pace); C. Liu, *Price Reduction for Non-Conformity: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, [2nd edition: Case annotated update (March 2005)] (Pace); A. Gärtner, "Britain and the CISG: The Case for Ratification – A Comparative Analysis with Special Reference to German Law", *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International (2000-2001), стр. 62.

У литератури се често наводи, да је право на снижење цене заправо купчево средство самопомоћи када је суочен са несаобразном испоруком.¹⁴⁸ Заиста, за коришћење овог права довољна је купчева спремност да га користи. Не тражи се ни продавчева сагласност, нити одлука суда. Довољно је да постоји несаобразност испоруке, да је купац послао обавештење о несаобразности, да продавац није отклонио несаобразност у складу са члановима 37. и 48. Конвенције, односно да купац није одбио такву оправку, и да је снизио цену у складу са формулом обрачунавања из члана 50. Конвенције.¹⁴⁹

II. НАКНАДА ШТЕТЕ

Право на снижење цене у систему Бечке конвенције представља још један у низу компромиса делегата из земаља континенталне и англосаксонске правне

¹⁴⁸ C. Liu, *Remedies*, стр. 104-107; A. Williams, "Forecasting the Potential Impact of the Vienna sales Convention on International Sales Law in the United Kingdom", *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International (2000-2001), стр. 47; P. Piliounis, "The Remedies of Specific Performance, Price Reduction and Additional Time (Nachfrist) under the CISG: Are These Worthwhile Changes or Additions to English Sales Law?", *Pace Int. L. Rev.* бр. 12 из 2000, стр. 29; L. Spagnolo, "The Last Outpost: Automatic CISG Opt Outs, Misapplications and the Costs of Ignoring the Vienna Sales Convention for Australian Lawyers", *Melb. J. Int. L.* бр. 10 (2009), стр. 158; M. Torsello, *Remedies*, *VJ*, стр. 277; T. McNamara, "UN Sale of Goods Convention: Finally Coming of Age?", *Colorado Lawyer* бр. 32-Feb (2003), стр. 11-22; C. Nicholas, "Teach an Old UCC Dog New Tricks - An Overview of the U.N. Convention on the International Sale of Goods", *Business Law Today* бр. 18 (Sept./Oct. 2008), доступно на: <<http://www.abanet.org/buslaw/blt/2008-09-10/nicholas.shtml>>.

¹⁴⁹ У теорији је спорно, а историјат Конвенције не пружа задовољавајући одговор, да ли је за остварење овог права неопходно да купац учини и јасну изјаву воље којом жели постићи такав циљ. На дипломатској конференцији у Бечу, приликом сачињавања текста Конвенције, на предлог делегације Велике Британије избачен је текст "*the buyer may declare the price to be reduced*" из нацрта члана 50. из 1978. године (тад члан 46.) и усвојена формулација "*the buyer may reduce the price*". Ово из разлога што су Британци желели да буде сасвим јасно да купац има право на снижење цене а не право да захтева снижење цене. Видети: <www.cisg.law.pace.edu/cisg/Fdraft.html>. Из ове измене не може се недвосмислено закључити да ли су аутори имали у виду да на овај начин слање обавештења о снижењу цене учине непотребним. У сваком случају, чини се да је ово питање изазвало више спорења у теорији него у пракси. Више о томе: M. Djordjević, „Declaration of Price Reduction under the CISG: Much Ado About Nothing?“ у: Kröll/ Mistelis/ Perales Viscasillas/ Rogers (eds.), *Liber Amicorum Eric Bergsten*, стр. 551-569.

традиције.¹⁵⁰ Иако у систему Конвенције, који се заснива на *no-fault* одговорности за повреду уговора,¹⁵¹ ово средство губи на значају које има у земљама континенталне правне традиције (где се уговорна одговорност заснива на кривици дужника),¹⁵² оно је корисно јер дозвољава отклањање појединих неправедних ситуација које правом на накнаду штете због несаобразности не могу бити уклоњене. Примера ради, уколико је продавац ослобођен одговорности за накнаду штете на основу члана 79. Конвенције, купац задржава право на снижење цене уколико је реч о испоруци несаобразне робе.¹⁵³ Такође, купац који има тешкоће у доказивању висине штете коју је претрпео, или њене предвидљивости, може да заштити своје уговорне интересе једностраним снижењем цене уместо истицањем захтева за накнаду штете. За купца може бити значајна и чињеница да коришћење права на снижење цене није ограничено дужношћу спречавања штете из члана 77. Конвенције.¹⁵⁴ Под одређеним околностима купац који уопште и није претрпео штету може захтевати снижење цене,¹⁵⁵ односно може остварити већу корист захтевањем снижења цене, него

¹⁵⁰ Више о томе видети: Bergsten & Miller, „The Remedy of Reduction of Price”, *Am. J. Comp. L.* бр. 27 (1979), стр. 255-277.

¹⁵¹ Видети V главу другог дела рада.

¹⁵² I. Bach, *Article 50* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 749.

¹⁵³ Видети: Коментар Секретаријата UNCITRAL-а на Нацрт из 1978. године: Article 46, comm. 5; C. Liu, *Remedies*, стр. 109-110; Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 335; J. Vanto, *Remarks on the Manner in Which the Principles of European Contract Law May be Used to Interpret or Supplement Article 50 of the CISG (2003)* (Pace); M. Will, *Article 50* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 373; Schwenzler & Fountoulakis (eds.), *International Sales Law*, Routhledge Cavendish, New York 2007, стр. 395; I. Bach, *Article 50* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 751; A. Williams, *Forecasting the Potential Impact of the Vienna Sales Convention on International Sales Law in the United Kingdom*, *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International (2000-2001) стр. 9-57; Драшкић & Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 352.

¹⁵⁴ I. Bach, *Article 50* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 750; M. Müller-Chen, *Article 50* у I. Schwenzler (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 778, fn. 51; E. Sondahl, “Understanding the Remedy of Price Reduction – A Means to Fostering a More Uniform Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *VJ* бр. 7 (2003), стр. 255.

¹⁵⁵ I. Bach, *Article 50* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 750; M. Müller-Chen, *Article 50* у I. Schwenzler (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 778, Р. Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део*, Крагујевац 2009, стр. 182; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 189.

захтевом за накнаду штете.¹⁵⁶ Коначно, посебан значај има чињеница да се право на снижење цене може остварити једностраном радњом повериоца (као облик самопомоћи), док остварењу права на накнаду штете, обично, претходе дуги преговори и парничење.¹⁵⁷

Накнада штете и снижење цене, као правна средства заштите купчевих интереса за случај повреде уговора, разликују се како по сврси која се њиховом применом остварује, тако и по обиму заштите.

Док накнада штете ставља купца у ону материјалну позицију у којој би био да је уговор извршен, докле снижење цене служи очувању уговорне равнотеже и купца ствља у позицију у којој би био да је заиста уговорио куповину тако несаобразне робе.¹⁵⁸

Накнада штете служи обештећењу купца, а снижење цене спречава неправедно обogaћење продавца (за случај негативног тренда раста цена после

¹⁵⁶ M. Müller-Chen, *Article 50* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 605; A. Katz, *Remedies for Breach of Contract Under the CISG*, *Int. Rev. L. & Econ.* бр. 25 (2005), стр. 388.

¹⁵⁷ Ова предност је релативног карактера. Ово из разлога што ће купчева мера снижења цене често бити предмет продавчевог противљења и потенцијалних преговара и парнице тим поводом. Додатно, уколико је купац већ платио цену, предности овог средства ће се видети само под условом да је продавац спреман да сарађује и изађе у сусрет купчевом захтеву за повраћај дела цене. У супротном, изгледи за парницу се поново отварају. У судској и арбитражној пракси је примећено да купац чешће захтева пуну накнаду штете него што истиче захтев за смањењем цене. Право на смањење цене се обично користи као "мера одбране" против продавца који захтева исплату пуне цене. Видети: A. Muriá Tuñón, *The Actio Quanti Minoris and Sales of Goods Between Mexico and the U.S.: An Analysis of the Remedy of Reduction of the Price in the UN Sales Convention, CISG Article 50 and its Civil Law Antecedents* (Pace); J. Vanto, *Remarks on the Manner in Which the Principles of European Contract Law May be Used to Interpret or Supplement Article 50 of the CISG* (2003) (Pace).

¹⁵⁸ M. Müller-Chen, *Article 50* у I. Schwenzler (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 771; H. Flechtner, „More US Decisions on the UN Sales Convention: Scope, Parol Evidence, ‘Validity’ and Reduction of Price Under Article 50”, *J. L. & Com.* бр. 14 (1995), стр. 174; E. Sondahl, “Understanding the Remedy of Price Reduction – A Means to Fostering a More Uniform Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *VJ* бр. 7 (2003), стр. 261; A. Muriá Tuñón, *The Actio Quanti Minoris and Sales of Goods Between Mexico and the U.S.: An Analysis of the Remedy of Reduction of the Price in the UN Sales Convention, CISG Article 50 and its Civil Law Antecedents*, (Pace); видети одлуку швајцарског суда *Pretore della giurisdizione di Locarno-Campagna* од 27. априла 1992. године (CISG-Online бр. 68) и одлуку аустријског суда *OLG Graz* од 9. новембра 1995. године (CISG-Online бр. 308).

закључења уговора).¹⁵⁹

Такође, за разлику од тзв. линеарних метода одмеравања накнаде штете који зависе од постојања уговора (или раскида) и мере његовог (не)извршења, снижење цене се увек израчунава по тзв. релативној (пропорционалној) формули¹⁶⁰ која зависи искључиво од вредности уговорене и испоручене робе *на дан испоруке*,¹⁶¹ независно од висине стварне штете коју купац трпи.¹⁶² Управо је у томе и основна разлика између снижења цене и накнаде штете.¹⁶³

По правилу, висина накнаде штете због несаобразне испоруке одговараће разлици у цени вредности робе саобразне уговору у време испоруке и вредности несаобразне робе.

$$\text{Накнада штете} = \text{Вредност саобразне робе} - \text{Вредност несаобразне робе}$$

¹⁵⁹ M. Will, *Article 50* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 372.

¹⁶⁰ I. Bach, *Article 50* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 758-759; M. Müller-Chen, *Article 50* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 774; Драшкић & Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 352.

¹⁶¹ Време испоруке се одређује у складу са одредбама уговора и члана 33. Конвенције. Конвенција, за разлику од великог броја националних закона (укључујући и члан 498. ЗОО, односно члан 550. Преднацрта Грађанског законика), узима време испоруке као релевантно за израчунавање снижене цене, а не време закључења уговора. Један од разлога оваквог решења је у чињеници да се у условима међународне трговине често купује роба која у време закључења уговора још увек није ни произведена те је немогуће утврдити њену вредност у то време (M. Will, *Article 50* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 369). Конвенција, међутим, не одређује и релевантно *место* за одређивање вредности несаобразне робе. Ово питање је расправљано на дипломатској конференцији у Бечу и намерно остављено отворено. У теорији и пракси мишљења се разликују. Присутне су претежно три групе решења: место испоруке, место дестинације робе, место купчевог седишта. Више о томе видети: C. Liu, *Remedies*, стр. 140-141; M. Müller-Chen, *Article 50* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 776-777.

¹⁶² Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 254.

¹⁶³ Bergsten & Miller, „The Remedy of Reduction of Price”, *Am. J. Comp. L.* бр. 27 (1979), стр. 259.

Износ снижења цене, међутим, добија се када се количник вредности испоручене несаобразне робе и (хипотетичке) вредности саобразне робе у време испоруке помножи са уговореном ценом.¹⁶⁴

$$\begin{array}{ccc} & \text{Вредност испоручене робе} & \\ & \text{(у време испоруке)} & \\ \text{Умањена} & & \text{Уговорена} \\ \text{цена} & = & \text{X} \\ & \text{-----} & \\ & \text{Вредност робе уговореног квалитета} & \\ & \text{(у време испоруке)} & \\ & & \text{цена} \end{array}$$

У том смислу, износ снижења цене не одговара висини штете коју купац трпи због смањене вредности испоруке, већ одговара оном износу који је у складу са погодностима које је купац за себе остварио конкретним уговором.¹⁶⁵ Уколико је роба купљена по тржишној цени која до момента испоруке остане непромењена, примена линеарног и пропорционалног метода воде истом резултату, тј. висина накнаде штете одговара вредности снижења цене. Примера ради, ако је купац купио тону малина по тржишној цени од 1000 евра и ако су оне у време испоруке биле несаобразне уговору у тој мери да је њихова вредност умањена за 40% онда ће висина накнаде штете износити (1000-600 =) 400 евра, а за исти износ би купац могао и да умањи цену која би онда износила 600 евра (600:1000 x 1000 = 600).

До разлике између износа снижења цене и висине накнаде штете долази само када је иницијално уговорена цена виша (нижа) од тржишне, или се тржишна цена у међувремену променила. Тако ће, у зависности од околности случаја, право на

¹⁶⁴ Теоретски је могуће да цена буде снижена на нулу уколико је роба у потпуности безвредна и апсолутно је немогуће продати. Ова могућност има своје предности у односу на раскид уговора, у ситуацијама кад раскид није више могућ због протеча рока одређеног Конвенцијом. У том смислу видети: одлуку аустријског Врховног суда од 23. маја 2005. године (CISG-Online бр. 1041); одлуку немачког Врховног суда од 2. марта 2005. године (CISG-Online бр. 999); одлуку Врховног суда западне Аустралије у случају *Ginza Pte Ltd v Vista Corporation Pty Ltd* од 17. јануара 2003. године (CISG-Online бр. 807).

¹⁶⁵ Релативна метода обрачуна снижења цене полази од претпоставке да је купац могао купити робу или сувише скупо или сувише јефтино, па се цена смањује само у истој сразмери у којој се смањује вредност. Видети: Драшкић & Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 352.

снижење цене бити непотребно, корисно, или незаменљиво право купца (нарочито када су испуњени услови из члана 79. Конвенције).¹⁶⁶

Разлике између одмеравања висине накнаде штете и снижења цене илустроваћемо примером:

Купац је купио малине за 1200 евра иако је њихова тржишна вредност 1000 евра. Као и у претходном примеру, вредност малина у време испоруке је умањена за 40%. Висина накнаде штете би износила, као и у претходном случају 400 евра (1000 – 600), док би вредност умањене цене бити 720 евра, односно износ снижења 480 евра (600:1000 x 1200). Дакле, у овој ситуацији за купца је исплативије да се користи правом на снижење цене него да захтева накнаду штете.

II за случај да је купац купио малине по цени од 800 евра иако је њихова тржишна вредност 1000 евра, висина накнаде штете би износио 400 евра, с тим да би вредност умањене цене била 480 евра (600:1000 x 800). У овом случају, за купца је повољније да се користи правом на накнаду штете него правом на снижење цене.

У условима негативног тренда цена пропорционално снижење цене такође може бити боље решење за купца од накнаде штете.¹⁶⁷ Примера ради:

Купац је купио малине по тржишној цени од 1000 евра. У међувремену, до момента испоруке, тржишна вредност малина је пала на 500 евра. Испоручена роба је имала недостатке који су њену вредност умањили за 40%. У таквој ситуацији, висина накнаде штете би износила 200 евра (500-300), док би износ снижења цене био 400 евра (1000 – (300:500 x 1000) = 1000-600).

За случај да од момента закључења уговора до момента испоруке дође до раста цена на тржишту за купца ће, по правилу, бити повољније да захтева накнаду штете него да се користи правом на снижење цене.

¹⁶⁶ M. Will, *Article 50* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 373.

¹⁶⁷ Видети: I. Bach, *Article 50* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 759; Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 338; M. Will, *Article 50* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 373; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 255.

Нпр. уколико је тржишна цена малина у горе наведеном примеру у моменту испоруке порасла на 1200 евра, висина накнаде штете износиће 480 евра (1200-720), док ће износ снижења цене износити 400 евра (720:1200 × 1000).

Конвенција не искључује могућност кумулативног истицања захтева за накнаду штете и снижење цене.¹⁶⁸ Тако је могуће да, примера ради, купац захтева истовремено и снижење цене и накнаду измакле добити због доцње у производњи изазване испоруком несаобразне робе;¹⁶⁹ или да захтева повраћај дела плаћених царина за увоз робе.¹⁷⁰ Из чињенице да купац може захтевати накнаду друге штете не треба извучити закључак да он има право и на двоструку накнаду по основу смањене вредности робе због несаобразности.¹⁷¹ Напротив, сматра се да се, по правилу, купац одрекао права на накнаду штете због умањене вредности извршене уговорне обавезе у складу са одредбама чланова 74-76. Конвенције одредивши се за снижење цене из члана 50. Конвенције.¹⁷² Другим речима, ова два средства су неспојива само у оној мери у којој се преклапа поље њихове примене.¹⁷³

¹⁶⁸ Видети: одлуку Врховног суда западне Аустралије у случају *Ginza Pte Ltd v Vista Corporation Pty Ltd* од 17. јануара 2003. године (CISG-Online бр. 807); одлуку швајцарског окружног суда у Луцерну од 21. септембра 2004. године (CISG-Online бр. 963); одлуку белгијског суда *Hof van Beroep Gent* од 10. маја 2004. године (CISG-Online бр. 991).

¹⁶⁹ Видети одлуку швајцарског окружног суда у Луцерну од 21. септембра 2004. године (CISG-Online бр. 963) (у овом конкретном случају купац није успео са својим захтевом за снижењем цене и накнадом друге штете с обзиром да није пружио довољно доказа о претпринјеној штети).

¹⁷⁰ B. Piltz, Recent Development in UN Law on International Sales (CISG), *Eu. J. Cont. L.* бр. 3/4 (2011), стр. 81.

¹⁷¹ Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 339; M. Müller-Chen, *Article 50* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 780; J. Vanto, *Remarks on the Manner in Which the Principles of European Contract Law May be Used to Interpret or Supplement Article 50 of the CISG* (2003) (Pace).

¹⁷² I. Bach, *Article 50* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 765; UNCITRAL Digest, Art. 74, comm. 9. Видети: одлуку руске ICAC арбитраже од 24. јануара 2000. године (CISG-Online бр. 1042) и одлуку немачког апелационог суда из Шлезвига од 22. августа 2002. године (CISG-Online бр. 710). У истом смислу видети коментар Д на члан 9:401 Европских начела.

¹⁷³ J. Vanto, *Remarks on the Manner in Which the Principles of European Contract Law May be Used to Interpret or Supplement Article 50 of the CISG* (2003) (Pace); C. Liu, *Remedies*, стр. 117; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 255; M. Müller-Chen, *Article 50* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 779-780; Видети одлуку швајцарског Врховног суда од 28. октобра 1998. године (CISG-Online бр. 413) и одлуку немачког апелационог суда из Шлезвига од 22. августа 2002. године (CISG-Online бр. 710).

Глава VI.

ПРАВО НА РАСКИД УГОВОРА И НАКНАДА ШТЕТЕ

I. ПРАВО НА РАСКИД УГОВОРА

У случају повреде уговора, оштећена страна, између осталог, има и право на раскид уговора. Ослобађајуће околности из члана 79. Конвенције немају утицај на право оштећене стране да уговор раскине, ако су испуњени услови за раскид. Право на раскид уговора према одредбама Конвенције (чланови 45, 49, 61. и 64. Конвенције) и правна доктрина¹⁷⁴ и судска пракса¹⁷⁵ најчешће тумаче као последње средство којем уговорне стране треба да прибегавају (енг. *last resort*, lat. *ultima ratio*), иако сама Конвенција не установљава хијерархију правних средстава заштите

¹⁷⁴ Видети: P. Schlechtriem, *Article 25* у: Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 296; P. Huber, "CISG -The Structure of Remedies", *RechtsZ* бр. 71 (2007), стр. 18; F. Ferrari, "Fundamental Breach of Contract Under the UN Sales Convention -- 25 Years of Article 25 CISG", *J. L. & Com.* бр. 25 (2006), стр. 496; M. Müller-Chen, *Article 49* у: Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 575; W.A. Achilles, *Kommentar zum UN-Kaufrechts Übereinkommen (CISG)* (2000), Kriitel, Luchterhand 2000, стр. 65; U. Magnus, "The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG -- General Remarks and Special Cases", *J. L. & Com.* бр. 25 (2005-06), стр. 424; B. Audit, *La Vente Internationale*, стр. 118; M. Azeredo da Silveira, „Anticipatory Breach Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *N. J. Comm. L.* бр. 2 (2005), стр. 23.

¹⁷⁵ Видети: одлука Врховног суда Аустрије од 7. септембра 2000. године (CISG-Online бр. 642); одлука Врховног суда Немачке од 3. априла 1996. године (CISG-Online бр. 135); одлука швајцарског Врховног суда од 28. октобра 1998. године (CISG-Online бр. 413); одлука немачког апелационог суда из Келна од 14. октобра 2002. године (CISG-Online бр. 709); одлука немачког суда *LG München* од 27. фебруара 2002. године (CISG-Online бр. 654).

уговорних интереса.¹⁷⁶ Међутим, у складу са претходно изнетим разматрањима која потврђују намеру аутора Конвенције да уговор одрже на снази по сваку цену, као и на значајне последице раскида,¹⁷⁷ овакав став судске праксе не изненађује. У том смислу, право на раскид уговора могуће је остварити тек након што се исцрпе сва друга правна средства која оштећена уговорна страна има на располагању (отклањање недостатака, снижење цене, накнада штете и др.), односно кад постане очигледно да примена других правних средстава не може обезбедити адекватну заштиту уговорних интереса оштећене стране.

Ако оставимо по страни споразумни раскид уговора који је у складу са начелом аутономије воље увек могућ, Бечка конвенција познаје два основа за раскид уговора због неиспуњења:

1. битну повреда уговора и

2. неиспуњење у накнадном року за испуњење уговорне обавезе.¹⁷⁸ Међутим, чак и када су ови услови испуњени, оштећена страна има право да уговор одржи на

¹⁷⁶ У истом смислу видети члан 7.3.1. UNIDROIT Начела и члан 9:310 Европских начела уговорног права.

¹⁷⁷ Раскидом уговора обе стране се ослобађају својих уговорних обавеза, изузев евентуалне обавезе да се накнади штета (члан 81. став 1. Конвенције). Страна која је извршила уговор у целини или делимично може захтевати од друге стране враћање оног што је на основу уговора испоручила или платила. Ако су обе стране дужне да изврше враћање, узајамна враћања врше се истовремено (члан 81. ства 2. Конвенције). У том смислу, изјава о раскиду уговора има конститутивно правно дејство и постојећи уговорни однос између страна мења у реститутивни. У условима међународне трговине, овакве последице се сматрају посебно оневозним имајући у виду удаљеност уговорних страна и висину трошкова повезаних са превозом и складиштењем робе. Више о последицама раскида видети: Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 9, *Consequences of Avoidance of the Contract* од 15. новембра 2008. године (известилац проф. Мајкл Бриц) (Pace); P. Huber, *Article 45* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 683-684; A. M. López-Rodríguez, *The Effects of Avoidance on Obligations: The Modes of Restitution under the 1980 U.N. Convention on the International Sale of Goods*, *VJ* бр. 9 (2005), стр. 291-302; C. Liu, *Remedies*, стр. 373-389; одлуку немачког окружног суда у Дизелдорфу од 11. октобра 1995. године (CISG-Online бр. 180); одлуку Врховног суда Аустрије од 29. јуна 1999. године (CISG-Online бр. 483); одлуку швајцарског трговинског суда у Сен Галену од 3. децембра 2002. године (CISG-Online бр. 727).

¹⁷⁸ Српски Закон о облигационим односима усваја неиспуњење обавезе као општи основ за раскид уговора (члан 124. ЗОО), те материјалне и правне недостатке као посебан основ за раскид уговора (члан 488. ЗОО). Битна повреда као основ за раскид уговора није позната нашем законодавцу (проф.

снази јер до раскида уговора никада не долази аутоматски, за разлику од решења српског права,¹⁷⁹ већ се захтева да о намери раскида оштећена страна обавести другу страну, у складу са чланом 26. Конвенције.¹⁸⁰

М. Константиновић је био укључно овај институт у *Скицу за Законик о облигацијама и уговорима* (члан 95. став 1.) инспирисан решењима Хапшких закона о продаји робе из 1964, али он није нашао своје место у финалној редакцији текста Закона о облигационим односима из 1978.). Самим тим, овај институт је недовољно познат и домаћим правницима. То додатно компликује разумевање Конвенције и њену примену, и може водити неоснованим раскидима уговора у међународној трговини. Немогућност раскида уговора због неиспуњења незнатног дела обавезе из члана 131. ЗОО не треба доводити у везу са поделом на "битне" и "небитне" повреде уговора према одредбама Конвенције.

Комисија за израду Грађанског законика Преднацртом је предвидела у члану 138. битну повреду уговора као основ за раскид уговора (изузев када је извршење обавезе у року битан састојак уговора): "*Битна повреда уговора постоји кад неиспуњење уговорне обавезе од стране дужника проузрокује такву штету повериоцу која га суштински лишава користи коју је од уговора оправдано очекивао или услед које се за повериоца сврха уговора не може остварити.*" У ставу четири овог члана посебно је наведено да поверилац није дужан дужнику да остави накнадни рок за извршење уговора када је повреда уговора од стране дужника битна. Из овакве дефиниције јасно произлази да су чланови Комисије имали у виду одредбу члана 25. Конвенције при формулацији овог члана. Међутим, за разлику од члана 25. Конвенције, члан 138. Преднацрта не предвиђа и предвидљивост такве штете као услов постојања битне повреде уговора. Сходно томе, Комисија се, чини нам се, определила да прошири број ситуација у којима би се могло утврдити постојање битне повреде уговора, што је, имајући у виду да је поље примене Законика најчешће ограничено на уговоре из унутрашње трговине, у извесној мери и оправдано.

Иако се у нашој судској пракси налази на одлуке које заузимају став да између примене Бечке конвенције и нашег Закона о облигационим односима практично и нема разлике (Пресуда Вишег трговинског суда, XVIII Пж. 9326/2005 од 7. фебруара 2006. године), услови за раскид уговора, као и начин остварења раскида уговора према ова два прописа, значајно се разликују. Поред горе наведених разлика, вреди помена да Бечка конвенција не познаје раскид уговора због променених околности из члана 133. ЗОО.

Заједничко Конвенцији и ЗОО је да кривица дужника за неиспуњење није услов за раскид уговора (М. Драшковић, *Међународно привредно уговорно право*, Београд 1984, стр. 168; Ј. Перовић, *Битна повреда уговора - Међународна продаја робе*, Службени лист СЦГ, Београд 2004, стр. 196).

UNIDROIT Начела и Европска начела уговорног права у члановима 7.3.1, односно 9:301, под сличним условима као Конвенција пружају право на раскид уговора оштећеној страни.

¹⁷⁹ Према одредбама члана 125. став 1. ЗОО уколико дужник не испуни обавезу у року, а испуњење у року је битан састојак уговора (уговори са фиксним роком за испуњење обавезе), уговор се раскида по самом закону истеком уговореног рока. Доцња у извршењу код уговора где је извршење обавезе у року битан састојак уговора је основ за раскид уговора и према правилима Бечке конвенције, јер

1. Битна повреда уговора

Битна повреда уговора (енг. *fundamental breach*; фра. *contravention essentielle au contrat*; нем. *wesentliche Vertragsverletzung*)¹⁸¹ је темељ система правне заштите који предвиђа Бечка конвенција,¹⁸² с обзиром да представља један од основа за раскид уговора (чланови: 49. ст. 1. тач. а., 51. ст. 2., 64. ст.1. тач. а., 72. ст. 1., 73. ст. 1. и 73. ст. 2.), као и предуслов за право купца да захтева испоруку друге робе у замену за несаобразну робу (члан 46. ст. 2.). Она је граничник који раздваја "обична" средства заштите од повреде уговора, као што су накнада штете и снижење цене, од "строгих" средстава као што су раскид уговора и испорука друге робе у замену за примљену.¹⁸³ Ипак, упркос великом значају овог института у систему Конвенције, чини се да правна теорија и судска пракса још увек нису успеле да изнедре довољно јасне и предвидљиве критеријуме за тумачење и примену концепта битне повреде уговора.¹⁸⁴

представља битну повреду уговора. Међутим, како Бечка конвенција не познаје институт раскида *ex lege* то је за раскид уговора потребно да друга страна о томе буде обавештена.

¹⁸⁰ Више о остварењу права на раскид уговора видети I главу четвртог дела рада.

¹⁸¹ Члан 25. Конвенције предвиђа: "Повреда уговора коју учини једна страна сматраће се битном ако се њоме проузрокује таква штета другој страни да је суштински лишава оног што је оправдано очекивала од уговора, изузев ако такву последицу није предвидела страна која чини повреду нити би је предвидело разумно лице истих својстава у истим околностима".

¹⁸² Frisch & Bhala, *Global Business Law – Principles and Practice*, Carolina Academic Press, Durham, 1999, стр. 189; H. El-Saghir, *Fundamental Breach: Remarks on the Manner in Which the Principles of European Contract Law May Be Used to Interpret or Supplement Article 25 CISG (2000)* (Pace); M. Torsello, *Remedies*, *VJ*, стр. 262; Erauw & Flechtner, *Remedies Under the CISG and Limits to Their Uniform Character* у P. Šarčević & P. Volken, *The International Sale of Goods Revisited*, Kluwer Law International, the Hague 2001, стр. 40; J. Перовић, *Битна повреда уговора - Међународна продаја робе*, Службени лист СЦГ, Београд 2004, стр. 122-123; Ћирић & Цветковић, Битна повреда уговора у општим изворима међународног привредног уговорног права у Зборнику радова *Актуелна питања грађанске кодификације*, Правни факултет у Нишу, Ниш 2008, стр. 239; М. Драшкић, Опште одредбе Нацрта Конвенције о међународној продаји робе, *СЛЖ* бр. 94 (1976), стр. 24; Р. Петрикић, Право продавца на накнадно извршење обавеза у међународној продаји робе, *ПЛЖ* бр. 10/1995, стр. 464.

¹⁸³ *UNCITRAL Digest*, Art. 25, comm. 1; Ћирић & Цветковић, Битна повреда уговора у општим изворима међународног привредног уговорног права у Зборнику радова *Актуелна питања грађанске кодификације*, Правни факултет у Нишу, Ниш 2008, стр. 239.

¹⁸⁴ Видети: А. Björklund, *Article 25*, у: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 337; F. Ferrari, *Fundamental Breach of Contract Under the UN Sales Convention -25 Years of Article 25 CISG*, *J. L. & Com.* бр. 25 (2006), стр. 489-508; L. Graffi, *Divergences in the interpretation of the CISG: The concept*

Генерално говорећи, три су услова за постојање битне повреде уговора:

1. повреда уговора,
2. озбиљна штета (енг. *substantial detriment*, фра. *un préjudice important*)¹⁸⁵ и
3. предвидљивост штете.¹⁸⁶

Повреда уговора. Како Конвенција не прави разлику између основних и "осталих" обавеза уговорних страна у погледу санкција за њихову повреду, битна повреда уговора може наступити и услед повреде неке споредне обавезе (енг. *ancillary duty*, фра. *obligation accessoire*, нем. *Nebenpflicht*), ако је тиме сврха уговора озбиљно осујећена за оштећену страну.¹⁸⁷ Пресудна, дакле, за постојање битне повреде уговора

of "fundamental breach", у F. Ferrari (ed.), *The 1980 Uniform Sales Law. Old issues revisited in the light of recent experiences. Verona Conference 2003*, Sellier ELP, Munich 2003, стр. 305-323; P. Huber, "CISG -The Structure of Remedies?", *RebelsZ* бр. 71 (2007), стр. 23-26; G. Lubbe, Fundamental breach under the CISG: A source of fundamentally divergent results, *RebelsZ* бр. 68 (2004), стр. 444-472; R.Koch, The Concept of Fundamental Breach of Contract Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International: New York 1999, стр. 177-354 (Pace); P. Schlechtriem, *Article 25*, у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 281-98; P. Huber, Typically German? – Two Contentious German Contributions to the CISG, *Annals FLB – Belgrade Law Review*, бр. 3 (2011), стр. 152-158.

¹⁸⁵ У нашој правној литератури користе се и термини "суштинска штета" и "знатна штета" за означавање овог појма. Аутор се за потребе овог рада определио за термин "озбиљна штета" из уверења да он најбоље указује на последице битне повреде уговора, како у квалитативном тако и у квантитативном смислу. Широка употреба сличног термина у страниј литератури (енг. "*serious consequences of breach*", "*default of a certain minimum degree of seriousness*", "*injury that seriously jeopardizes the purpose of the transaction*" и др.), још један је од разлога који су допринели опредељењу за овај термин.

¹⁸⁶ У истом смислу видети: члан 7.3.1(1) UNIDROIT Начела и члан 9:301(1) Европских начела уговорног права. Више о битном неизвршењу уговора према одредбама UNIDROIT Начела и Начела европског уговорног права видети: R. Koch, "Fundamental breach": Commentary on whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 25 CISG у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 124-133; P. Huber, Article 7.3.1. у Vogenauer & Kleinheisterkamp (eds.), *UNIDROIT Commentary*, стр. 818-840; H. El-Saghir, Fundamental breach of contract: Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law May be used to interpret or supplement Article 25 of the CISG у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 335-339.

¹⁸⁷ Bernstein & Lookofsky, *Understanding the CISG in Europe*, Kluwer Law International, Cambridge, 1997, стр. 88; C. Liu, *Remedies*, стр. 223, 226; L. Graffi, Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention, *IBLJ* 2003, стр. 339.

није природа саме уговорне обавезе која је повређена, већ постојање озбиљне и предвидљиве штете на страни повериоца уговорне обавезе.¹⁸⁸ Управо је у овоме и основна разлика између концепта битне повреде уговора у систему Бечке конвенције и енглеског уговорног права (разликовања на *conditions* и *warranties*).¹⁸⁹

Озбиљна штета. Сматра се да постоји "озбиљна штета" када је оштећена страна суштински лишена онога што је оправдано очекивала од уговора.¹⁹⁰ Озбиљност штете процењује се према околностима сваког конкретног случаја, водећи рачуна о вредности закљученог уговора, висини материјалне штете проузроковане повредом и степену осујећења оправданих очекивања оштећене уговорне стране.¹⁹¹ При томе је значај интереса који уговор, или било која од његових појединачних обавеза, представља за оштећену уговорну страну важнији од

¹⁸⁸ Примера ради, право купца на ексклузивну дистрибуцију робе произведене према сопственом дизајну битно је повређено, када је продавац (произвођач) ту робу изложио на сајму ради продаје и поред упозорења купца (одлука немачког *OLG Frankfurt am Main* од 17. септембра 1991, (CISG-Online бр. 28)). Постојање битне повреде је утврђено и када је роба стављена у промет на европско тржиште уместо на тржиште јужне Америке и Африке, како се купац обавезао, иако му је продавац јасно ставио до знања да је крајње одредиште робе за њега од изузетног значаја (одлука француског апелационог суда у Греноблу од 22. фебруара 1995. године (CISG-Online бр. 151)). С друге стране, нема битне повреде уговора када је испорука робе праћена погрешним сертификатима који се односе на робу, уколико роба и поред тога има употребну вредност, јер купац сам може набавити одговарајуће сертификате, на трошак продавца (одлука немачког Врховног суда од 3. априла 1996. године (CISG-Online бр. 135)). Пресудно за утврђење постојања "мање," односно "више" битне повреде уговора, не утврђује се у односу на природу саме уговорне обавезе која је повређена, већ на основу стандарда озбиљности и предвидљивости штете које Конвенција установљава.

¹⁸⁹ P. Huber, "CISG - The Structure of Remedies", *RabelsZ* бр. 71 (2007), стр. 23-24; R. Goode, *Commercial Law*, Penguin Books, London 2004, стр. 923-924; J. Перовић, *Битна повреда уговора - Међународна продаја робе*, Службени лист СЦГ, Београд 2004, стр. 123-125; М. Драшкић, Опште одредбе Нацрта Конвенције о међународној продаји робе, *СПЖ* бр. 94 (1976), стр. 25.

¹⁹⁰ Појам озбиљне штета не може се подвести ни под један од облика штете предвиђених Законом о облигационим односима, нити се та штета може дефинисати на начин предвиђен чланом 155. ЗОО. Овај појам се разликује и од института других националних права. Из тих разлога, предмет је различитих тумачења. Видети: M. Jafarzadeh, *Buyer's Right to Withold Peformance and Termination of Contract: A Comparative Study Under English Law, Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, Iranian and Shi'ah Law* (2001) (Pace).

¹⁹¹ Коментар Секретаријата на нацрт Конвенције из 1978. године, UN DOC. A/CONF. 97/5, доступно на: <<http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=644>>.

саме материјалне штете,¹⁹² а између појма озбиљне штете и материјалне штете никад не стоји знак једнакости.¹⁹³ Оправдана очекивања оштећене уговорне стране не утврђују се у односу на њена субјективна очекивања, већ на објективан начин, анализом уговорних одредаба, уговорене поделе ризика, пословних обичаја¹⁹⁴ и других одредаба Конвенције.¹⁹⁵

¹⁹² P. Schlechtriem, *Uniform Sales Law - The Experience with Uniform Sales Laws in the Federal Republic of Germany*, *Juridisk Tidskrift*, 1991/92, стр. 1-28; Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 113; H. El-Saghir, *Fundamental Breach: Remarks on the Manner in Which the Principles of European Contract Law May be Used to interpret or supplement Article 25 CISG (2000)* (Pace); A. Lorenz, [Fundamental] Breach Under the CISG (1998) (Pace); J. Перовић, *Битна повреда уговора - Међународна продаја робе*, Службени лист СЦГ, Београд 2004, стр. 133; Р. Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део*, Крагујевац 2009, стр. 188; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 193-195; одлука немачког апелационог суда у Франфурту од 17. септембра 1991. године (CISG-Online бр. 28); одлука швајцарског суда у Базелу од 1. марта 2002. године (CISG-Online бр. 729); одлука кинеске СИЕТАС арбитраже од 22. марта 1995. године (CISG-Online бр. 1118), одлука аустријског Врховног суда од 21. јуна 2005. године (CISG-Online бр. 1047).

¹⁹³ M. Will, *Article 25* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 211; L. Graffi, *Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention*, *IBLJ* 2003, стр. 339-340; Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 113; Ћирић & Цветковић, *Битна повреда уговора у општим изворима међународног привредног уговорног права у Зборнику радова Актуелна питања грађанске кодификације*, Правни факултет у Нишу, Ниш 2008, стр. 242; Р. Петрикић, *Право продавца на накнадно извршење обавеза у међународној продаји робе*, *ПЖ* бр. 10/1995, стр. 469-470.

¹⁹⁴ О значају обичаја у систему Конвенције видети: M. Bridge, *A Commentary on Articles 1-13 and 78*, у Ferrari/Flechtner/Brand (eds.), *The Draft Digest*, стр. 255; A. Goldštajn, *Usages of Trade and Other Autonomous Rules of International Trade According to the UN Sales Convention*, у Volken & Sarcevic (eds.), *International Sale of Goods, Dubrovnik Lectures*, Oceana Publications Inc.: New York 1986, стр. 95-110; F. Ferrari, *Relevant trade usage and practices under UN sales law*, *Eu. L. F.* бр. 5/2002, стр. 273.277; L. Graffi, *Remarks on Trade Usages and Business Practices in International Sales Law*, *Annals FLB – Belgrade Law Review* бр. 3/2011, стр. 102-123; Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 124; P. Perales Viscassilas, *Article 9* у Kröll/Mistelis/Perales Viscassilas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 154-173; M. Schmidt-Kessel, *Article 9* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 141-53; C. Pamboukis, *The Concept and Function of Usages in the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, *J. L. & Com.* бр. 25 (2005/2006), стр. 107-131; G. Walker, *Trade Usages and the CISG: Defending the Appropriateness of Incorporating Custom into International Commercial Contracts*, *J. L. & Com.* бр. 24 (2005), стр. 263-280; S. Bainbridge, *Trade Usages in International Sales of Goods: An Analysis of the 1964 and 1980 Sales Conventions*, *Va. J. Int. L.* бр. 24 (1984), стр. 619-665; J. Перовић, *Улога обичаја у међународној продаји робе*, *Пуп* бр. 5-8/2002, стр. 247-254; A. Zubović, *Primjena trgovačkih običaja*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* vol. 27, бр. 1 (2006), стр. 319-323; В. Стојиљковић, *Међународно привредно право*,

Предвидљивост штете. Коначно, када страна која је повредила уговор није предвидела последице такве повреде (наступање озбиљне штете за другу страну), неће бити ни битне повреде уговора.¹⁹⁶ Овај услов служи очувању уговорне

Јустинијан, Београд 2003, стр. 16-18, 145-147; Ћирић & Ђуровић, *Међународно привредно право – посебни део*, Ниш 2005, стр. 54-55.

¹⁹⁵ Примера ради, сматра се да постоји озбиљна штета код задоцњења у испоруци сезонске робе где је датум испоруке фиксно одређен (одлука италијанског *Corte di Appello di Milano*, од 20. марта 1998. године (CISG-Online бр. 348). С друге стране, уколико је могуће отклањање недостатака који робу чине несаобразном и ако продавац понуди да то учини у разумном року, сматра се да не постоји битна повреда уговора (одлука француског апелационог суда у Греноблу од 26. априла 1995. године (CISG-Online бр. 154); одлука немачког *OLG Koblenz* од 31. јануара 1997. године (CISG-Online бр. 256)). Такође, чак и кад отклањање недостатака није могуће, уколико купац још увек може разумно употребити примљену робу, односно може је продати без већих тешкоћа, суд ће стати на становиште да битне повреде уговора нема. Тако је одлуком немачког Врховног суда од 3. априла 1996. године (CISG-Online бр. 135) утврђено да нема озбиљне штете и битне повреде уговора када је купац принуђен да робу прода по нижој цени због несаобразности робе уговору. Испорука женских ципела направљених од материјала другачијег од нарученог није представљала битну повреду уговора јер купац није доказао да ципеле нису подобне за сврхе за које се уобичајено користе, одлука је немачког *OLG Frankfurt am Main* од 18. јануара 1994. године (CISG-Online бр. 123). Испоручене дагње нису задовољавале стандард дозвољене концентрације кадмијума у храни, али су и поред тога биле јестиве, тј. подобне за уобичајено употребу, те битне повреде уговора није било, одлука је немачког Врховног суда од 8. марта 1995. године (CISG-Online бр. 144). У случају пред немачким *OLG Dusseldorf* од 10. фебруара 1994. године (CISG-Online бр. 115) стало се на становиште да наруџбина текстила са два различита дезена где један од испоручених није био сагласан уговору не указује на постојање битне повреде уговора ако купац не докаже да испоручени текстили за њега више немају употребну вредност. Швајцарски Врховни суд у одлуци од 28. октобра 1998. године (CISG-Online бр. 413) да испорука замрзнутог меса које је због претеране масноће износило 25.5% мање меса од меса уговореног квалитета (експертско мишљење) није представљала битну повреду уговора јер је купац могао да препрода месо по нижој цени или да га на други начин обради. Такво решење је и логички исправно јер нема битне повреде уговора уколико су њене последице лако отклањиве. Међутим, анализа судске праксе на Балкану указује на знатно нижи стандард испуњености услова постојања битне повреде уговора, изузев кад је реч о ситуацијама где дужник изричито одбија извршење уговора. Тако је, на пример, у случају пред Вишим трговинским судом у Љубљани од 14. децембра 2005. године (CISG-Online бр. 1959) суд нашао да постоји битна повреда уговора у ситуацији где је продавац испоручио мању количину робе од уговорене јер је тиме купац наводно спречен у извршењу уговора према својим клијентима. С обзиром да је суд истом одлуком утврдио и да извршење у року није био битан елемент уговора, то остаје спорно зашто је изостала примена критеријума могуће "поправљивости штете" пре утврђивања постојања битне повреде уговора.

¹⁹⁶ Значај предвидљивости штете за постојање битне повреде уговора илустроваћемо примером из судске праксе. Предмет спора пред француским апелационим судом у Греноблу (одлука од 4.

равнотеже страна¹⁹⁷ и даје могућност штетнику да избегне раскид уговора уколико докаже да је тако озбиљна штета као последица повреде уговора за њега била непредвидљива.¹⁹⁸ Предвидљивост штете се утврђује на објективним основама,¹⁹⁹ а релевантан тренутак предвидљивости штете у теорији и пракси је још увек споран.²⁰⁰

фебруара 1999. године (CISG-Online бр. 443)) био је уговор о испоруци свежег сока од поморанџи у више сукцесивних испорука у периоду од маја до децембра месеца. Након што је купац захтевао од продавца да одложи испоруку робе за 12 до 15 дана, продавац је био принуђен да робу конзервира. Роба је тиме изгубила на квалитету, а продавац је остао без могућности да купцу испоручи свежи сок од поморанџи до краја децембра месеца, због чега је раскинуо уговор. Када је купац одбио да плати цену за примљене испоруке за период од маја до августа (из разлога што је у периоду од септембра до децембра био принуђен да на други начин набави сок од поморанџи по вишој цени) странке су се нашле пред судом. Суд је закључио да битне повреде уговора није било, јер купац није могао да предвиди да ће његовим задовољењем у преузимању робе за продавца наступити озбиљна штета. Продавац није обавестио купца да је свежи сок од поморанџе лако кварљив и да се мора конзервирати после августа. Поред тога, суд је узео у разматрање и чињеницу да је купац у децембру месецу успео на други начин да набави свежи сок од поморанџи из исте сезоне, што указује на непостојање како субјективних, тако и објективних разлога за предвидљивост штете. Због свега изнетог, суд је оценио да је раскид уговора од стране продавца био неоснован.

С друге стране, анализа судске праксе на Балкану указује на барем један случај где је изостала анализа значаја услова предвидљивости штете за утврђивање (не)постојања битне повреде уговора. Наиме, у случају пред првостепеним судом у Солуну (предмет бр. 14953-2003, (Pace)), суд је нашао да постоји битна повреда уговора кад услед несаобразне испоруке робе купац није у прилици да робу искористи на намераваан начин. У питању је била испорука амортизера за аутомобиле, који нису одговарали уговорним спецификацијама те нису били подобни за уградњу у аутомобиле купчевих клијената. Међутим, из образложења одауке нигде не произлази да је продавац морао или могао предвидети да достављени амортизери за купца неће имати употребну вредност, тј. да само испорука амортизера у потпуности у складу са описом из уговора води задовољењу купчевих интереса. Очигледно је и да је у овом предмету изостала примена критеријума "друге разумне употребе" робе.

¹⁹⁷ J. Ziegel, The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives, у Galston & Smit (eds), *International Sales*, стр. 9-15; Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 115.

¹⁹⁸ L. Graffi, Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention, *IBLJ* 2003, стр. 340; одаука ICC арбитраже бр. 9187 од 1999. године (CISG-Online бр. 705).

¹⁹⁹ Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 116; L. Graffi, Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention, *IBLJ* 2003, стр. 340; M. Will, *Article 25* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 218-220; M. Jafarzadeh, Buyer's Right to Withhold Performance and Termination of Contract: A Comparative Study Under English law, Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, Iranian and Shi'ah Law (2001) (Pace); J. Перовић, *Битна повреда уговора* -

Међународна продаја робе, Службени лист СЦГ, Београд 2004, стр. 158; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 196.

²⁰⁰ За разлику од члана 74. Конвенције дефиниција битне повреде уговора из члана 25. не садржи и релевантан тренутак у односу на који се утврђује (не)предвидљивост штете (до закључења уговора или и неки каснији тренутак). Сматра се да је ово питање намерно остало отворено на Дипломатској конференцији у Бечу и препуштено судској пракси да кроји његову даљу судбину. Међутим, у судској пракси налазимо различита решења овог проблема. Једном одлуком немачког суда моменат закључења уговора одређен је као релевантан за процењивање предвидљивости озбиљне штете (Одлука немачког *OLG Dusseldorf* од 24. априла 1997. године (CISG-Online бр. 385) док је годину дана касније донета одлука једног италијанског суда узела у обзир и обавештења која је купац дао продавцу након закључења уговора као значајна приликом давања одговора на питање да ли је неиспука у уговореном року од таквог значаја да повреду уговора чини битном (Одлука италијанског *Corte di Appello di Milano* од 20. марта 1998. године (CISG-Online бр.348)). И у теорији су присутна опречна становишта тим поводом. Једна група аутора сматра да се предвидљивост штете може одређивати само у односу на моменат закључења уговора (P. Schlechtriem, *Article 25* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 180; J. Ziegel, *The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspective*, у Galston & Smit (eds), *International Sales*, стр. 9-23; M. Jafarzadeh, *Buyer's Right to Withhold Performance and Termination of Contract: A Comparative Study Under English law, Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, Iranian and Shi'ah Law* (2001), доступно на: (Pace)), што је преовлађујући став и у нашој правној теорији (В. Стојиљковић, *Међународно привредно право*, Јустинијан, Београд 2003, стр. 115; Ј. Перовић, *Битна повреда уговора - Међународна продаја робе*, Службени лист СЦГ, Београд 2004, стр. 160-162; Р. Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део*, Крагујевац 2009, стр. 190; Р. Петрикић, *Право продавца на накнадно извршење обавеза у међународној продаји робе*, *ПЖ* бр. 10/1995, стр. 472). Други сматрају да предвидљивост штете треба одређивати у односу на моменат повреде уговора, односно, најкасније до момента повреде уговора. (Honold, *CISG Commentary 1999*, стр. 208; H. Flechtner, *Remedies Under the New International Sales Convention: The Perspective from Article 2 of the U.C.C.*, *J. L. & Com.* бр. 8, 1988, стр. 77; A. Babiak, *Defining "Fundamental Breach" Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, *Temp. Int. & Comp. L. J.* бр. 6, 1992, стр. 123; J. Shen, *Declaring the Contract Avoided: The U.N. Sales Convention in the Chinese Context*, *N.Y. Int. L. Rev.* Vol. 10, No. 1, 1997, стр. 11; M. Will, *Article 25* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 221; Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 116; L. Graffi, *Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention*, *IBLJ* 2003, стр. 341.). Сматрамо да је оправдано мишљење аутора који се залажу да се, у зависности од околности случаја, моменат испитивања предвидљивости штете може везивати и за ситуације након закључења уговора а пре извршења (или припрема за извршење), а у складу са захтевом за поштовањем начела савесности и поштења у међународној трговини. Примера ради, захтевање купца у време закључења уговора да му продавац испоручи робу *одређене боје*, може се продавцу у то време чинити од мањег значаја. Самим тим, испорука робе друге боје представљала би повреду уговора, али не и битну повреду уговора јер није разумно очекивати да испорука робе друге боје од уговорене суштински лишава купца његових оправданих уговорних очекивања. Међутим, уколико продавац касније буде обавештен да не постоји

С обзиром да Конвенција фаворизује извршење уговора у односу на раскид, у пракси су случајеви да је утврђено постојање битне повреде уговора ретки.²⁰¹ Томе доприноси и недовољно прецизна дефиниција битне повреде уговора у самој Конвенцији,²⁰² а проблем се додатно усложњава чињеницом да постојећа судска пракса није изнедрила довољно јасне и предвидљиве критеријуме тумачења.²⁰³ Не

тржиште за ту робу у другој боји од уговорене, и опет пропусти да поступи према одредбама уговора, већ испоручи робу те друге боје, начело савесности и поштења налаже да закључимо да је он тиме суштински лишен онога што је оправдано очекивао на основу уговора и да је таква штета продавцу била предвидљива. У супротном, од купца би се очекивало да преузме робу коју не може да прода и плати цену. Купац у овом случају сем раскида уговора нема ниједно друго адекватно средство заштите, с обзиром да на основу члана 74. не може надокнадити штету која је у време закључења уговора за продавца била непредвидљива. Ипак, супротно мишљење је усвојено у Европским начелима уговорног права, где се моменат испитивања предвидљивости штете везује за моменат закључења уговора. Видети коментар Ц на члан 8:103. Европских начела уговорног права.

²⁰¹ М. Torsello, Remedies for Breach of Contract Under the 1980 Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) у F. Ferrari (ed.), *Quo vadis CISG? - Celebrating the 25th Anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Sellier ELP, Bruxelles 2005, стр. 54; одлука ICC арбитраже бр. 9887 од 1999. године (Unilex).

²⁰² Сама дефиниција битне повреде уговора била је предмет бројних расправа током сачињавања текста Конвенције. С обзиром да је резултат компромиса, непрецизност јој је иманентна. Конвенција даје само општа упутства у тумачењу овог концепта, а на судовима је да га испуне садржином. Више о томе видети: L. Graffi, Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention, *IBLJ* 2003, стр. 338; R. Koch, The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) у *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1998*, Kluwer Law International (1999), стр. 185-186; Ћирић & Цветковић, Битна повреда уговора у општим изворима међународног привредног уговорног права у Зборнику радова *Актуелна питања грађанске кодификације*, Правни факултет у Нишу, Ниш 2008, стр. 250.

²⁰³ Више о томе видети: Ј. Перовић, *Битна повреда уговора - Међународна продаја робе*, Службени лист СЦГ, Београд 2004, стр. 122-166; М. Милутиновић, Битна повреда уговора према одредбама Бечке конвенције у теорији и пракси, *Пил* бр. 5-8/2003, Београд, стр. 367-380; L. Graffi, Разлике у тумачењу Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе: концепт "битне повреде уговора", *ПЖ* бр. 11/2003, Београд, стр. 237-257; Ћирић & Ђуровић, *Међународно привредно право – посебни део*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2005, стр. 82-83; В. Стојиљковић, *Међународно привредно право*, 2003, стр. 156-157; А. Babiak, Defining "Fundamental Breach" under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, *Temp. Int. & Comp. L. J.* бр. 6, (1992), стр. 117; R. Koch, The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) у *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1998*, Kluwer

чуди, зато, ни што су у испитиваним одлукама Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије, арбитраи ретко износили свој суд о испуњености услова за постојање битне повреде уговора.²⁰⁴ У сваком случају, неизвесност постојања битне повреде уговора уговорне стране могу унапред да елиминишу тако што ће, у складу са начелом аутономије воље, уговором предвидети да се право на раскид јавља увек кад је одређена обавеза повређена.²⁰⁵

Law International (1999), стр. 177 – 354; P. Schlechtriem, *Article 25* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 281-298.

²⁰⁴ Примера ради, одлуком српске СТА бр. Т-17/02 од 2. октобра 2006. године (необјављена) арбитар појединац је нашао да постоји битна повреда уговора од стране туженог и да тужилац, као продавац, има право да раскине уговор о пословној сарадњи са туженим, као кушем, будући да је купац у току 2000. године од уговорених 300.000 комада вештачких мамаца за риболов преузео и продао 45.816 комада што представља приближно 15%, а да је у току првих осам месеци 2001. године преузео и продао свега 5.252 комада што представља ни 2% уговорене количине. (Овај пример сматрамо добром илустрацијом за сразмеру коју повреда мора имати у односу на целокупни уговор да би била оквалификована као битна, иако сматрамо да уговор о дистрибуцији не спада у домен примене Бечке конвенције).

Изричито одбијање продавца да испоручи робу оцењено је као битна повреда уговора у једном случају, као и изричито одбијање купца да робу прими, у другом случају. Видети: одлука српске СТА бр. Т-8/06 од 1. октобра 2007. године (CISG-Online бр. 1793), одлука српске СТА бр. Т-8/09 од 15. јуна 2010. године (CISG-Online бр. 2261).

С друге стране, у другој одлуци српске СТА арбитражно веће није нашло постојање битне повреде уговора у ситуацији када је роба испоручена у друго место од уговореног, а купцу та чињеница била позната и он био у прилици (физичкој и правној) да робу преузме (одлука бр. Т-15/06 од 28. јануара 2008. године (CISG-Online бр. 2232)).

У још једној одлуци српске арбитраже оцењујући значај доказа изведених у спроведеном поступку, арбитар појединац је утврдио да у конкретном случају није могло бити речи о битној повреди уговора (у 18% испоручене робе уочено је присуство страних тела и примеса), те је одбио захтев тужиоца за испоруку друге робе у замену за примљену као неоснован. Додатно, на основу приложене документације и на основу исказа сведока, није се могло утврдити да је купац од продавца заиста захтевао замену робе. (Госпођа Х је у име купца указала да квалитет испоручених малина није задовољавајући али тужиоцу није истакла никакав захтев у односу на предметну испоруку већ је само тражила да следећа испорука буде боља. Додатно, испитивач квалитета робе Y у документима о прегледу констатује да роба има одређене карактеристике које вероватно не одговарају квалитету робе чију продају су стране уговориле а то је А класа. Ипак, у закључку стоји да је роба одобрена за истовар) (одлука бр. Т-13/05 од 5. јануара 2007. године, (CISG-Online бр. 2233)).

²⁰⁵ R. Koch, *The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) у Review of the Convention on Contracts for the International*

2. Накнадни рок за извршење

Бечка конвенција, у члановима 47. и 63. установљава право купца, односно продавца, да другој страни, за случај повреде уговора услед доцње, одреди **додатни рок разумне дужине за извршење њених обавеза**.²⁰⁶

Одређивање накнадног рока за извршење уговора у складу је са општим ставом Конвенције који фаворизује извршење уговора о међународној продаји, односно њеним напорима да се уговор одржи на снази докле год постоји могућност извршења уговорних обавеза, имајући у виду проблеме које раскид уговора о међународној продаји изазива услед географске удаљености уговорних страна, високих трошкова превоза, ризика повезаних са превозом и времена утрошеног на извршење уговора. Одређивање накнадног рока за извршење, у тим условима, води

Sale of Goods (CISG) 1998, Kluwer Law International (1999), стр. 299-300; J.O.Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 1982, стр. 206; M. Will, *Article 25* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 209; A. Williams, Forecasting the Potential Impact of the Vienna sales Convention on International Sales Law in the United Kingdom, *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International (2000-2001), стр. 45; H. El-Saghir, Fundamental Breach: Remarks on the Manner in Which the Principles of European Contract Law May Be Used to Interpret or Supplement Article 25 CISG (2000) (Pace); J. Перовић, Заштитне клаузуле у међународним трговинским уговорима, *ГЛЖ* бр. 12/2009, стр. 492-493.

²⁰⁶ Поједини правни институти немачког („*Nachfrist*“) и француског („*mise en demeure*“) грађанског права послужили су као инспирација ауторима инструмената унификације права међународне продаје да у ове изворе унесу одредбу о одређивању накнадног рока за испуњење уговора. У правној литератури се за означавање овог средства претежно користи његов немачки назив – ***Nachfrist*** (у преводу: накнадни рок, продужетак рока, одређивање крајњег рока), иако се усвојени концепти *Nachfrist*-а у немачком Грађанском законнику и Конвенцији значајно разликују. Основна разлика је у добровољности употребе *Nachfrist*-а према одредбама Конвенције и обавезности његове употребе према одредбама НГЗ. Друга разлика састоји се у продужењу накнадног рока *ex lege* према НГЗ уколико се утврди да није разумне дужине, што према правилима Конвенције није могуће. Коначно, продавчево неиспуњење уговора у накнадном року даје право купцу на раскид уговора и када је накнадни рок одређен због несаобразне испоруке. Више о томе: M. DiPalma, *Nachfrist under National Law, the CISG, and the UNIDROIT and European Principles: A Comparison*, *International Contract Adviser* (Kluwer), Vol. 5, No. 1 (Winter 1999), (Pace), стр. 28-38; C. Liu, *Remedies*, стр. 56-69; A. Gärtner, Britain and the CISG: the Case for Ratification – a Comparative analysis with Special Reference to German Law, *Review of the Convention on Contracts for International Sale of Goods 2000-01* (Pace) стр. 72; P. Huber, “CISG -The Structure of Remedies”, *RebelsZ* бр. 71 (2007), стр. 19-20.

"*min-min*" ситуацији:²⁰⁷ с једне стране, обезбеђује страни која је у доцњи још једну прилику за испуњење своје обавезе, а с друге стране, оштећеној страни пружа поуздање у испуњеност услова за раскид уговора, за случај да до испуњења не дође и у тако одређеном року. Из истих разлога овај институт је присутан и у другим инструментима униформног уговорног права.²⁰⁸

Право на раскид уговора, уколико не дође до извршења у накнадном року, или уколико друга стране одбије да изврши своју обавезу у том року, значајно је право које стоји на располагању оштећеној страни. Она ће њиме моћи да се користи уколико:

1. продавац није испоручио робу у накнадном року или одбија да изврши испоруку (члан 49. став 1. тачка б.);²⁰⁹

²⁰⁷ B. Zeller, *Buyer's Notice Fixing Additional Final period for Performance: Remarks on the Manner in Which the Principles of European Contract Law May be Used to Interpret or Supplement Articles 47 & 49(1)(b) CISG* (2001) (Pace); B. Zeller, *Seller's Notice Fixing Additional Final period for Performance: Remarks on the Manner in Which the Principles of European Contract Law May be Used to Interpret or Supplement Articles 63 & 64(1)(b) CISG* (2001) (Pace).

²⁰⁸ Видети: чланове 7.3.1.(3) и 7.1.5 UNIDROIT Начела и чланове 9:301(2) и 8: 106(3) Начела европског уговорног права. Више о *Nachfrist*-у према одредбама UNIDROIT Начела и Начела европског уговорног права видети: R. Koch, Buyer's right to declare avoidance based on non-compliance with a *Nachfrist*: Commentary on whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Articles 47 and 49(1)(b) CISG у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 179-189; R. Koch, Seller's right to declare avoidance based on non-compliance with *Nachfrist*: Commentary on whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Articles 63 and 64 CISG у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 198-206; H. Schelhaas, Article 7.1.5 у Vogenauer & Kleinheisterkamp (eds.), *UNIDROIT Commentary*, стр. 753-759; B. Zeller, Buyer's notice fixing additional final period for performance: Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law May be used to interpret or supplement Articles 47 and 49(1)(b) of the CISG у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 378-381; B. Zeller, Seller's notice fixing additional final period for performance: Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law May be used to interpret or supplement Articles 63 and 64(1)(b) of the CISG у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 436-439.

²⁰⁹ Према мишљењу проф. Коха, сматраће се да продавац није испоручио робу и када касни са испоруком робе тражене у замену за примљену у складу са чланом 46. став 2. Конвенције, с обзиром да и за ову испоруку важе правила из чланова 30-34. Конвенције о испоруци робе. Видети: R. Koch, *Commentary on Whether the UNIDROIT principles of International commercial Contracts May Be Used to Interpret or Supplement Articles 47 and 49 of the CISG*, 2004 (Pace).

2. купац није платио цену у накнадном року или одбија да плати цену (члан 64, став 1. тачка б.);²¹⁰

3. купац није преузео испоруку робе у накнадном року или одбија да је преузме (члан 64, став 1. тачка б.).²¹¹

Оваквим одређењем Конвенција сужава могућности раскида уговора од стране купца само за случај неиспоруке од стране продавца.²¹² Све друге повреде уговорне дисциплине од стране продавца, купац ће моћи да санкционише раскидом уговора, само под условом да представљају битну повреду уговора.²¹³ Ово значи да купац, који је оставио продавцу накнадни рок разумне дужине да отклони несаобразност робе, не може да раскине уговор по истеку тако одређеног рока, изузев ако продавчево пропуштање да испоручи робу саобразну уговору, или да несаобразност отклони, представља битну повреду уговора. Ово је у складу са

²¹⁰ Према члану 54. Конвенције, купчева обавеза да плати цену укључује све мере које су уговором договорене ради обезбеђења испуњења обавезе плаћања, као што је регистрација уговора код надлежног државног органа или при банци, обезбеђење неопходне стране валуте, отварање документарног акредитива или банкарске гаранције.

²¹¹ Купчева обавеза да преузме испоруку према члану 60. Конвенције подразумева истовремено и обавезу купца да предузме све радње које се од њега могу разумно очекивати како би продавцу омогућио да изврши испоруку и обавезу да заиста робу и преузме. Тако, пропуштање да предузме било који од ових корака или радњи током накнадно одређеног рока, представљаће основ за раскид уговора у смислу члана 64. став 1. тачка б.

²¹² У правној теорији се истиче да су на овај начин аутори Бечке конвенције намерно ограничили могућности раскида уговора коришћењем *Nachfrist* поступка. Наиме, према одредбама Хашког једнообразног закона, раскид уговора одређивањем накнадног рока за испуњење био је могућ чак и за случај несаобразности робе (члан 44. став 2.). Међутим, на Конференцији за доношење Бечке конвенције јасно је заузет став да се ова могућност искључи, како би се спречили покушаји купца да сваку повреду уговора трансформише у битну повреду једноставним одређивањем накнадног разумног рока. У околностима одвијања међународне трговине то би било недопустиво и отворило би простор бројним злоупотребама и обимним трошковима. Више о томе видети: H. Flechtner, Transcript of a Workshop on the Sales Convention: Leading CISG Scholars Discuss Contract Formation, Validity, Excuse for Hardship, Avoidance, Nachfrist, Contract Interpretation, Parol Evidence, Analogical Application, and much more, *J. L. & Com.* бр. 18, 1999.

²¹³ J. Ramberg, *International Commercial Transactions*, Kluwer Law International, Stockholm 1997 стр. 124; P. Huber, "CISG -The Structure of Remedies", *RebelsZ* бр. 71 (2007), стр. 15; M. Torsello, Remedies, *VJ*, стр. 265.

основним начелом Конвенције да уговоре не треба раскидати због разлога малог значаја.²¹⁴

Употреба *Nachfrist*-а није обавезна већ зависи од воље уговорних страна. Конвенција, изричито, прописује да продавац, односно купац **"може"** одредити другој страни додатни рок разумне дужине за извршење њених обавеза. Право на раскид уговора услед битне повреде уговора није условљено претходним одређивањем накнадног рока.²¹⁵ У овоме је и основна разлика између Бечке конвенције и немачког законодавства, где је употреба *Nachfrist*-а обавезна.²¹⁶ Слична разлика постоји и у односу на српско право.²¹⁷

Садржина и форма *Nachfrist* обавештења. С обзиром на сврху одређивања накнадног рока, неопходно је да страна која је повредила уговор буде обавештена о додатном времену које јој је остављено за извршење њених уговорних обавеза.²¹⁸ Како одређивање накнадног рока не подлеже никаквим

²¹⁴ J.O.Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Deventer /Netherlands, Antwerp, Boston, London, Frankfurt 1982, стр. 314. Управо из овог разлога UNIDROIT Начела изричито прописују да протек накнадног рока не даје право на раскид уговора уколико неизвршена обавеза представља само мањи део уговорних обавеза дужника (члан 7.1.5.(4)). Видети: P. Piliounis, *The Remedies of Specific Performance, Price Reduction and Additional Time (Nachfrist) under the CISG: Are These Worthwhile Changes or Additions to English Sales Law?*, *Pace Int. L. Rev.* бр. 12 (2000), стр. 28-29.

²¹⁵ Члан 49. став 1. тачка а., и члан 64. став 1. тачка а. Конвенције.

²¹⁶ НГЗ §326: "Поверилац **мора** разумно продужити уговорени рок извршења..."

²¹⁷ Према члану 126. став 1. ЗОО уколико испуњење о року није битан елемент уговора, дужник задржава право да и после истека рока испуни своју обавезу, а поверилац да захтева њено испуњење. То значи да поверилац не може раскинути уговор одмах по истеку рока у коме је дужник требало да испуни своју обавезу (видети: пресуда Врховног суда Србије, Рев. 833/98 од 25. марта 1998. године). Право на одустанак претпоставља још један допунски услов: поверилац који жели да уговор раскине **мора** оставити дужнику примерен накнадни рок за испуњење. (Ј.Радишић, *Облигационо право*, Номос, Београд 2000, стр. 167; члан 126. став 2. ЗОО; пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3470/96 од 29. октобра 1996. године; пресуда Врховног суда Србије, Прев. 329/03 од 15. априла 2004. године) Једини изузетак од овог правила постоји ако из дужниковог држања (или из изричите изјаве) произлази да он своју обавезу неће извршити ни у накнадном року (члан 127. ЗОО; пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1645/98 од 8. септембра 1998. године).

²¹⁸ Вреди подсетити да је одређивање накнадног рока могуће само након што је дужник пао у доцњу тј. време за извршење обавезе истекло. Немогуће је пре тог датума једнострано одложити датум

захтевима форме, с обзиром да Конвенција почива на начелу консенсуализма,²¹⁹ *Nachfrist* обавештење може бити дато било писмено било усмено.²²⁰ Њиме мора да се *захтева* извршење у одређеном року разумне дужине,²²¹ односно, да је воља повериоца да после накнадног рока не жели више испуњење уговорних обавеза, у обавештењу јасно и недвосмислено изражена. Прецизност у избору речи значајна је како се одређивање накнадног рока за извршење не би погрешно протумачило као продужење рока за извршење.²²² Ипак, није неопходно да се у обавештењу о накнадном року посебно указује на последице истека накнадног рока за извршење, тј. на могућност раскида уговора.²²³

извршења уговора. Уколико постоје оправдани разлози да се сумња у извршење уговорних обавеза друге стране и пре уговорног датума, такву неизвесност могуће је отклонити применом одредаба чланова 71-73. Конвенције који се тичу антиципативне повреде уговора, а не применом одредаба Конвенције о одређивању накнадног рока за извршење. Видети: C. Liu, *Remedies*, стр. 97-98.

²¹⁹ Члан 11. Конвенције: "Уговор о продаји не мора да се закључи нити потврди у писменој форми нити је подвргнут било којим другим захтевима у погледу форме. Он се може доказивати на било који начин, укључујући сведоке". Више о томе видети: F. Ferrari, *The formal validity of contracts for the international sale of goods governed by the CISG – an overview of case law*, *IBLJ* бр. 1/2004, стр. 85-90.

²²⁰ Писмена форма обавештења биће обавезна само за случај кад једна од уговорних страна има своје седиште у држави уговорници која је дала изјаву на основу члана 96. Конвенције. У пракси се препоручује писмена форма обавештења о накнадном року у сврху доказивања. У супротном, уколико оштећена страна не успе да суду докаже постојање обавештења, а у недостатку битне повреде уговора, остаће ускраћена за право на раскид. Одлуком немачког суда утврђено је да је купац неосновано раскинуо уговор јер није успео да докаже да је у телефонском разговору, у којем је од продавца захтевао хитну испоруку робе, тачно одредио трајање накнадног рока који оставља продавцу за испуњење те обавезе (одлука немачког *OLG Frankfurt* од 18. јануара 1995. године (CISG-Online бр. 123)).

²²¹ Крајњи рок за извршење мора бити јасно постављен или тако што би се означило тачно одређени временски период за извршење (нпр. три месеца, две недеље), или тако што би се прецизирао одређени датум (нпр. 1. мај, Нова година и др.). Изрази као што су: "одмах", "без одлагања", "што пре", нису довољно прецизни. Видети: C. Liu, *Remedies*, стр. 76-79; Коментар Секретаријата, стр. 39; одлука немачког *OLG Frankfurt am Main* од 18. јануара 1994. године (CISG-Online бр. 123); одлука немачког суда *OLG Düsseldorf* од 24. априла 1997. године (CISG-Online бр. 385).

²²² V. Knapp, *Article 63* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 461; U. Huber, *Article 47* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 396.

²²³ Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 315. Више о томе видети: М. Милутиновић, Накнадни рок за извршење уговора према одредбама Бечке конвенције у теорији и пракси, *ИЛЖ* бр. 11/2003, стр. 259-276.

Трајање накнадног рока. Утврђивање "разумности" трајања накнадног рока вршиће се у односу на објективне критеријуме,²²⁴ посебно узимајући у обзир комерцијалне интересе уговорних страна и све околности случаја,²²⁵ уз поштовање основног принципа Конвенције да уговоре не треба раскидати због занемарљивих разлога.²²⁶

Према преовлађујућем ставу судске праксе (која је у складу и са одредбама UNIDROIT Начела и Начела европског уговорног права), уколико је одређени накнадни рок неразумно кратког трајања, време проведено у очекивању извршења друге стране, а пре раскида уговора, урачунаће се у накнадни рок и испитивати у односу на постављени стандард разумности.²²⁷ Другим речима, оштећена страна има право на раскид уговора по протеклу разумног рока од дана обавештења о накнадном

²²⁴ C. Liu, *Remedies*, стр. 81-87.

²²⁵ Уколико је продавац у доцњи, приликом одређивања разумног трајања накнадног рока треба водити рачуна о дужини уговореног рока испоруке (нпр. уговори са краћим роком испоруке оправдавају и краћи накнадни рок, док дужи рокови испоруке захтевају и дужи накнадни рок), природи продавчеве обавезе (нпр. испорука опреме коју продавац сам производи захтева дужи рок испоруке док је за испоруку кварљиве робе неопходан краћи рок) и о природи продавчеве немогућности да на време изврши испоруку (нпр. уколико је дошло до пожара или штрајка, очекује се да купац сачека одређено време на испоруку, сем ако му је она нарочито хитна). Мора се водити рачуна и о могућностима и трошковима складиштења робе (нпр. ако су трошкови велики оправдан је краћи рок испоруке), развоја цена (нпр. ако цене брзо падају, интерес је продавца, као оштећене стране, да рок буде што краћи не би ли што пре раскинуо уговор и извршио продају ради покрића) и др. У сваком случају, најважнији критеријум за утврђивање разумности накнадног рока јесте очигледност купчевог интереса за брзу испоруку након закључења уговора.

Уколико је продавац оштећена страна, приликом одређивања накнадног рока он мора узети у обзир све препреке које купац има у извршењу обавезе, а које су му познате. И овде је најважнији критеријум продавчев интерес за брзо испуњење купчеве обавезе, који оправдава и краћи период времена.

Примера ради, немачки суд је закључио да рок од 11 дана за испуњење продавчеве обавезе испоруке није разуман имајући у виду да је немогуће организовати превоз из места А у место Б за тако кратко време. Видети: одлука немачког *OLG Celle* од 24. маја 1995. године (CISG-Online бр. 152).

²²⁶ Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 315-316; видети чланове 25, 49. и 64. Конвенције.

²²⁷ R. Koch, *Commentary on Whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May Be Used to Interpret or Supplement Articles 47 and 49 of the CISG* (2004) (Pace); *UNCITRAL Digest*, Art. 47, comm. 5.

року, без обзира на дужину одређеног накнадног рока.²²⁸

Правне последице. За време трајања накнадног рока за извршење уговора, права оштећене стране мирују. То значи да она не сме користити друго правно средство предвиђено за случај повреде уговора (нпр. раскид уговора, накнада штете, снижење цене и др.) до истека тако одређеног рока.²²⁹ Истеком накнадног рока разумне дужине, или одбијањем друге стране да изврши своју обавезу у том року,²³⁰ оштећена страна стиче право на раскид уговора. Изузетак од овог правила је могућ ако дужник за време накнадног рока за извршење учини нову повреду уговора која оправдава тренутни раскид уговора.²³¹

²²⁸ Овакво решење изричито усвајају Европска начела уговорног права у члану 8:106, став 3, у коме стоји: "Уколико је трајање накнадног рока прекидатно одређено, оштећена страна може раскинути уговор..., само по протеклу разумног рока од дана слања обавештења о накнадном року". Друга могућност, коју усвајају UNIDROIT Начела у члану 7.1.5. став 3. је да надлежни суд-арбитража приликом утврђивања разумности остављеног накнадног рока, онај рок који је прекидатно одређен сама продужи на разумну дужину и у односу на тако утврђен рок преиспита допустеност раскида уговора. У сваком случају, уколико је оштећена страна послала обавештење о накнадном року чије је трајање недовољно дуго, довољно је да она својим нечињем (нераскидањем уговора) још неко време продужи трајање тог рока, без слања другог, додатног обавештења. Овакав став усвојен је у коментару D на члан 8:106 Европских начела уговорног права, доступно на: < www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp47.html#cnpc>.

²²⁹ Правило је исто и у Бечкој конвенцији (члан 47. став 2. и члан 63. став 2.) и у UNIDROIT Начелима (члан 7.1.5. став 2.) и у Европским начелима уговорног права (члан 8:106. став 2.), а произлази и из једног од основних начела Конвенције – забрана противречног понашања (лат. *venire contra factum proprium*). Одређивање накнадног рока за испуњење има овакво дејство како код неблаговремене испоруке, плаћања цене или пријема испоруке, тако и код доцње у извршењу било које друге обавезе. Правило је исто: докле год накнадни рок траје, оштећена страна не сме користити друго правно средство заштите за случај повреде уговора. У том смислу, одређивање накнадног рока представља меру привремене заштите дужника који је, ослонивши се на тако одређен рок, предузео одређене припремне радње за извршење обавезе и сноси с њима повезане (значајне) трошкове. Из овог разлога се не препоручује употреба *Nachfrist*-а за оне обавезе чије неиспуњење не може водити раскиду уговора истеком накнадног рока (нпр. обавеза набављања одређених сертификата и сл.). У противном, права оштећене стране би за то време била значајно ограничена.

²³⁰ C. Liu, *Remedies*, стр. 92-95; *UNCITRAL Digest*, Art. 47, comm. 2.

²³¹ Примера ради, накнадни рок је одређен за извршење купчеве обавезе преузимања робе, а у међувремену наступи друга битна повреда уговора нпр. испостави се да чек који је достављен за плаћање цене нема покриће. Видети: Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 183; G. Hager, *Article 63* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 488.

Како је суштина одређивања накнадног рока заправо позив другој страни да испуни своју обавезу, оштећена страна је обавезна да прихвати испуњење све до истека тако одређеног рока.²³²

Тачно је да истек накнадног рока за извршење, а без испуњења обавезе друге стране, даје оштећеној страни право на раскид уговора. Међутим, и истеком накнадног рока уговор остаје на снази. Накнадни рок за извршење не значи и крајњи рок за извршење, а раскид уговора није обавезан, нити наступа аутоматски.²³³ Последице протекла рока састоје се само у обнављању права оштећене стране, која поново може захтевати накнаду штете или раскид уговора, али, она то не мора и учинити. Уколико оштећена страна закључи да је у њеном најбољем интересу да додатно сачека са извршењем дуговане обавезе, ништа је не спречава да одреди још један или више додатних рокова за извршење.²³⁴ Истеком накнадног рока раскид наступа аутоматски само ако је у обавештењу о накнадном року изричито стајало да ће таква последица наступити.²³⁵ У томе је још једна разлика између правила Бечке конвенције и српског ЗОО у вези са одређивањем и дејствима накнадног рока за извршење.²³⁶

²³² Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 317.

²³³ Раскид уговора у систему Бечке конвенције, UNIDROIT Начела и Европских начела уговорног права никад не наступа аутоматски већ увек захтева обавештење оштећене стране дужнику да се уговор раскида. Видети одлуку аустријског Врховног суда од 9. марта 2000. године (CISG-Online бр. 573).

²³⁴ M. Will, *Article 47* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 344.

²³⁵ Ово произлази из начела аутономије воље. Иако Конвенција то не предвиђа, сматрамо да нема сметњи да странке својом изјавом воље припишу таква дејства протеклу накнадног рока који није праћен извршењем обавезе. Уосталом, ово се изричито каже и у тексту UNIDROIT Начела (члан 7.1.5. став 3) и Европских начела уговорног права (члан 8:106. став 3).

²³⁶ Члан 126. став 3. ЗОО предвиђа да, по истеку накнадног рока, наступају исте последице као и у случају кад је рок битан елемент уговора. То значи да раскид наступа *ex lege*, односно, поверилац мора без одлагања захтевати испуњење уколико жели одржати уговор на снази (видети пресуду Вингет трговинског суда у Београду, Пж. 5750/02 од 30. октобра 2002. године). Истек накнадног рока, према правилима Бечке конвенције, **н и к а д** не води аутоматском раскиду уговора, већ је потребно да о томе буде обавештена друга страна. Преднацрт Грађанског законика Србије сужава могућности аутоматског раскида уговора само на случајеве када је испуњење у року битан састојак уговора. Неиспуњење уговора у накнадном року води раскиду уговора само ако о намери раскида буде обавештен дужник (видети члан 137. Преднацрта).

Предности и значај *Nachfrist*-а. С обзиром да институт битне повреде уговора, као основа за раскид уговора, прате бројни проблеми и нејасноће у примени (тако: недовољно јасна дефиниција, недовољно утемељени критеријуми за утврђивање "*озбиљности штете*", нерешено и у теорији спорно питање предвидљивости штете, неуједначена примена у међународној судској и арбитражној пракси и др.),²³⁷ за повериоце, у систему Конвенције, је далеко повољније да остварење раскида изврше на основу претходно остављеног накнадног рока за извршење.

Раскидом уговора по основу претпоставке постојања битне повреде уговора оштећена страна лако може постати страна која је повредила уговор.²³⁸ У том смислу, одређивање накнадног рока за извршење уговора представља "*сигурну луку*" за оштећену страну која жели да се заштити од одговорности за штету због неоснованог раскида. На значај *Nachfrist* обавештења указује и чињеница да је он саставни део свих међународних докумената чији је циљ унификација међународног права продаје.²³⁹

²³⁷ Више о томе видети: Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 204-212; U. Magnus, *Beyond the Digest: Part III (Articles 25-34, 45-52)* у Ferrari/Flechtner/Brand (eds.), *The Draft Digest*, стр. 320-325; A.M. Garro, *Cases, analyses and unresolved issues in Articles 25-34, 45-52* у Ferrari/Flechtner/Brand (eds.), *The Draft Digest*, стр. 362-369; Ј. Перовић, *Битна повреда уговора - Међународна продаја робе*, Службени лист СЦГ, Београд 2004; В. Стојиљковић, *Међународно привредно право*, Јустинијан, Београд 2003, стр. 156-157; М. Милутиновић, *Битна повреда уговора према одредбама Бечке конвенције у теорији и пракси*, *ПулП* бр. 5-8/2003, Београд, стр. 367-380; А. Babiak, *Defining "Fundamental Breach" Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, *Temp. Int. & Comp. L. J.* бр. 6/1992 стр. 117.

²³⁸ Ово под условом да суд утврди да повреда уговора друге стране не представља битну повреду уговора, а да није коришћена могућност остављања накнадног рока, који би могао представљати основ за раскид под условом да испуњење у року изостане. У том смислу видети одлуке немачких судова: Општински суд Олденбург у Холстајну од 24. априла 1990. године (CISG-Online бр. 20); Виши окружни суд у Франкфурту на Мајни од 18. јануара 1994. године (CISG-Online бр. 123); Виши окружни суд у Дизелдорфу од 10. фебруара 1994. године (CISG-Online бр. 115), Виши окружни суд у Келну од 22. фебруара 1994. године (CISG-Online бр. 127). У истом смислу: В. Стојиљковић, *Међународно привредно право*, Јустинијан, Београд 2003, стр. 170.

²³⁹ Поред Бечке конвенције, коју је сачинила Комисија УН за међународно право трговине (UNCITRAL), можемо га наћи и у Начелима међународних трговинских уговора (припремио Међународни институт за унификацију приватног права (UNIDROIT)), и у Начелима европског уговорног права (припремила Комисија за европско уговорно право – тзв. Ландо комисија, под

II. НАКНАДА ШТЕТЕ

Раскид уговора у систему Конвенције, у складу са већином националних законодавстава, не ослобађа дужника обавезе накнаде штете.²⁴⁰ То јасно произлази из прве реченице члана 81. Конвенције (под насловом "Последнице раскида"): "*Раскидом уговора обе стране се ослобађају својих уговорних обавеза, изузев евентуалне обавезе да се накнади штета.*" У том смислу, право на накнаду штете "преживљава раскид уговора."²⁴¹ Ово је у складу и са одредбама чланова 45. став 2. и 61. став 2. Конвенције по којима оштећена страна не губи право да захтева накнаду штете тиме што користи своја права у погледу других средстава, а потврђено је и у судској и арбитражној пракси.²⁴²

Иако оштећена страна, уколико није реч о битној повреди уговора, добија право на раскид уговора тек протеклом накнадног рока, то не значи да она нема право на накнаду штете због доцње друге стране у извршењу својих обавеза.²⁴³ Другачије

окриљем Европске уније). Но, између ових извора постоје извесне разлике. На пример, UNIDROIT Начела, у члану 7.1.5. став 3. предвиђају аутоматско продужење накнадног рока за испуњење уколико је овај рок неразумно одређен. Исто правило садрже и Европска начела уговорног права у члану 8:106. став 3. Према одредбама Бечке конвенције тако нешто није могуће. Друго, раскид уговора за случај неизвршења незнатног дела обавезе по истеку накнадног рока изричито је забрањен чланом 7.1.5. став 4. UNIDROIT Начела, док Бечка конвенција садржи сличну одредбу само за случај да је продавац у доцњи са извршењем незнатног дела обавезе.

²⁴⁰ Ова могућност усвојена је и у новијим инструментима унификације међународног уговорног права. Члан 7.4.1. и члан 7.3.5. став 2. UNIDROIT Начела за међународне трговинске уговоре и члан 8:102 Начела европског уговорног права. У истом смислу видети члан 132. став 1. ЗОО.

²⁴¹ *UNCITRAL Digest*, Art. 74, comm. 10; одлука арбитражног трибунала у Хамбургу од 21. марта 1996. године (CISG-Online бр. 187).

²⁴² Видети одлуку ICC арбитраже бр. 9978 из 1999. године (CISG-Online бр. 708) и одлуку ICC арбитраже бр. 7645 из 1995. године (CISG-Online бр. 844), одлука швајцарског окружног суда у Сану од 20. фебруара 1997. године (CISG-Online бр. 426), одлука руске ICAC арбитраже од 7. јуна 1999. године (CLOUT бр. 473); одлука руског федералног арбитражног суда за московску регију од 27. априла 2001. године (Pace)), одлука швајцарског трговинског суда у Сен Галену од 3. децембра 2002. године (CISG-Online бр. 727); *UNCITRAL Digest*, Art. 81, comm. 4.

²⁴³ C. Liu, *Remedies*, стр. 90-92; V. Knapp, *Article 63* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 462.

решење било би супротно начелу правичности.²⁴⁴ Општећена страна ово право има и за штете настале за време накнадног рока,²⁴⁵ као и за штете које су наступиле пре одређивања накнадног рока, а које нису отклоњене накнадним извршењем, али она то право може остварити тек по истеку накнадног рока.²⁴⁶

У складу са чланом 74. Конвенције, уколико уговор није раскинут, накнада штете ће се одмеравати имајући у виду останак уговора на снази и извршење уговора (нпр. накнада за доцњу у испуњењу и накнада за несаобразну испоруку).

Чињеница да је дошло до раскида уговора је од посебног значаја за одмеравање накнаде штете, с обзиром да Конвенција прописује посебна правила за одмеравање штете за случај раскида.²⁴⁷ Могућност кумулативног истицања захтева за накнаду штете и раскид уговора је не само дозвољена²⁴⁸ већ често и неопходна, јер се у одређеним случајевима само на тај начин обезбеђује потпуна заштита уговорних очекивања повериоца.

²⁴⁴ Стога не чуди што је ово решење прихваћено и у Бечкој конвенцији (члан 47. став 2. и члан 63. став 2), и у UNIDROIT Начелима (члан 7.1.5. став 2.) и у Европским начелима уговорног права (члан 8:106. став 2).

²⁴⁵ Примера ради, у једном случају пред кинеском арбитражом одбијен је приговор продавца да купац не може захтевати накнаду штете за период трајања накнадног рока јер га продавац није обавестио да у том року неће извршити своје обавезе, из разлога што члан 47. став 2. Конвенције изричито предвиђа да купац не губи право да услед доцње продавца захтева накнаду штете. Како продавац није извршио своју обавезу испоруке, то је купчев захтев за накнаду штете оцењен као основан. Видети одлуку кинеске CIETAC арбитраже од 30. јула 1996. године (CISG-Online бр. 1280).

²⁴⁶ Општећена страна има право и на уговорну казну због доцње, уколико је она уговором предвиђена, као и на камату за период трајања накнадног рока. Видети: U. Huber, *Article 47* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998* стр. 400; Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 241; C. Liu, *Remedies*, стр. 92.

²⁴⁷ О овим правилима ће више бити речи у четвртм делу овог рада.

²⁴⁸ За разлику од Конвенције, § 349 НГЗ (пре реформе из 2002. године) није дозвољавао кумулативно истицање захтева за раскид уговора и захтева за накнаду штете.

Глава VII.

ПРАВО НА КАМАТУ И НАКНАДА ШТЕТЕ

I. ПРАВО НА КАМАТУ

Камата због доцње у плаћању новчане обавезе представља веома значајно споредно потраживање у правном промету²⁴⁹ које представља како накнаду за

²⁴⁹ Европска Комисија је 29. јуна 2000. године, с циљем увођења дисциплине међу учеснике тржишне утакмице на подручју Европске уније, припремила и предала Европском парламенту на усвајање Директиву бр. 2000/35/ЕС о сузбијању доцње у плаћању у трговинским пословима (eng. *Directive 2000/35/EC of the European Parliament and of the Council of 29 June 2000 on combating late payment in commercial transactions*, OJ L 200, 8.8.2000), која је 8. августа 2002. године ступила на снагу. Економски разлози доношења ове директиве леже у чињеници да је узрок сваког четвртог стечаја годишње у ЕУ доцња у плаћању тј. неблаговремено измирење дугова. Ово даље резултира губитком од 450.000 послова годишње у Европи. Израчунато је да се износ од 23,6 милијарди евра изгуби годишње кроз стечајне поступке које је проузроковало неблаговремено плаћање. Вредност задолжених потраживања у трговинским пословима на годишњем нивоу износи око 90 милијарди евра, на које се плаћа 10,8 милијарди евра камате. Подаци доступни на веб страници: <www.eic.ie/legislation/late_payments.htm>. Више о овој директиви видети: P. Perales Viscasillas, "Directive 2000/35 of 29 June 2000 on combating late payment in commercial transactions: the period for payment (art. 3.1.b)", у R. Cranston, Jan Ramberg & Jacob Ziegel (eds.), *Commercial Law Challenges in the 21st Century - Jan Hellner in memoriam*, Iustus Förlag 2007, стр. 201-217; М. Станивуковић, Стопа затезне камате на уговорна потраживања у иностраној валути када је меродавно српско право, у: *Зборник радова са међународне конференције "Регионална сарадња у области грађанског судског поступка са међународним елементом"* Бања Лука, 16-18.10.2008. године, Универзитет у Бања Луци, Правни факултет, Бања Лука, 2009 [у даљем тексту: М. Станивуковић, *Стопа затезне камате*], стр. 214 -216. О могућем значају директиве бр. 2000/35/ЕС за попуњавање празнина у систему Бечке конвенције видети: P. Perales Viscasillas, *Late Payment Directive 2000/35 and the CISG*, *Pace Int. L. Rev.* бр. 19 (2007), стр. 125-142.

Суочена са последицама светске економске кризе Европска унија је недавно усвојила нову Директиву 2011/7/EU о сузбијању доцње у плаћању у трговинским пословима (eng. *Directive 2011/7/EU of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on combating late payment in commercial transactions*, OJ L 48/1) којом је, између осталог, повећана каматна стопа за један проценат у односу на решење из 2000. године којим је предвиђена каматна стопа за случај доцње у извршењу новчане обавезе у износу једнаком референтној стопи рефинансирања кључних операција Европске централне банке увећаној за минимум 7%. Државама чланицама ЕУ је остављен рок до 16. марта 2013.

немогућност коришћења новца²⁵⁰ тако и накнаду штете због инфлације,²⁵¹ чији износ може достићи, а понекад и престићи, износ главног дуга.²⁵² Док поједини аутори у камати виде само један од облика накнаде штете и то штете због доцње у плаћању новчане обавезе,²⁵³ неретко се у теорији и пракси истиче и њен казнено-превентивни

године да своје национално законодавство ускладе са решењима нове директиве. Више о томе видети: <http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/fighting-late-payments/index_en.htm>.

О значају правиланог одмеравања камате за ефикасност једног судског система и правну сигурност, сведочи и допис Одељења за принудну наплату Народне банке Србије бр. XVI/11 од 21. октобра 2011. године свим основним и привредним судовима у којем пише: "*Анализом разлога враћања решења у 2010. години, утврдили смо да је знатан број решења враћен судовима због непрецизности налога у вези са налогом за обрачун камате.*" Укупан број решења који је у периоду од 1. јануара до 31. децембра 2011. године враћен доносиоцима износи 22.588, односно 7,07% од броја примљених решења (одговор Народне банке Србије - Одељења за принудну наплату бр. XVI/246/1/12 од 1. фебруара 2012. године на упит мр Милене Ђорђевић).

О економском значају каматних стопа уопште посматрано, видети више: К. Kizer, *Minding the Gap: Determining Interest Rates Under the UN Convention for the International Sale of Goods*, *Chi. L. Rev.* бр. 65 (1998), стр. 1288-1290.

²⁵⁰ J. Gotanda, *Supplemental Damages in Private International Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1998, стр. 14; И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, Пословна политика, Београд 1993 [у даљем тексту: И. Јанковец, *Уговорна одговорност*], стр. 317; М. Станивуковић, *Стопа затезне камате*, стр. 222.

²⁵¹ W. Grunsky, *Anwendbares Recht und gesetzlicher Zinssatz*, у Merz/Gerhardt *et al* (eds.), *Festschrift für Franz Merz zum 65 Geburtstag am 3. Februar 1992*, Verlag Kommunikationsforum Recht, Wirtschaft, Steuern, Köln 1992, стр. 152; И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 317; М. Станивуковић, *Стопа затезне камате*, стр. 222.

²⁵² Видети одлуку арбитражног трибунала Иран-САД у случају *American Bell Int'l Inc. V. Islamic Republic of Iran* из 1986. године (12 Iran-US Cl. Trib. Rep., стр. 170) у којој је досуђен износ од 78 милиона долара укључивао и дуговање од 28 милиона долара само на име камате. У одлуци ICC арбитраже бр. 5651 у случају *KCA Darling Ltd. V. Sonatrach* арбитрари су по основу накнаде штете доделили оштећеној страни износ од 23 милиона долара и 26 милиона долара на име камате. (Више о овим случајевима видети: Branson & Wallace, *Awarding Interest in International Commercial Arbitration: Establishing a Uniform Approach*, *Va. J. Int. L.* бр. 28, 1988). Коначно у случају пред ICSID арбитражом *Compañía del Desarrollo de Santa Elena v. Costa Rica*, (ICSID Case No. ARB/96/1. 15 ICSID (2000) стр. 200) трибунал је досудио 4,15 милиона долара по основу накнаде штете и чак 11,85 милиона долара камате.

²⁵³ "Из наведених конвенцијских и законских одредаба [Бечка конвенција и ЗОО] може се закључити да је камата на доспеле обавезе, односно законска затезна камата одређена као претпостављена штета чије се наступање не мора посебно доказивати. У оба прописа је предвиђено да постојање стварне штете у износу већем од обрачунате затезне камате даје право повериоцу и на намирење стварне штете. Зато стопа затезне камате треба да одговара износу

карактер.²⁵⁴ Сматра се да камата има за сврху, поред обештећења повериоца, и спречавање обogaћења дужника чиме доприноси ефикасности правног система.²⁵⁵ Упркос различитим теоријским концепцијама о природи и сврси камате, камату ћемо у систему Бечке конвенције разматрати као посебно правно средство на које купац има право независно од права на накнаду штете с обзиром да:

а) се одредба о камати налази у посебном одељку Конвенције (одељак III петог поглавља Конвенције),

б) одредба о камати из члана 78. Конвенције наглашава да њена примена не искључује накнаду штете из члана 74. Конвенције,

в) право на камату није условљено нити доказивањем штете нити њене предвидљивости,

г) није подложно захтеву за умањење штете и

д) није искључено применом члана 79. Конвенције.²⁵⁶

претпостављене стварне штете коју је поверилац претрпео због неиспуњења обавезе дужника." (видети: одлуку српске СТА бр. Т-23/06-13 од 15. септембра 2008. године (CISG-Online бр. 2269)).

"Према одредби чл. 278 ст. 1 Закона о облигационим односима, поверилац има право на затезну камату, без обзира на то да ли је претрпео какву штету због дужникове доцње. Ради се о претпостављеној штети коју поверилац не мора доказивати. Стога, из цитиране законске одредбе произлази да затезна камата остварује функцију накнаде штете." (видети: решење Вишег трговинског суда, Пж. 3569/06 од 29. децембра 2006. године).

У истом смислу видети и: Fauvarque-Cosson & Mazeaud, *European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Sellier ELP, Munich, 2008, стр. 277; И. Јанковец, *Правни аспекти новчаних обавеза*, ЈП Службени лист СЦГ, Београд 2003, стр. 132; М. Станивуковић, *Стопа затезне камате* стр. 214, 220.

²⁵⁴ "Као законом предвиђена накнада апстрактне штете, која се дује без доказивања да је штета заиста проузрокована и без доказивања висине те штете, [затезна камата] има превентивно-пенални карактер, треба да утиче на уговорну дисциплину, али није у потпуности одвојена од одштетне функције." Видети: арбитражну одлуку српске СТА бр. Т-8/10 од 2. марта 2011. године (необјављена). У истом смислу видети: Ј. Васић, *Праведно право и постојећа законска решења у области банкарског пословања*, ПЖ бр. 9-10/94, стр. 956.

²⁵⁵ J. Gotanda, A Study of Interest y: De Ly & Lévy, *Interest, Auxiliary and Alternative Remedies in International Arbitration*, DOSSIERS, ICC Institute of World Business Law, ICC Publication No. 684, Paris 2008 [у даљем тексту: De Ly & Lévy (eds.), *Interest, Auxiliary and Alternative Remedies*], стр. 170-171.

²⁵⁶ У истом смислу видети одлуку италијанског *Tribunale di Pavia* од 29. децембра 1999. године (CISG-Online бр. 678); B. Nicholas, *Article 78 y Bianca & Bonell (eds.), CISG Commentary 1987*, стр. 570; Eberstein

Члан 78. Конвенције установљава право једне уговорне стране на камату на цену или неку другу суму новца коју друга страна није благовремено платила, уз истовремено очување права на накнаду штете које јој припада по основу члана 74. Конвенције²⁵⁷ У том смислу, неспорно је да судови и арбитражна већа приликом доношења одлуке о камати на тражени износ, своју одлуку могу и треба да заснивају на члану 78. Конвенције. Такође, неспорно је да судије и арбитражи не морају тражити додатну потпору у одредбама националног права на које упућују норме међународног приватног права.²⁵⁸

Иако Конвенција установљава право повериоца на камату на неплаћен новчани износ која доспева од момента повреде уговорне обавезе,²⁵⁹ она не утврђује висину каматне стопе која се има применити на тај износ ради обрачуна камате. Разлог за овај пропуст налази се у немогућности изналагања заједничког решења приликом рада на тексту Конвенције, закључно са завршном Дипломатском

& Bacher, *Article 78* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 594; J. Gotanda, *Article 78* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1043-1045; C. Thiele, Interest on Damages and Rate of Interest Under Article 78 of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, *VJ*, бр. 2, 1998 (Pace).

²⁵⁷ Члан 78. Конвенције предвиђа: "Ако једна страна не плати цену или неки други износ са којим је у заостатку, друга страна има право на камату на такав износ, а да тиме не губи право да тражи накнаду штете која јој припада по основу члана 74."

²⁵⁸ У том смислу, у арбитражној пракси Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије је уочена погрешна пракса да се у појединим случајевима приликом одлучивања о камати арбитражно веће не позива на члан 78. Конвенције као основ досуђивања камате већ на одредбе националног права (одлуке Т-14/03 од 18. октобра 2007. године (необјављена) и Т-6/06 од 31. јула 2007. године (CISG-Online бр. 2273)), или да се поред позивања на члан 78. Конвенције позива и на чланове 277. и 278. ЗОО као основ досуђивања камате (одлука Т-8/06 од 1. октобра 2007 (CISG-Online бр. 1793); Т-13/06 од 28. маја 2007. године (необјављена); Т-24/06 од 1. децембра 2007. године (необјављена)).

²⁵⁹ J. Gotanda, *Article 78* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1045-1048; K. Bacher, *Article 78*, у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1051-1052; C. Liu, Recovery of Interest, *N. J. Comm. L. of the University of Turku*, Finland, Issue 2003 # 1, доступан на: <<http://www.njcl.utu.fi>>; одлука немачког Општинског суда у Нордхорну од 14. јуна 1994. године (CISG-Online бр. 259); одлука међународне арбитраже Савезне привредне коморе у Бечу од 15. јуна 1994. године (Unilex); одлука швајцарског Трговинског суда кантона Цирих од 10. фебруара 1999. године (CISG-Online бр. 488), одлука српске СТА бр. Т-14/03 од 18. октобра 2007. године (необјављена); одлука српске СТА бр. Т-22/05 од 30. октобра 2006. године (CISG-Online бр. 2081).

конференцијом 1980. године.²⁶⁰ Члан 78. Конвенције тако одражава тешко постигнут компромис којим су премошћени супротни приступи питању камате, а који су одраз не само различитих економских и политичких прилика у земљама присутних делегата,²⁶¹ већ и њихових различитих филозофских и религијских схватања.²⁶² Питање висине каматне стопе у случају доцње дужника новчане обавезе, остало је

²⁶⁰ Више о току преговора око формулације члана 78. Конвенције током припремних радова и Конференције у Бечу видети: Ј. Вилус, *Коментар Бечке конвенције*, стр. 172-173; F. Mazzota, CISG Article 78: Endless disagreement among commentators, much less among the courts, *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods 2003-2004*, 2005, стр. 123-161 (Pace); A. Zoccoillo, Determination of the Interest rate under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: General Principles vs. National Law, *IJ* бр. 1, 1997 (Pace); Honnold & Flechtner, *CISG Commentary 2009*, стр. 601-602.

²⁶¹ Предлози западних, индустријски развијених земаља у којима су каматне стопе формиране на тржишту и крајем седамдесетих година 20. века биле изузетно високе, значајно су се разликовале од предлога социјалистичких земаља у којима је висина каматне стопе уређивана законом и била релативно ниска. Видети: Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 310. Додатно, неразвијене земље су указивале на проблем плаћања у чврстој валути. Наиме, ове земље су се ослањале на приходе од свог извоза, како би могле да искористе чврсту валуту из земаља у које су извозиле за плаћање њима неопходних производа. У случају доцње дужника, због неразвијености сопствених финансијских тржишта, оне би зајам морале да траже на међународном банкарском тржишту, с много већим трошковима, него што је то случај са развијеним земаљама којима су зајмови доступни на њиховој територији. Више о томе видети: J. Honnold, *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer 1989, стр. 637; J. Vilus, Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer у Šarčević & Volken, *International Sale of Goods, Dubrovnik Lectures*, Oceana Publications Inc., New York 1986, стр. 251-252.

²⁶² Неке арапске земље залагале су се за забрану наплате камате у складу са исламским учењем. Више о праву на камату у муслиманском свету видети: T.S. Twibell, Implementation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) under Shari'a (Islamic Law): Will Article 78 of the CISG Be Enforced When the Forum Is in an Islamic State?, *NW Leg. Persp.*, vol. 9, бр. 1&2, 1997; J. Gotanda, Awarding Interest in International Arbitration, *Am. J. Int. L.* бр. 90, 1996, стр. 47-50; D. Klein, The Islamic and Jewish Laws of Usury: A Bridge to Commercial Growth and Peace in the Middle East, *Den. J. Int. L. & Pol'y* бр. 23, стр. 535 *et seq.*; P. Cerina, Interest as Damages in International Commercial Arbitration, *Am. Rev. Int. Arb.*, vol. IV, 1993, стр. 280-2; J. Lew, Interest on Money Awards in International Arbitration у R. Cranston (ed.), *Making Commercial Law, Essays in Honour of Roy Goode*, Clarendin Press Oxford, New York 1997, стр. 550-551; T. Fouad A. Riad, The issue of interest in Middle East Laws and Islamic Law, у: De Ly & Lévy (eds.), *Interest, Auxiliary and Alternative Remedies*, стр. 203- 210; H. Arfazedeh, A practitioner's approach to interest claims under Sharia Law in international arbitration, у: De Ly & Lévy (eds.), *Interest, Auxiliary and Alternative Remedies*, стр. 211- 217.

тако без једностраног изричитог решења,²⁶³ а често је разматрано питање у правној теорији и једно од најкомпликованијих проблема са којим се судије и арбитри срећу приликом примене Конвенције.²⁶⁴

Пракса Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије потврђује сложеност ове материје, с обзиром да је анализа доступних арбитражних одлука по овом питању указала на најмање четири различита приступа одређивања релевантне каматне стопе: 1. према националном закону о затезној каматној стопи, 2. у висини домицилне стопе предметне стране валуте у складу са судском и арбитражном праксом, 3. у висини домицилне стопе предметне стране валуте у складу са обичајем за међународна плаћања и 4. у складу са општим начелима на којима Конвенција почива.²⁶⁵

Упркос различитим ставовима изнетим у правној теорији²⁶⁶ сматрамо да, како је питање камате изричито уређено Конвенцијом (члан 78.), то се и питање релевантне каматне стопе мора најпре решавати у складу са начелима на којима Конвенција

²⁶³ Бечка конвенција није усвојила правило из члана 83. Униформних правила по којем би продавац имао право на камату на дуговани износ по стопи једнакој званичној дискотној стопи у земљи његовог места пословања увећаној за 1%.

²⁶⁴ Видети: Spanogle & Winship, *International Sales Law: A Problem-Oriented Coursebook*, American Casebook Series, West, St. Paul, 2000, стр. 304; J. Darkey, A US Court's Interpretation of Damage Provisions Under the UN Convention On Contracts for the International Sale of Goods: A Preliminary Step Towards an International Jurisprudence of CISG or a Missed Opportunity?, *J. L. & Com.* бр. 15, 1995, стр. 149; F. Ferrari, CISG and Private International Law у F. Ferrari, *The 1980 Uniform Sales Law— Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences, Verona Conference 2003*, Sellier ELP: Munich 2003, стр. 43; J. Lew, Interest on Money Awards in International Arbitration у Ross Cranston (ed.), *Making Commercial Law – Essays in Honour of Roy Goode*, Clarendin Press Oxford, New York 1997, стр. 543-569; М. Станивуковић, *Стопа затезне камате*, стр. 207- 224.

²⁶⁵ Више о томе видети: Pavić & Djordjević, *CISG in Serbia*, стр. 51-61.

²⁶⁶ Видети: J. Gotanda, *Article 78* у: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1042-1053; F.G. Mazzotta, *CISG Article 78: Endless disagreement among commentators, much less among the courts*, 2004 (Pace); A. Cortier, A New Approach to Solving the Problem of the Interest Rate Under Article 78 CISG, *Int. Trade & Bus. L. Ann.* бр. 5 (2000), стр. 33-42; V. Behr, The Sales Convention in Europe: From Problems in Drafting to Problems in Practice, *J. L. & Com.* бр. 17 (1998), стр. 263-299; F. Ferrari, Uniform Application and Interest Rates Under the 1980 Vienna Sales Convention, *Cornell Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1995)* стр. 3-19; М. Милутиновић, Каматна стопа због доцње у извршењу новчане обавезе, *ПЛЖ* бр. 11/05, Београд, стр. 562-564.

почива, пошто није реч о материји која је чланом 4. искључена из поља примене Конвенције.²⁶⁷ Како је директно одређивање каматне стопе у складу са правилима међународног приватног права намерно избегнуто на Дипломатској конференцији,²⁶⁸ као и из разлога повезаности камате и каматне стопе која служи њеном израчунавању, сматрамо да каматна стопа може представљати само *lacuna praeter legem* (питање које је уређено Конвенцијом, али није изричито решено) а не *lacuna intra legem* (питање које је искључено из области примене Бечке конвенције).²⁶⁹ Зато би одређивању висине каматне стопе требало приступити најпре анализом општих начела на којима ова Конвенција почива, а тек уколико се покаже да је проблем немогуће решити применом општих начела, требало би приступити примени права меродавног на основу правила међународног приватног права.²⁷⁰ У супротном, с правом би се могло говорити о одлучивању супротном духу Конвенције.²⁷¹

²⁶⁷ Оваде ваља напоменути да се и Саветодавно веће за тумачење Конвенције (eng. *CISG Advisory Council*) у свом мишљењу о последицама раскида уговора залаже за одређивање релевантне каматне стопе на износ плаћене пене коју продавац има вратити купцу након раскида уговора у складу са чланом 84. став 1. Конвенције на основу основних начела на којима Конвенција почива. Видети: Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 9, *Consequence of Avoidance of the Contract*, (извештај проф. Мајка Бриц) од 15. новембра 2008. године, пара. 3.25 (Pace).

²⁶⁸ J. O. Honnold, *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer 1989, стр. 610-611.

²⁶⁹ У истом смислу видети: A. Zoccolillo, Determination of the Interest rate under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: General Principles vs. National Law, *VJ* бр. 1 (1997) (Pace); P. Koneru, The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles, *Minn. J. Global Trade* бр. 6, 1997, стр. 123; C. Thiele, Interest on Damages and Rate of Interest Under Article 78 of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, *VJ*, бр. 2, 1998 (Pace). За супротно мишљење видети: Enderlain & Maskow, *International Sales Law*, стр. 312; U. Magnus, Währungsfragen im Einheitlichen Kaufrecht Zugleich ein Beitrag zu Seiner Lückenfüllung und Auslegung, *RabelsZ* бр. 53 (1989), стр. 140-141; B. Nicholas, *Article 78* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 570, P. Schlechtriem, *Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Vienna 1986, стр. 100, J. Sutton, Measuring Damages Under the United Nations Convention on the International Sale of Goods, *Ohio St. L. J.* бр. 50, 1989, стр. 750.

²⁷⁰ A. Corterier, A New Approach to Solving the Problem of the Interest Rate Under Article 78 CISG, *Int. Trade & Bus. L. Ann.* бр. 5 (2000), стр. 34, A. Zoccolillo, Determination of the Interest Rate under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: General Principles vs. National Law, *VJ* бр. 1 (1997), стр. 3-43 (Pace); F. de Ly, Uniform Interpretation: What is Being Done? Official

Остаје, међутим, спорно да ли Конвенција садржи општа начела која могу помоћи у одређивању каматне стопе или не, и ако садржи, које је то опште начело које треба применити и на тај начин обезбедити једнообразну и предвидљиву примену Конвенције широм света.²⁷²

По нашем мишљењу, комбинована употреба начела потпуног обезбеђења и начела спречавања обогаћења повериоца може довести до обезбеђења правне сигурности по овом питању и заштите оправданих уговорних интереса.²⁷³ То конкретно у највећем броју случајева, води примени каматне стопе на штедне улоге по виђењу за валуту плаћања²⁷⁴ у месту повериоачевог пословања (или у месту плаћања, ако

Efforts, у F. Ferrari, *The 1980 Uniform Sales Law – Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences*, Verona Conference 2003, Sellier ELP: Munich 2003, стр. 340; B. Audit, *La Vente Internationale*, стр. 47; M.J. Bonell, Article 7 у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 75; Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 468; G. Eörsi, General Provisions, у Galston & Smit (eds.), *International Sales*, стр. 2-3; U. Magnus, Währungsfragen im Einheitlichen Kaufrecht Zugleich ein Beitrag zu Seiner Lückenüllung und Auslegung, *RabelsZ* бр. 53 (1989), стр. 121.

²⁷¹ "L'esprit de la convention n'est pas de recourir aux conflits de lois." Видети: B. Audit, *La Vente Internationale*, стр. 171.

²⁷² Наиме, чак и присталице униформног метода одређивања каматне стопе на основу општих начела на којима Конвенција почива полазе од различитих начела у својој рачуници. Једни користе начело потпуне накнаде штете, а други начело потпуне реституције. Уобичајена каматна стопа у месту извршења обавезе или међународна каматна стопа, каква је LIBOR, такође су предлагане међу присталицама униформног метода. С друге стране, присталице одређивања висине каматне стопе према правилима националног права на које упућују норме међународног приватног права такође нуде разнолика решења. Тако се предлаже *lex cause* као меродавно, затим право дужниковог седишта, право продавачевог седишта, валута плаћања, место извршења уговора и др. Видети: М. Милутиновић, Каматна стопа због доцње у извршењу новчане обавезе, *ПЖ* бр. 11/05, Београд, стр. 562-564.

²⁷³ У истом смислу видети: J. Gotanda, When Recessions Create Windfalls: The Problems of Using Domestic Law to Fix Interest Rates under Article 78 CISG, *VJ* (2009), бр. 13, стр. 236 *et seq.*; Pavić & Djordjević, *CISG in Serbia*, стр. 59; арбитражна одлука српске СТА бр. Т-8/08 од 28. јануара 2009. године (CISG-Online 1856). О ова два начела као општим начелима на којима Конвенција почива видети: Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 8, *Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76* (известилац проф. Џон Готанда) (Pace).

²⁷⁴ О значају валуте плаћања за одређивање меродавног права за каматну стопу видети: Г. Кнежевић, *Меродавно право за трговачки уговор о међународној продаји робе*, Београд 1989, стр. 51-53; H. McGregor, *On Damages*, Sweet & Maxwell, London 2003, стр. 583-584; J. Ortscheidt, *La réparation du dommage dans l'arbitrage commercial international*, Dalloz, Paris 2001, стр. 256, 260-261; G. Reinhart, Fälligkeitszinsen und UN-Kaufrecht, *IPRax* 1991, стр. 378; G. Born, *International Commercial Arbitration in the United States*, Kluwer Law

се оно разликује од седишта повериоца).²⁷⁵

Иако је и у домаћој и у иностраној судској и арбитражној пракси примењена употреба члана 7.4.9. UNIDROIT начела за попуњавање поменуте правне празнине у систему Конвенције било као израза "начела на којима Конвенција почива",²⁷⁶ било као "међународног обичаја у погледу камате",²⁷⁷ сматрамо да је таква примена неадекватна из

and Taxation Publishers, Deventer, Boston 1994, стр. 622; Cheshire & North, *Private International Law*, Butterworth-Heinemann, Oxford 1987, стр. 457-460; G. Van Hecke, *Currency*, у К. Lipstein (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol 3, Private International Law, Chapter 36, 1972, стр. 3-4.

²⁷⁵ Занимљиво је напоменути да је на XXI координационом састанку виших привредних судова и грађанско-правних одељења врховних судова република и аутономних покрајина СФРЈ одржаном маја 1988. године заузет начелан став по којем се на потраживања у иностраној валути, уколико се приликом решавања спора примењује југословенско меродавно право, затезна камата обрачунава по стопи коју на штетне улоге по виђењу у одговаралућој иностраној валути плаћа банка земље валуте. Наведено према: И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 318, фп. 99. Слично решење предложено је и у новијој литератури из ове области (примени каматне стопе на штетне улоге по виђењу у земљи валуте плаћања). Видети: С. Thiele, Interest on Damages and Rate of Interest Under Article 78 of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, *VJ*, бр. 2, 1998 (Pace).

²⁷⁶ Видети: арбитражна одлука српске СТА бр. Т-9/07 од 23. јануара 2008. године (CISG-Online 1946); арбитражна одлука руске ICAC арбитраже бр. 11/2002 од 5. новембра 2002. године (Unilex); ICC арбитражна одлука, Цирих, бр. 8769/1996 (CISG-Online бр. 775), ICC арбитражна одлука, Базел, бр. 8128/1995 (CISG-Online бр. 526); арбитражна одлука Бечке арбитраже бр. SCH-4318 од 15. јуна 1994. године (CISG-Online бр. 120) и арбитражна одлука Бечке арбитраже бр. SCH-4366 од 15. јуна 1994. године (CISG-Online бр. 121). С друге стране, у случају пред Спољнотрговинском арбитражом при Привредној комори Белорусије где је Бечка конвенција одређена као меродавно право у складу са чланом 1. став 1. тачка б. Конвенције (право Белорусије одређено као меродавно у уговору), одбијен је захтев тужиоца за каматом у складу са чланом 7.4.9 UNIDROIT Начела са изричитом напоменом да је примена ових начела могућа само када је она уговорена. Видети: арбитражна одлука Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Белорусије бр. 260/25-00 од 22. децембра 2000. године (Unilex). Коначно, у једној одлуци кинеске CIETAC арбитраже упркос јасној напомени арбитражног већа да UNIDROIT Начела, на која се тужилац позвао приликом одређења висине каматне стопе, нису "ни међународна конвенција ни изабрано меродавно право у уговору", те да трибунал нема правни основ по којем би могао да примени Начела, арбитражно веће је ипак заузело став да може "упутити на њихову примену" приликом одређивања каматне стопе јер странке нису уговориле начин одређивања камате на доцњу у плаћању, те је усвојило тужбени захтев тужиоца у том погледу. Видети: одлуку кинеске CIETAC арбитраже од 2. септембра 2005. године (CISG-Online бр. 1712).

²⁷⁷ Видети: арбитражна одлука српске СТА бр. Т-9/07 од 23. јануара 2008. године (CISG-Online 1946); пресуда трговинског суда регије Брест, Белорусија, бр. 333-7/2006 од 8. новембра 2006. године (Unilex); арбитражна одлука руске ICAC арбитраже од 19. маја 2004. године (CISG-Online бр. 1358).

претходно изложених разлога.²⁷⁸

II. НАКНАДА ШТЕТЕ

У мноштву понуђених решења важно је напоменути да текст члана 78. Конвенције, упркос различитим тумачењима везаним за висину конкретне каматне стопе која се има применити, ипак обезбеђује оштећеној страни право на потпуну накнаду штете у складу са чланом 74. Конвенције,²⁷⁹ као и законодавства великог броја земаља света.²⁸⁰ Израчунавању штете на овај начин увек ће бити места кад конкретни трошкови отварања кредита, а због доцње дужника у исплати потраживања, превазилазе износ који поверилац добија по основу камате.²⁸¹ Важно је напоменути да у том случају сви услови из члана 74. Конвенције морају бити испуњени (укључујући и захтев предвидљивости штете у време закључења уговора), а поверилац мора пружити доказе о стварно претрпљеној штети.²⁸²

²⁷⁸ Видети: II поглавље уводног дела рада.

²⁷⁹ У истом смислу за српско право видети члан 278. став 2. ЗОО; пресуду Вишег привредног суда, Пж. 2493/92 од 23. априла 1992. године; пресуду Вишег привредног суда, Пж. 3932/94 од 27. децембра 1994. године; пресуду Врховног суда Србије, Рев. 97/95 од 22. марта 1995. године; решење Врховног суда Србије, Рев. 4367/97 и Гзз. 92/97 од 29. октобра 1997. године; пресуду Врховног суда Србије, Рев. 344/98 од 10. фебруара 1999. године; пресуду Врховног суда Србије, Рев. 1639/02 од 1. јула 2002. године; пресуду Вишег трговинског суда, Пж. 5163/03 од 24. јула 2003. године и др.

²⁸⁰ Више о томе видети: И. Јанковец, Накнада штете због закашњења дужника да изврши новчану обавезу, *ПЖ* бр. 3/1984, стр. 288-290.

²⁸¹ Видети одлуке немачких судова *AG Oldenburg* од 24. априла 1990. године (CISG-Online бр. 20), *LG Krefeld* од 24. новембра 1992. године (CISG-Online бр. 62) (где је суд упркос затезној каматној стопи од 5% досудно повериоцу накнаду штете у износу од 13%), *OLG Koblenz* од 17. септембра 1993. године (CISG-Online бр. 91), *LG Memmingen* од 1. децембра 1993. године (CISG-Online бр. 73), *OLG Düsseldorf* од 11. јула 1996. године (CISG-Online бр. 201) (где је суд досудно камату као накнаду штете по стопи коју је поверилац стварно платио за добијање зајма од банке), одлуку швајцарског суда *HG Zürich* од 21. септембра 1995. године (CISG-Online бр. 246) (где је суд упркос затезној каматној стопи од 5% досудно повериоцу вишу каматну стопу од 9,75% као накнаду штете у складу са члановима 78. и 74. Конвенције) и одлуку ICC арбитраже бр. 7197/92 (CISG-Online бр. 36).

²⁸² О случајевима у којима се јавио проблем доказивања такве штете видети: одлуке немачких судова *OLG Frankfurt* од 18. јануара 1995. године (CISG-Online бр. 123) (где је поверилац добио камату по законској затезној каматној стопи од 10%, а не по вишој стопи од 13,5% као накнаду штете, јер није пружило доказе да је занста тражио зајам од банке), *LG München* од 20. марта 1995. године (CISG-Online

У судској пракси овакви покушаји су се често показали неуспешним, што је уједно и додатни разлог да се путем правично одређеног износа каматне стопе на најадекватнији начин обезбеди обезштећење повериоца. Ваља указати и на то да у случају испуњености услова за ослобођење дужника од одговорности из члана 79. Конвенције, поверилац остаје ускраћен за накнаду штете.

Члан 78. гарантује повериоцу право на наплату камате независно од постојања услова из члана 79. Конвенције, тј. независно од тога да ли је штета заиста и наступила, и независно од предвидљивости штете, те представља најбржи и најјефтинији начин за обезштећење повериоца.²⁸³

Коначно, важно је напоменути да, у систему Бечке конвенције, према претежном ставу правне теорије, поверилац има право на камату не само због доцње у испуњењу новчане обавезе, него и на износ који дугује по основу накнаде штете (због повреде неке друге обавезе), независно од тога да ли је тај износ већ утврђен или се тек има утврдити у арбитражном или судском поступку, и то од дана када је штета настала.²⁸⁴

бр. 164) (досуђена камата по законској стопи у недостатку доказа да је поверилац тражио зајам од банке), *AG Alsfeld* од 12. маја 1995. године (CISG-Online бр. 170), *LG München* од 25. јануара 1996. године (CISG-Online бр. 278) и одлуку швајцарског суда *HG Zürich* од 21. септембра 1995. године (CISG-Online бр. 246). У истом смислу за српско право видети: пресуду Вишег привредног суда у Београду Пж. 1126/93 од 8. априла 1993. године (из образложења: "За основаност тужбеног захтева којим се потражује измакла корист због доцње дужника у исплати новчаног потраживања, није довољна уопштена могућност остварења новчаних средстава од камате, коју би поверилац могао имати да је новчана средства пласирао код банке, већ да је то поверилац по редовном току ствари и чинио у свом досадашњем пословању.")

²⁸³ F. Mazzotta, CISG Article 78: Endless disagreement among commentators, much less among the courts, *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods 2003-2004*, 2005 (Pace); C. Liu, *Recovery of Interest*, 2003 (Pace); Р. Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део*, Крагујевац 2009, стр. 216; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 227.

²⁸⁴ Видети: Eberstein/Bacher, *Article 78* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 594; J. Gotanda, *Article 78* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1045; C. Thiele, Interest on Damages and Rate of Interest Under Article 78 of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, *VJ*, бр. 2, 1998 (Pace); одлуку немачког суда *LG Landsbut* од 5. априла 1995. године (CISG-Online бр. 193). За супротно мишљење видети: Honnold & Flechtner, *CISG Commentary 2009*, стр. 608.

И у српском праву поверилац има право на затезну камату на одређени износ по основу накнаде штете (од дана када је исти на име штете одређено тражио тужбеним захтевом уколико је висина штете одређена у наведеном тренутку, односно од дана вештачења тј. пресуђења уколико је висина штете сходно члану 189. став 2. ЗОО одређена према ценама у време доношења судске одлуке). Видети: решење Вишег трговинског суда, Пж. 7787/05 од 20. октобра 2005. године. У истом смислу видети: пресуду Врховног суда Србије, Прев. 62/05 од 7. априла 2005. године; пресуду Врховног суда Србије, прев. 293/04 од 11. новембра 2004. године.

Глава VIII

СИНТЕЗА

Сагледавање односа права на накнаду штете са другим правним средствима заштите повериочевих интереса за случај повреде уговора неопходно је ради потпуног разумевања института накнаде штете, као коректора нарушених очекивања уговорне стране која је верна уговору, односно као инструмента правичне расподеле ризика између повериоца и дужника, у систему Конвенције.

Претходно изнета упоредна анализа права на накнаду штете и других правних средстава за заштиту интереса повериоца за случај повреде уговора, неспорно показује да је право на накнаду штете, иако по формалном редоследу последње на списку правних средстава оштећене стране за случај повреде уговора, несумњиво најважније правно средство повериоца и готово увек доступно, било самостално, било допунски уз друго правно средство.²⁸⁵ Ово нарочито имајући у виду строго

²⁸⁵ У истом смислу видети: M. Müller-Chen, *Article 45* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 699; P. Huber, *Article 45* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 685; Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 302-303; M. Will, *Article 45* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 331; Schlechtriem & Butler, *UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*, Springer, Berlin-Heidelberg 2008, стр. 93; C. Liu, *Remedies*, стр. 395; V. Heuzé, *La vente internationale de marchandises, droit uniforme*, LGDJ, Paris 2000 [у даљем тексту: V. Heuzé, *La vente internationale*], стр. 399-400; J. Lookofsky, *The CISG*, стр. 121; S. Eiselen, Measuring damages for breach of contract: Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 74 of the CISG у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 212; R. Korpela, *Article 74 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, у Pace International Law Review (ed.), *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2004-2005*, Sellier Elp 2006, стр. 76; Kritzer/Vanto/Vanto/Eiselen, *International Contract Manual*, Vol. 4, Thomson West 2008, § 93:45; J. Перовић, Принципи потпуне накнаде и правило предвидљивости штете у Конвенцији УН о међународној продаји робе, *ИЖ* бр. 11/2010, стр. 273; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 212; С. Фишпер-Шобот, Право купца на накнаду штете због повреде обавезе испоруке у међународном и домаћем праву, *ИЖ* бр. 11/2011, стр. 386; видети: одлуку немачког суда *OLG München* од 11. јула 2011.

постављене услове за раскид уговора у систему Конвенције, као и основни принцип Конвенције *favor contractus*. Наиме, за разлику од других средстава заштите, оштећена страна, по правилу, **никад** не губи право да захтева накнаду штете, чак и ако се користила и неким (било којим) другим средством заштите, те се захтев за накнаду штете може истицати како кумулативно са других правним средствима тако и независно од њих. Једини ограничавајући фактор код кумулативног истицања захтева за накнаду штете са другим правним средством заштите је да се мора водити рачуна да таква примена не доведе до обogaћења повериоца, односно двоструке накнаде.²⁸⁶

Међународна пословна пракса и анализа неколико стотина судских и арбитражних одлука је показала и да је право на накнаду штете најчешће истицан захтев за заштиту интереса повериоца због повреде уговора. Ово је последица, пре свега, бројних услова чија се испуњеност захтева за коришћење других правних средстава, односно једноставности доказивања испуњености услова за коришћење права на накнаду штете (о чему ће више бити речи у другом делу рада) и позитивним ефектима који се на тај начин остварују у имовини повериоца.

Када је реч о односу права на извршење и права на накнаду штете, учесницима у међународној трговини и њиховим правним саветницима добро су познати проблеми који прате принудно извршење уговора, као и чињеница да накнада штете може у највећој мери испунити уговорна очекивања пословног света, те је право на

године (Pace); одлуку немачког суда *OLG Hamm* од 30. новембра 2010. године (CISG-Online бр. 2291); одлуку аргентинског суда *Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial* од 5. октобра 2010. године (CISG-Online бр. 2207); одлуку аргентинског суда *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial* од 24. јуна 2010. године (CISG-Online бр. 2132); одлуку немачког суда *LG Stuttgart* од 29. октобра 2009. године (CISG-Online бр. 2017); одлуку грчког првостепеног суда у Атини бр. 8161/2009 из 2009. године (Pace); одлуку швајцарског суда *AG Luzern-Land* од 21. септембра 2004. године (CISG-Online бр. 963); одлуку руске ICAC арбитраже од 16. априла 2003. године (CISG-Online бр. 1683); одлуку швајцарског суда *Cour de Justice de Genève* од 15. новембра 2002. године (CISG-Online бр. 853); одлуку швајцарског суда *HG des Kantons Aargau* од 5. новембра 2002. године (CISG-Online бр. 715); одлуку ICC арбитраже бр. 9978 од 1. марта 1999. године (CISG-Online бр. 708).

²⁸⁶ Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 339; M. Müller-Chen, *Article 45* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 699; P. Huber, *Article 45* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 685; В. Стојиљковић, *Међународно привредно право*, Јустинијан, Београд 2003, стр. 169; одлука немачког суда *OLG Schleswig* од 22. августа 2002. године (CISG-Online 710); одлука грчког Апелационог суда из Атине бр. 4861/2006 из 2006. године (Pace).

извршење уговора, у смислу учесталости истицаног захтева за извршење, у пракси "изгубило битку" са правом да се захтева накнада штете. Ово нарочито имајући у виду да независно од захтева за извршење уговора, па и истовремено са њим, оштећена страна може захтевати накнаду штете, докле год такав захтев није у супротности са захтевом за извршење и циљем накнаде штете (обештећење повериоца, а не обogaћење повериоца или кажњавање дужника).

Што се тиче односа права купца да захтева испоруку друге робе, у замену за примљену, и права на накнаду штете, ова два правна средства такође не искључују једно друго, докле год не воде двоструком обogaћењу повериоца. Међутим, за разлику од права на накнаду штете које подразумева само постојање повреде уговора (и штете и узрочне везе), дотле је остварење права на испоруку друге робе у замену за примљену ограничено додатним условима тј. доступно је само ако недостатак представља битну повреду уговора, а све из разлога спречавања непотребног расипања средстава у условима међународне трговине (трошкови превоза, осигурања и др). Додатно, коришћење овог средства заштите је ограничено и захтевом да је реч о генеричној роби, да је могуће њено враћање у суштински истом стању у којем ју је купац примио, као и правом продавца на поправку испоручене робе. Ниједно од ових ограничења не важи за право на накнаду штете.

За разлику од права на испоруку друге робе, у замену за примљену, право на отклањање недостатака поправком није условљено постојањем битне повреде уговора, што не значи да је практична примена овог средства једноставнија. Наиме, Конвенција условава коришћење овог права, између осталог, захтевом да поправка није неразумна узимајући у обзир све околности случаја. Исто тако, продавац се може користити правом на поправку робе само под условом да поправку учини без неразумног одлагања и да се купац тиме не излаже неразумним непогодностима, или неизвесностима да ће му продавац надокнадити трошкове које је с тим у вези имао. Захтев за накнаду штете, с друге стране, условљен је само постојањем повреде уговора и штете, те је његова употреба у пракси далеко лакша и распрострањенија.

Право на снижење цене и право на накнаду штете су два слична правна средства, која прате и бројне разлике, пре свега у погледу сврхе којој служе, као и обима заштите која се њима постиже. Наиме, док накнада штете ставља купца у ону материјалну позицију у којој би био да је уговор извршен, дотле снижење цене служи

очувању уговорне равнотеже и купца стваља у позицију у којој би био да је заиста уговорио куповину тако несаобразне робе. Тако накнада штете служи обештећењу купца, а снижење цене спречава неправедно обогаћење продавца (за случај негативног тренда раста цена после закључења уговора). Такође, за разлику од тзв. линеарних метода одмеравања накнаде штете који зависе од постојања уговора (или раскида) и мере његовог (не)извршења, снижење цене се увек израчунава по тзв. релативној (пропорционалној) формули која зависи искључиво од вредности уговорене и испоручене робе на дан испоруке, независно од висине стварне штете коју купац трпи. У том смислу, купац који се определио за право на снижење цене не добија износ који одговара висини штете коју трпи због смањене вредности испоруке, већ добија онај износ који је у складу са погодностима које је за себе остварио конкретним уговором. Важно је и овде напоменути да Конвенција не искључује могућност кумулативног истицања захтева за накнаду штете и снижење цене. Међутим, док се правом на снижење цене може користити само купац и то само када се повреда уговора састоји у несаобразности робе, а продавац није отклонио такву несаобразност, дотле право на накнаду штете стоји на располагању како купцу, тако и продавцу као оштећеној страни и независно од природе повређене обавезе. У сваком случају, и овде је могуће кумулативно истицање ова два правна средства.

Услови за раскид уговора су, већ је речено, изузетно строго постављени, те се раскиду уговора прибегава искључиво као последњем средству заштите и то само онда када се накнадом штете не могу у имовини повериоца постићи они ефекти које је он имао у виду у време закључења уговора. Имајући у виду да се правом на накнаду штете на бржи и једноставнији начин могу постићи исти имовински ефекти као коришћењем права на раскид уговора (све и кад су испуњени услови за његово коришћење), то је употреба права на накнаду штете у пракси много распрострањенија. Опредељењем за раскид уговора, међутим, поверилац не губи право на накнаду штете, а сама околност раскида уговора може бити од кључног значаја за примену једног од предвиђених метода одмеравања накнаде штете (нпр. на основу куповине, односно продаје ради покрића или на основу текуће цене). У том смислу околност раскида уговора игра важну улогу на плану одмеравања висине накнаде штете.

Право на камату је још једно од новчаних средстава заштите повериоца у систему Конвенције. Иако и право на камату, као и право на накнаду штете, има обештећујућу сврху, њиме се не исцрпљује право оштећене стране да захтева накнаду штете због доцње дужника са плаћањем. Међутим, за разлику од услова за накнаду штете који морају бити испуњени, право на камату постоји самостално и независно од доказаности испуњености ових услова, барем до висине која се може одмерити применом одговарајуће каматне стопе (чији је износ у теорији и пракси данас споран), а која се може одредити комбинованом употребом општих начела Конвенције, конкретно: начела потпуног обештећења и начела спречавања обогаћења повериоца.

Да закључимо, претходна анализа је показала да је значај накнаде штете као средства заштите повериоцевих интереса за случај повреде уговора у систему Конвенције изузетно велики, с обзиром да, за разлику од већине средстава заштите, представља лако и увек доступно правно средство, које се може истицати било самостално, било кумулативно са другим правним средствима у мери у којој не доводи до двоструког обогаћења повериоца.

Правилно утврђен обим накнаде штете и правилно одмерена висина накнаде штете воде потпуној заштити уговорних очекивања повериоца јер се он тако доводи у материјалну ситуацију у којој би био да је уговор уредно извршен. Ово, по природи ствари, претпоставља и да су правилно утврђени услови за коришћење овог правног средства, укључујући и непостајање ослобађајућих околности, о чему ће више бити речи у наредном делу рада.

ДРУГИ ДЕО:

**ОСНОВ И УСЛОВИ ОДГОВОРНОСТИ
ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ У СИСТЕМУ
БЕЧКЕ КОНВЕНЦИЈЕ И ДРУГА
ПИТАЊА ОД ЗНАЧАЈА ЗА
ОСТВАРЕЊЕ ПРАВА НА
НАКНАДУ ШТЕТЕ**

Глава I.

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Члан 74. Конвенције, као први у низу чланова Трећег дела Пете главе Конвенције, садржи опште правило одмеравања накнаде штете и одређења њеног обима.²⁸⁷ Ово је његова основна, али не и једина сврха. Истовремено, овај '*кратак али моћан*'²⁸⁸ члан имплицитно установљава *услове одговорности* за накнаду штете стране која је учинила повреду уговора и *начин одмеравања накнаде штете* коју је оштећена страна претрпела.

Међутим, члан 74. Конвенције, не представља истовремено и *правни основ* захтева за накнаду штете. Он само уређује правне последице које произлазе из већ постојећег захтева за накнаду штете тј. обим штете. Правни основ за такав захтев налазимо у члановима 45. став 1. и 61. став 1. Конвенције.²⁸⁹

Када су у питању услови одговорности за накнаду штете разликујемо две групе таквих услова:

²⁸⁷ Члан 74. Конвенције гласи: "*Накнада штете за повреду уговора коју је починила једна страна равна је претрпљеном губитку и измаклој добити који су услед повреде настали за другу страну. Ова накнада не може бити већа од губитка који је страна која је повредила уговор предвидела или је морала предвидети у тренутку закључења уговора као могућу последицу повреде уговора, с обзиром на чињенице које су јој тада биле познате или морале бити познате.*"

²⁸⁸ Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 445.

²⁸⁹ F. Ferrari, *Hadley v. Baxendale v Foreseeability under Article 74 CISG*, у Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*, стр. 309; J. Vanto, *Damages Under CISG*, University of Turku, Turun yliopisto (2002), стр. 42, доступно на: <www.law.utu.fi/xcisg/vanto.pdf>; P. Huber, "CISG - The Structure of Remedies", *RebelsZ* бр. 71 (2007), стр. 16; M. Will, *Article 45* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 330; Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 746; J. Lookofsky, *The CISG*, стр. 159-160.

(1) *позитивни*, чије постојање је неопходно за остварење права на накнаду штете, и

(2) *негативни*, чије постојање може довести до искључења одговорности за накнаду штете чак и кад је утврђено постојање свих других услова.

Прву групу услова чине:

- 1) постојање пуноважног уговора, односно пуноважне уговорне одредбе,
- 2) повреда уговора,
- 3) штета и
- 4) узрочна веза између повреде уговора и штете,

док другу групу услова чине ослобађајуће околности:

- 1) из члана 79. Конвенције ("виша сила") и
- 2) из члана 80. Конвенције (подељена одговорност).

Постојање пуноважног уговора, односно пуноважне уговорне одредбе је свакако *sine qua non* права повериоца да захтева накнаду штете због повреде уговора, али се овим условом нећемо овде бавити с обзиром да Конвенција изричито предвиђа да њеним одредбама нису регулисани услови пуноважности уговора, те да се ово питање има решити према праву меродавном на основу правила међународног приватног права (члан 4. Конвенције). С друге стране, иако се постојање кривице за повреду уговора као основа одговорности, према преовлађујућем схватању у теорији и пракси, не захтева у систему Конвенције, овом питању ћемо посветити дужну пажњу у овом делу рада, с обзиром на различите ставове који су по том питању изнети претежно у нашој теорији.

У овом делу рада биће разматрана и друга питања од значаја за одмеравање накнаде штете, која се могу јавити као услов за коришћење права на накнаду штете (нпр. застарелост, обавештење о несаобразности, терет доказивања и др.), те без чијег разумевања и поштовања поверилац практично може изгубити могућност обештећења.

Глава II

ПОВРЕДА УГОВОРА

За разлику од великог броја континентално-правних система,²⁹⁰ Бечка конвенција, као и други извори униформног права,²⁹¹ полази од јединственог појма повреде уговора (енг. *breach of contract*).²⁹² Овај појам обухвата све случајеве неиспуњења

²⁹⁰ За упоредноправни преглед појма повреде уговора видети: Zweigert & Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, translated by Tony Weir, Clarendon Press, Oxford, 3rd edition, New York 1998, стр. 486-515; Jones & Schlechtriem, *Breach of Contract (Deficiencies in a Party's Performance)* у A. Von Mehren (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume VII, Contracts in General, Chater 15, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1999, стр. 87-128; R. Zimmermann, *The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta & Co Ltd, Cape Town 2006, стр. 783-833; O. Lando, *Non-Performance (Breach) of Contracts* у Hartkamp et al. (eds.) *Towards a European Civil Code*, Kluwer Law International, The Hague 2004, стр. 505-515; R. Vukadinović, *Rethinking on the concept and consequences of nonperformance of contractual obligations and breach of contract* у R. Vukadinović (ed.), *Thirty Years of the Law on Obligations – de lege lata and de lege ferenda*, German Organization for Technical Cooperation (GTZ) GmbH, Belgrade 2009, стр. 206-211.

²⁹¹ ЧЛАН 7.4.1. UNIDROIT Начела и члан 9:501(1) Европских начела уговорног права. Видети: Blase & Hötter, *Remarks on the damages provisions on the CISG (Article 74)*, Principles of European Contract Law (PECL), and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC) у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 468.

²⁹² J. Basedow, *Towards a Universal Doctrine of Breach of Contract: The Impact of the CISG*, *Int. Rev. L. & Econ.* бр. 25 (2005), стр. 490; G. Lubbe, *Fundamental breach under the CISG: A source of fundamentally divergent results*, *RabelsZ* бр. 68 (2004), стр. 449; Goode/Kronke/Mckendrick, *Transnational Commercial Law - Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, New York 2007, стр. 297; M. Will, *Article 45* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 331; A. Farnsworth, *Rights and Obligations of the Seller*, у: *Wiener Übereinkommen über den internationale Warenkauf*, Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung, Lausanne Kolloquium, Schulthess, Lausanne 1985, стр. 83; B. Zeller, *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana, New York 2005, стр. 60; Драшкић & Станивукoвић, *Уговорно право*

или манљивог испуњења уговорних обавеза, без обзира на то да ли се ради о основним или споредним обавезама, о скривљеном или нескривљеном неиспуњењу, привременом или коначном. Самим тим се и доцња, као и свако неиспуњење, схвата у објективном смислу.²⁹³ Повреда уговора постоји и када дужник јасно стави до знања да неће испунити своју обавезу и пре него што је она доспела,²⁹⁴ или ако одбије да пружи обезбеђење извршења иако је то у складу са трговинским обичајем или праксом између страна.²⁹⁵ Према неподељеном ставу судске праксе, повредом уговора се сматра "сваки објективни пропуст у извршењу уговорних обавеза."²⁹⁶

Једина правно релевантна подела повреда уговора у систему Конвенције, јесте на "обичну" повреду уговора и битну повреду уговора, с обзиром да само ова друга даје право на раскид уговора и испоруку друге робе у замену за примљену.²⁹⁷ Овакво јединствено поимање појма повреде уговора проф. Рабел је још почетком 20. века сматрао да "у већој мери уједначава посебности које карактеришу решења националних права која

међународне трговине, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 305; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 171; М. Васиљевић, *Трговинско право*, Београд 2011, стр. 107; Р. Петрикић, *Право продавца на накнадно извршење обавеза у међународној продаји робе*, ПЖ бр. 10/1995, стр. 464; С. Фишпер-Шобот, *Право купца на накнаду штете због повреде обавезе испоруке у међународном и домаћем праву*, ПЖ бр. 11/2011, стр. 374; одлука аустријског Врховног суда од 11. марта 1999. године (CISG-Online бр. 524);

²⁹³ Видети: Е. Рабел, *The Hague Conference on the Unification of Sales Law*, *Am. J. Comp. L.* бр. 1 (1952), стр. 63; Младен Драшкић, *Међународно привредно уговорно право*, Београд 1984, стр. 168. Из тог разлога, права која стоје на располагању оштећеној страни за случај повреде уговора, укључујући и право на накнаду штете, могу се остварити независно од кривице друге стране. Више о томе биће речи у глави V овог дела рада.

²⁹⁴ Оваква повреда уговора назива се антиципативном повредом уговора чије су последнице прописане у члановима 71. и 72. Конвенције.

²⁹⁵ Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 750.

²⁹⁶ Видети: одлуку немачког апелационог суда у Дизелдорфу од 10. фебруара 1994. године (CISG-Online бр. 116); одлуку швајцарског трговинског суда у Цириху од 26. априла 1995. године (CISG-Online бр. 248).

²⁹⁷ G. Lubbe, *Fundamental breach under the CISG: A source of fundamentally divergent results*, *RabelsZ* бр. 68 (2004), стр. 450.

своје корене вуку из давних времена, и то на тај начин да се ништа не губи а много добија”,²⁹⁸ а данас је прихваћено и у другим изворима униформног права.²⁹⁹

Повреду уговора треба разликовати од пропуштања предузимања одређених радњи у сопственом интересу, иако је реч о радњама које Конвенција захтева од уговорних страна, нпр.: дужност купца да прегледа робу (из члана 38. Конвенције) и дужност да пошаље обавештење о несаобразности робе (из члана 39).³⁰⁰ Неиспуњење ових дужности није повреда уговора и не повлачи за собом обавезу накнаде штете, већ само резултира губитком права купца да се позива на несаобразност робе.³⁰¹ Исто важи и када је реч о дужности оштећене стране да предузме све разумне мере како би спречила, или смањила штету коју трпи услед повреде уговора (из члана 77. Конвенције).

С друге стране, обавеза обавештавања друге стране о појединим околностима (нпр. обавеза продавца да достави купцу све расположиве податке који су му потребни да би могао робу осигурати (из члана 32. став 3. Конвенције)) представља уговорну обавезу у правом смислу речи чије неиспуњење представља повреду уговора која даје право на накнаду штете уколико су и други услови одговорности испуњени.³⁰²

²⁹⁸ E. Rabel, *Der Entwurf eines Einheitlichen Kaufgesetzes*, *RabelsZ* бр. 9 (1935), стр. 6.

²⁹⁹ Видети: члан 7.1.1. UNIDROIT Начела и члан 8:101 Европских начела уговорног права. Овакво схватање појма битне повреде уговора прихваћено је и у новелираном немачком законодавству, као и изменама кинеског и руског уговорног права. Видети: J. Basedow, *Towards a Universal Doctrine of Breach of Contract: The Impact of the CISG*, *Int. Rev. L & Econ.* бр. 25 (2005), стр. 492.

³⁰⁰ Јакшић и Стојановић предлажу термин "дужност" за означавање ових "дужности мањег интензитета" с обзиром да није реч о обавези коју би друга страна могла принудним путем остварити. Видети: Стојановић & Јакшић, *Одговорност продавца за материјалне недостатке ствари – преглед и рекламација робе*, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 4/2001, стр. 509-511; Стојановић & Јакшић, *Преглед робе и рекламација у светлу одговорности продавца за материјалне недостатке ствари*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1-2/2002, стр. 72-73.

³⁰¹ Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 751; Стојановић & Јакшић, *Одговорност продавца за материјалне недостатке ствари – преглед и рекламација робе*, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 4/2001, стр. 512.

³⁰² Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 751.

Као што је већ речено, свака повреда уговора даје право на накнаду штете.³⁰³ Ово јасно произлази из формулације чланова 45. став 1. и 61. став 1. Конвенције: "ако [уговорна страна] не изврши било коју од својих обавеза...[друга уговорна страна] може... захтевати накнаду штете",³⁰⁴ независно од тога да ли су испуњени услови за коришћење неког другог правног средства.

Коришћење овог права није условљено постојањем битне повреде уговора у смислу члана 25. Конвенције, постојањем кривице дужника, као ни претходним упозорењем дужника о постојању одштетног захтева за случај да његово извршење изостане.³⁰⁵ Ипак, степен озбиљности повреде уговора и нарушености уговорних очекивања повериоца, иако не утиче на његово право на накнаду штете, може имати утицај на висину накнаде штете, односно на избор методе одмеравања висине накнаде штете.³⁰⁶

Примера ради, у случају пред немачки судом *AM Frankfurt a. M.* од 31. јануара 1991. године пропуштање продавца да обавести купца о одлагању извршења из члана 71(3) Конвенције оцењено је као повреда уговора (тј. Конвенције) која даје право купцу на накнаду штете (CISG-Online бр. 34).

³⁰³ P. Schlechtriem, *Uniform Sales Law in the Decisions of the Bundesgerichtshof у 50 Years of the Bundesgerichtshof – A Celebration Anthology from the Academic Community*, 2001 (Pace); Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 297; C. Liu, *Remedies*, стр. 400-401; Stoll/Gruber, *Article 74 у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), CISG Commentary 2005*, стр. 750; M. Torsello, *Remedies, VJ*, стр. 283; J. Перовић, Принципи потпуне накнаде и правило предвидљивости штете у Конвенцији УН о међународној продаји робе, *ИЖ* бр. 11/2010, стр. 273; одлука немачког суда *OLG Düsseldorf* од 10. фебруара 1994. године (CISG-Online бр. 116).

³⁰⁴ Исти концепт повреде уговора и права на накнаду штете на основу повреде уговора прихватају и UNIDROIT Начела за међународне трговинске уговоре и Европска начела уговорног права. Видети коментаре на члан 7.4.1. UNIDROIT Начела за међународне трговинске уговоре и члан 9:501 Европских начела уговорног права.

³⁰⁵ Stoll/Gruber, *Article 74 у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), CISG Commentary 2005*, стр. 750; одлука немачког суда *KG Berlin* од 24. јануара 1994. године (CISG-Online бр. 130); одлука немачког суда *OLG Düsseldorf* од 28. маја 2004. године (CISG-Online бр. 850); *UNCITRAL Digest*, Art. 74, comm. 10.

³⁰⁶ Методе из чланова 75. и 76. Конвенције примењују се кад је уговор раскинут. Могућност раскида уговора је, у највећем броју случајева, условљена постојањем битне повреде уговора.

Глава III

ШТЕТА

Како Бечка конвенција не садржи одредбу којом дефинише шта је све обухваћено појмом штете, основни проблем у примени и тумачењу овог члана одражава се кроз питање одређивања обима тј. врста штета које тај појам обухвата (нпр. само материјална или и нематеријална штета), као и питање метода одмеравања висине тако настале штете, нарочито кад се штета састоји у изгубљеној добити (нпр. само накнаду изгубљене добити коју је већ претрпела или и будуће штете). Одговоре на ова, и друга важна питања која се тичу обима накнаде штете, покушаћемо да дамо у овом и другим деловима овог рада. Основно правило, при томе, је да се само стварно претпрљена и доказана штета узима у обзир (изузев одмеравања на основу апстрактне формуле из члана 76. Конвенције).³⁰⁷

Према неподељеном ставу теорије и праксе члан 74. Конвенције се заснива на начелу потпуне (интегралне) накнаде штете.³⁰⁸ Ово из разлога што одредба овог

³⁰⁷ H. Stoll, *Article 74* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 565; Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 761; одлука немачког суда *OLG Hamburg* од 26. новембра 1999. године (CISG-Online бр. 515).

³⁰⁸ V. Кнарп, *Article 74* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 543; Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 445; H. Stoll, *Article 74* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 553; Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 746; C. Liu, *Remedies*, стр. 426; Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, (известилац проф. Џон Готанда), пара. 1 (Pace); F. Ferrari, *Hadley v. Baxendale v. Foreseeability under Article 74 CISG*, у Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*, стр. 309-310; S. Eiselen, *Measuring damages for breach of contract: Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 74 of the CISG* у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 212; D. Tallon, *Damages, Exemption Clauses, and Penalties*, *Am. J. Comp. L.* бр. 40 (1992), стр. 677; Schlechtriem & Witz, *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises*, Dalloz, Paris 2008, стр. 261; V. Heuzé, *La vente internationale*, стр. 401; S. Eiselen, *Unresolved*

члана изричито предвиђа да је страна која је учинила повреду уговора дужна да другој страни исплати накнаду у висини која је равна претрпљеном губитку и измаклој добити који су, услед повреде, настали за ту страну. Дакле, како појам штете у Бечкој конвенцији обухвата и умањење имовине оштећене стране у односу на вредност коју је она имала у време закључења уговора (лат. *damnum emergens*), и спречавање њеног увећања због повреде уговора (лат. *lucrum cessans*),³⁰⁹ то обимом накнаде штете могу

Damages Issues of the CISG: A Comparative Analysis, *Comp. & Int. L. J. S. Afr.* стр. 36 (2005); Blase & Hötter, Remarks on the damages provisions on the CISG (Article 74), Principles of European Contract Law (PECL), and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC) у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 468; Blase & Hötter, Claiming Damages in Export Trade – On Recent Developments of Uniform Law, у *Pace International Law Review* (ed.), *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2004-2005*, Sellier Elp 2006, стр. 46; M. Raczynska, Recoverability of the buyer's lost resale profit under CISG, *N. J. Comm. L.* 2007/2, стр. 2; M. Berger, Préjudice indemnisable et droit international des contrats, *IBLJ* бр. 4/2004, стр. 435-436; J. Perović, Étendue et limitation de la responsabilité contractuelle selon la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises – quid en particulier des clauses excluant les consequential damages, *RDIDC* бр. 4 (2010), стр. 576; Драшковић & Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 468; Р. Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део*, Крагујевац 2009, стр. 204; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 212; одлука Бечке арбитраже у случају бр. SCH-4366 од 15. јуна 1994. године (CISG-Online бр. 121); одлуку аустријског Врховног суда од 6. фебруара 1996. године (CISG-Online бр. 224); одлуку аустријског Врховног суда од 14. јануара 2002. године (CISG-Online бр. 643); одлуку америчког федералног апелационог суда за други округ у случају *Delchi Carrier v. Rotorex* од 6. децембра 1995. године (CISG-Online бр. 140); одлуку кинеске CIETAC арбитраже од 8. априла 1999. године (CISG-Online бр. 1114); одлуку италијанског суда *Tribunale di Padova* од 25. фебруара 2004. године (CISG-Online бр. 819); одлуку италијанског суда *Tribunale di Rimini* од 26. новембра 2002. године (CISG-Online бр. 737); одлуку грчког Апелационог суда из Атине бр. 4861/2006 (Pace); одлука српске СТА бр. Т-7/07 од 19. августа 2008. године (CISG-Online бр. 2271); одлука српске СТА бр. Т-8/08 од 28. јануара 2009. године (CISG-Online бр. 1856); одлука српске СТА бр. Т-6/08 од 19. октобра 2009. године (CISG-Online бр. 2265); одлука српске СТА бр. Т-23/08 од 11. новембра 2009. године (Pace); одлука српске СТА бр. Т-11/09 од 9. јула 2010. године (CISG-Online бр. 2260).

³⁰⁹ У истом смислу видети: D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 39; H. Stoll, *Article 74* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 563; F. Ferrari, Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law, *La. L. Rev.* бр. 53 стр. 1262; Singh & Zeller, CIETAC's Calculations o Lost Profits under Article 74 of the CISG, *Loy. U. Chi. Int. L. Rev.* vol. 4 (2/2007), стр. 216; R. Korpela, Article 74 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, у *Pace International Law Review* (ed.), *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2004-2005*, Sellier Elp 2006, стр. 99.

бити обухваћени сви појмовни облици штете који спадају под ове две категорије. Додатно, сматрамо да начело потпуне накнаде штете дозвољава накнаду како материјалне, тако и нематеријалне штете због повреде уговора, из разлога који ће бити елаборирани у трећој глави петог дела рада.

Конвенција, сасвим очекивано, не набраја сваки конкретан облик штете који се може надокнадити, изузев измакле добити,³¹⁰ с обзиром да је таква еnumerација немогућа.³¹¹ Ово из разлога што узрок штете може бити у повреди било које уговорне обавезе па је, с обзиром на њихове изузетно различите појавне облике, немогуће унапред предвидети све облике таквих повреда и штета које настају као њихова последица.³¹² Наиме, до штете може доћи како потпуним неизвршењем

У смислу англоамеричке теорије, ова два облика штете покривају оно што наше *common law* колеге називају заштитом интереса извршења (енг. *performance interest*) и заштитом интереса поуздања (енг. *reliance interest*), при чему накнада измакле добити увек представља облик заштите интереса извршења, док накнада стварне штете некад може служити заштити интереса извршења а некад заштити интереса поуздања. Видети: J. Gotanda, *Damages in Private International Law*, стр. 106; D. R. Harris, *Chapter 26: Damages* у H. G. Beale (ed.), *Chitty on Contracts*, vol. I, Sweet & Maxwell, London 2004, стр. 1424-1425; G.H. Treitel, "Remedies for Breach of Contract (Courses of Action Open to a Party Aggrieved)", у A. Von Mehren (ed.) *International Encyclopedia of Comparative Law* vol. VII, Ch. 16, Mohr, Tübingen 1986, стр. 27-29.

³¹⁰ Посебне одредбе о измаклој добити биле су неопходне због тога што у појединим правним системима појам *губитак због повреде уговора* (енг. *loss*) не обухвата нужно и измаклу добит (енг. *loss of profit*), односно постављају додатне услове за накнаду измакле добити. Видети: Schwenzler/Hachem/Kee, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, New York 2012, стр. 603; J. Вилус, *Каментар Бечке конвенције*, стр. 168; Коментар Секретаријата UNCITRAL-а на члан 70 Нацрта из 1978. године, пара. 3 (Pace); J. Gotanda, *Damages in Private International Law*, стр. 84.

³¹¹ Ипак, приметно је да се у теорији и пракси често врши класификација штета у смислу члана 74. Конвенције у духу националног права аутора односно земље суда. Тако, примера ради, аустријски суд говори о измаклој добити као 'позитивној штети' (одлука Врховног суда Аустрије од 28. априла 2000. године (CISG-Online бр. 581)), а амерички суд о инциденталној и консеквентној штети (одлука америчког апелационог суда у случају *Delchi Carrier, SpA v. Rotorex Corp* од 6. децембра 1995. године (CISG-Online бр. 140)). Сматрамо да је оваква пракса супротна захтевима Конвенције из члана 7. став 1. и потреби њеног тумачења на аутономан начин и имајући у виду њен међународни карактер. У истом смислу видети: J. Перовић, Индиректна штета у међународној продаји робе, *ПилП* бр. 4-6/2011, стр. 742.

³¹² Тако је само у Немачкој судској пракси и теорији неколико хиљада судских одлука, научних чланака, докторских теза и других монографија у последњих 160 година покушавало да прецизно дефинише појам штете. Резултате њихових напора, нажалост, још увек најбоље осликава реченица

обавезе, тако и задоцнелим испуњењем, или манљивим извршењем било које уговорне обавезе. Сваки од ових облика повреде уговора може бити узрок различитих облика штете (штете на личности повериоца или трећих лица, односно штете у имовини; директне штете због неиспуњења, друге директне штете и индиректне штете), које Конвенција посебно не класификује, јер је накнада сваког од њих дозвољена у мери у којој су испуњени услови из члана 74. Конвенције (узрочност и предвидљивост)³¹³ и других чланова Конвенције (чланови 4. и 5.), као што се на основу анализе релевантне судске и арбитражне праксе може закључити.

Директна штета због неиспуњења по правилу одговара разлици између вредности коју је поверилац требало да оствари да је уговор уредно извршен и вредности онога што је по уговору заиста примио. Додатно, уколико уговор није извршен или је неуредно извршен, поверилац има право да предузме неопходне кораке који ће му омогућити да се нађе у материјалној ситуацији у којој би био да је уговор уредно извршен. Трошкови које при том трпи за њега такође представљају директан губитак у имовини чију накнаду може захтевати од дужника. Такви су нпр. трошкови отклањања недостатака робе (било да је роба успешно или безуспешно поправљена),³¹⁴ или трошак кредита које је продавац подигао због доцње купца с

"*Сви знају шта је штета осим правника*". Видети: Schwenger/Hachem/Kee, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, New York 2012, стр. 578.

³¹³ За разлику од текста Конвенције, у англоамеричком праву и доктрини је уобичајено разликовање штете на директну штету (енг. *direct loss*), инциденталну (енг. *incidental loss*) и консеквентну (енг. *consequential loss*). Први облик представља умањење имовине повериоца због повреде уговора (обично се одмерава на основу тржишне вредности коју би поверилац остварио да је уговор уредно извршен, или на основну разумних мера које је поверилац предузео да би себе довео у позицију као да је уговор извршен), други представља додатне трошкове које поверилац трпи због предузимања радњи ради спречавања даље штете (трошкови спречавања штете, складиштења робе и сл.), док трећи представља штету која произлази из губитака у пословању са трећим лицима, а који су последица повреде уговора (обавеза плаћања уговорне казне нпр. због доцње у испоруци својим клијентима). (Видети: J. Gotanda, *Damages in Private International Law*, стр. 84, 94). О тешкоћама сврставања ових термина у појмовни оквир земаља континенталне правне традиције видети: J. Perović, *Индиректна штета у међународној продаји робе*, *Пул* бр. 4-6/2011, стр. 733-734; J. Perović, *Étendue et limitation de la responsabilité contractuelle selon la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises – quid en particulier des clauses excluant les consequential damages*, *RDIDC* бр. 4 (2010), стр. 593-595.

³¹⁴ Видети одлуку немачког Врховног суда од 25. јуна 1997. године (CISG-Online бр. 277); одлуку канадског апелационог суда из Онтарија у случају *Nova tool and Mold Inc. V. London Industries Inc.* од 16.

плаћањем цене³¹⁵ и трошак закупа машина неопходних за купчев производни процес с чијом испоруком продавац касни.³¹⁶

Друга директна штета. Поред ових облика директне штете поверилац може за случај повреде уговора трпети и другу узгредну штету ради смањења даље штете. Ова штета се јавља у виду трошкова које је поверилац морао предузети ради спречавања, или умањења даље штете, или зато што су такви трошкови били нужни услед повреде уговора. Такви су, на пример, трошак чувања и складиштења робе уколико купац одбија да преузме испоруку³¹⁷ или додатни трошкови укрцаја и истовара робе насталих услед организовања накнадне куповине робе исте врсте ако је продавац испоручио мању количину од уговорене (нпр. трошак пута, путарине и превоз робе).³¹⁸

Као примери друге директне штете у UNCITRAL дигести случајева наведени су:

(а) за оштећеног купца: преглед несаобразне робе, складиштење несаобразне робе, очување робе, трошак поправке, трошак превоза и царине приликом слања робе натраг продавцу, организовање слања робе у замену за послату на основу уговора са трећим лицем, монтажа робе примљене у замену за несаобразну робу, трошак продаје и рекламирања, трошкови провизије, ангажовање трећег лица да преради робу, прибављање кредита, слање и преузимање несаобразне робе до и од трећег лица од својих купаца, плаћање купцима по основу несаобразне испоруке робе и др;³¹⁹

децембра 1998. године (CISG-Online бр. 572); одлуку америчког федералног апелационог суда у случају *Delchi Carrier S.p.A. v. Rotorex Corp.* од 6. децембра 1995. године (CISG-Online бр. 140); видети одлуку грчког првостепеног суда у Солуну бр. 22513/2003 (Pase).

³¹⁵ Одлука немачког суда *OLG Hamm* од 9. јуна 1995. године (CISG-Online бр. 146); одлука америчког федералног апелационог суда у случају *Delchi Carrier Sp.A v. Rotorex Corp.* од 6. децембра 1995. године (CISG-Online бр. 140).

³¹⁶ Видети одлуку немачког апелационог суда из Келна од 8. јануара 1997. године (CISG-Online бр. 217).

³¹⁷ Одлука немачког суда *OLG Braunschweig* од 28. октобра 1999. године (CISG-Online бр. 510). Овај облик штете је надокнадив и продавцу, уколико је због купчевог неизвршења уговорне обавезе плаћања или преузимања испоруке обавезан да организује складиштење робе и сноси трошкове у вези са тим. Видети одлуку ICC арбитраже бр. 7585 од 1992. године (CISG-Online бр. 105).

³¹⁸ Одлука немачког суда *LG Oldenburg* од 9. новембра 1994. године (CISG-Online бр. 114).

³¹⁹ Видети случајеве наведене у: *UNCITRAL Digest*, Art. 74, comm. 21 и одговарајућим фуснотама. Додатно, у судској пракси су уочени и следећи облици трошкова на које купац има право: накнада

(б) за оштећеног продавца: складиштење робе у луци укрцавања након повреде уговора од стране купца пре доспећа обавезе, складиштење и очување неиспоручене машине, трошак модификације машине ради препродаје, трошкови у вези са купчевим чековима без покрића и др.³²⁰

Појам штете обухвата и разумне трошкове предузете ради утврђивања постојања повреде уговора, саме штете или спречавања њеног настанка и умањења њене висине,³²¹ укључујући и трошкове слања писама клијентима које купац предузима због несаобразне испоруке робе од стране продавца како би спречио губитак клијентеле, као и друге трошкове вансудских радњи предузетих ради заштите својих уговорних интереса.³²²

Трошкови судског остварења права из уговора или на основу уговора, предмет су научне контроверзе о којима ће посебно бити речи у петом делу овог рада. Вансудски трошкови, с друге стране, сматрају се обухваћени појмом штете у систему Конвенције,³²³ с обзиром да их је тешко разликовати од друге врсте трошкова за

банкарских трошкова за повраћај цене; трошак плаћеног ПДВ приликом продаје робе трећем лицу које је ту робу купцу вратило због несаобразности; додатни трошкови превоза јер је продавац робу испоручио сукцесивно уместо одједном; трошкови монтаже и демонтаже несаобразне робе; путни трошкови купца приликом одласка у продавчево седиште пословања у намери да очува уговор; порески, царински и други трошкови и др. Видети: одлуку швајцарског суда *Zivilgericht Basel-Stadt* од 8. новембра 2006. године (CISG-Online бр. 1731); одлуку немачког суда *LG Berlin* од 13. септембра 2006. године (CISG-Online бр. 1620); одлуку кинеске CIETAC арбитраже од 9. новембра 2005. године (CISG-Online бр. 1444); одлука руске ICAC арбитраже од 15. новембра 2006. године (CISG-Online бр. 2008); одлука српске СТА бр. Т-8/06 од 1. октобра 2007. године (CISG-Online бр. 1793); одлука српске СТА бр. Т-9/07 од 23. јануара 2008. године (CISG-Online бр. 1946).

³²⁰ Видети случајеве наведене у: *UNCITRAL Digest*, Art. 74, comm. 23 и одговарајућим фуснотама.

³²¹ Одлука немачког Врховног суда од 25. јуна 1997. године (CISG-Online бр. 277) (под условом да је продавац о намери предузимања тих мера претходно обавештен).

³²² Одлука немачког суда *LG Krefeld* од 28. априла 1993. године (CISG-Online бр. 101); одлука немачког суда *OLG Düsseldorf* од 11. јула 1996. године (CISG-Online бр. 201).

³²³ Одлука америчког федералног апелационог суда за седми округ у случају *Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co.*, од 19. новембра 2002. године (CISG-Online бр. 684); одлука Арбитраже при Привредној комори Хамбурга од 21. јуна 1996. године (CISG-Online бр. 465); одлука немачког суда *AG Berlin - Tiergarten* од 13. марта 1997. године (CISG-Online бр. 412).

спречавање или умањење штете, али само под условом да су разумно предузети.³²⁴ С друге стране, по преовлађујућем схватању судске праксе, трошкови ангажовања приватних агенција за наплату, сматрају се непримереним условима међународне трговине и нису обухваћени појмом "друге директне штете" на коју оштећено лице има право накнаде.³²⁵

Трошкови које би оштећена страна сносила и да је уговор уредно извршен могу се надокнадити само уколико су, с обзиром на повреду уговора, узалуд предузети, а оштећена страна не захтева накнаду штете која би је довела у позицију као да је уговор извршен.³²⁶ У супротном, они падају на терет оштећене стране,³²⁷ јер је циљ накнаде штете због повреде уговора стављање оштећене стране у позицију у којој би била да је уговор уредно извршен. Тако, ако би одређене трошкове уговорна страна сносила и да је уговор уредно извршен, они јој не могу накнадно бити надокнађени јер би она на тај начин била доведена у имовински бољу ситуацију него да је уговор извршен, што није у складу са начелом потпуне накнаде штете.

Индиректна штета. Сваки облик неиспуњења уговорне обавезе, без обзира да ли се ради о потпуном изостанку испуњења, доцњи у испуњењу, или неуредном испуњењу, може поред директне штете коју поверилац трпи због неиспуњења, проузроковати и индиректну штету у виду додатних трошкове који произлазе из

³²⁴ Одлука швајцарског суда *HG Aargau* од 19. децембра 1997. године (CISG-Online бр. 418) (ангажовање швајцарског и немачког адвоката је било разумно); одлука немачког суда *LG Hannover* од 1. децембра 1993. године (CISG-Online бр. 244) (није разумно слати опомену за извршење плаћања, с обзиром да је датум плаћања одређен уговором); одлука немачког суда *AG Alsfeld* од 12. маја 1995. године (CISG-Online бр. 170) (није разумно ангажовати италијанског адвоката кад је ангажовање домаћег, немачког адвоката било могуће).

³²⁵ Одлука немачког суда *LG Frankfurt am Main* од 16. септембра 1991. године (CISG-Online бр. 26); одлука немачког суда *LG Berlin* од 6. октобра 1992. године (CISG-Online бр. 173); одлука немачког суда *LG Düsseldorf* од 25. августа 1994. године (CISG-Online бр. 451).

³²⁶ Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary* 2005, стр. 756.

³²⁷ Одлука немачког суда *LG Berlin* од 30. септембра 1992. године (CISG-Online бр. 70) (трошкови трговинског заступања били би на терету оштећене стране све и да је уговор уредно извршен).

посебне ситуације у којој се налази оштећено лице и оних обавеза које је преузело у пословању са трећим лицима.³²⁸

Овај облик штете обухвата, на пример, штету услед одговорности оштећеног лица трећем лицу због повреде уговора (уколико продавац није испоручио робу купцу, а купац је већ уговорио да робу даље препрода, он може бити одговоран својим клијентима за неиспоруку),³²⁹ која је надокнадива, докле год је била предвидљива у време закључења уговора и у мери у којој њен обим није ограничен начелом спречавања штете. Уколико купац плаћа цену чеком, а нема довољно средстава на рачуну у банци, оштећени продавац може тражити накнаду трошкова које трпи услед немогућности наплате по таквом чеку.³³⁰ *Штета због повреде пословног угледа и штета услед промене девизног курса* такође се у судској пракси подводе под појам штете због повреде уговора. Више о овим облицима штете биће речи у речи у петом делу овог рада.

Коначно, неизвршење уговорне обавезе може за последицу имати и **измаклу добит** повериоца. Примера ради, купац коме је испоручена машина несаобразна уговору имаће право како на накнаду трошкова ради поправке машине, тако и на накнаду штете у виду измакле добити због немогућности коришћења машине у предметном периоду.³³¹ С друге стране, уколико купац одбије пријем испоруке робе, продавац ће имати право на накнаду измакле добити у виду уобичајене трговинске марже коју наплаћује.³³²

³²⁸ Више о томе видети: Ј. Перовић, Индиректна штета у међународној продаји робе, *ПуП* бр. 4-6/2011, стр. 732-743.

³²⁹ “Износ накнаде штете који је захтевао купац може се досудити на основу члана 74 *et seq.* Конвенције. Штета чију купац накнаду захтева је тзв. индиректна штета у смислу члана 74. Конвенције и јавља се у облику штете због одговорности купца трећим лицима која је настала услед продавчеве повреде уговора.” Одлука немачког суда *OLG Köln* од 21. маја 1996. године (CISG-Online бр. 254). На сличан начин, продавац може бити одговоран својим добављачима уколико због купчевог неоправданог одбијања да преузме робу буде принуђен да са њима раскине уговор. Видети: Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 758.

³³⁰ Видети одлуку немачког Врховног суда од 25. новембра 1998. године (CISG-Online бр. 353).

³³¹ Видети одлуку грчког првостепеног суда у Солуну бр. 22513/2003 (Pase).

³³² Одлука аустријског Врховног суда од 28. априла 2000. године (CISG-Online бр. 581); одлука швајцарског Врховног суда од 17. децембра 2009. године (CISG-Online бр. 2022). У истом смислу за

Уопштено говорећи, третман обичне штете и измакле добити у систему Конвенције је идентичан, изузев у случају из члана 44. Конвенције.³³³ За разлику од појединих националних правних система који ограничавају обим накнаде штете у виду измакле добити,³³⁴ таква ограничења Бечка конвенција не познаје и у њеној досадашњој примени нису забележени случајеви одбијања захтева за накнаду измакле добити, осим уколико поверилац није успео и да докаже њен износ.³³⁵ Право на

српско право видети: решење Врховног суда Србије, Прев. 183/97 од 27. августа 1997. године; решење Врховног суда Србије, Прев. 486/98 од 16.12.1998. године; решење Врховног суда Србије, Прев. 198/99 од 8. септембра 1999. године; решење Врховног суда Србије, Рев. 633/00 од 20. 06. 2001. године; пресуда Врховног суда Србије, Рев- 158/06 од 23. 09. 2006. године и др.

³³³ Овај члан установљава право купца да се користи правом на снижење цене или правом на накнаду штете због несаобразне испоруке, чак и када је пропустио да испуни своју обавезу из члана 39. став 1. и члана 43. став 1. да пошаље обавештење о несаобразности, под условом да има разумно оправдање за такво пропуштање. Захтев за накнаду штете је у овој ситуацији, међутим, изричито ограничен на обичну штету и не укључује измаклу добит. Одлука ICC арбитраже бр. 9187/1999 (CISG-Online бр. 705).

³³⁴ Ограничења у погледу накнаде изгубљене добити у појединим правним системима заснована су како на идеолошким разлозима, тако и на донекле разумљивим разлозима, с обзиром да одмеравање измакле добити нужно подразумева и одређени степен спекулације. Видети: Н. Stoll *Article 74* у Р. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 563.

³³⁵ *Страна која захтева накнаду измакле добити мора указати на чињенице које представљају добљан доказ за утврђивање обима накнаде штете са разумном извесношћу.* (одлука америчког федералног апелационог суда у случају *Delchi Carrier v. Rotorex* од 6. децембра 1995. године (CISG-Online бр. 140)). Имајући у виду овај стандард, шпански суд је, примера ради, одбио као неоснован захтев купца за накнаду измакле добити јер су његови клијенти раскинули уговоре са њим због мањиве робе коју му је продавац испоручио а он њима препродао због недостатка доказа. *"Купац није пружио доказе који показују нити његов износ профита из претходних година, ни прави износ штете коју трпи, нпр. постојање наруџбина на које није могао да одговори или губитак клијентеле, штету пословног угледа у његовој брани, као ни предвидљивост такве штете од стране продавца у време закључења уговора. Из свих ових разлога, купчев захтев се одбија."* Одлука апелационог суда у Барселони од 20. јуна 1997. године (CISG-Online бр. 338). На сличан начин је поступио и немачки суд одбијајући захтев купца за накнаду штете због повреде пословног угледа услед продавчеве несаобразне испоруке. *"Купац није доказао да је његова наводно оштећена репутација наудила његовим продајним квотама. Из овог разлога, немогуће је одмерити износ штете која произлази из нарушене репутације. Могуће је да заиста даља продаја мањивих производа може наудити даљем развоју купчевог пословања. Међутим, суд очекује барем минимум конкретних доказа за такву тврдњу. Купчева уопштена тврдња да су његови клијенти преумерили своје пословање ка његовим конкурентима није довољно конкретна да би представљала релевантан доказ. Купац је то, на пример, могао да потврди изводом из својих пословних књига. Али, он то није урадио."* Одлука окружног суда у Дармштату од 9. маја 2000. године (CISG-Online бр.560). Због недостатка доказа о измаклој добити одбијен је и

накнаду штете у виду измакле добити, као и право на накнаду стварне штете, ограничено је захтевом предвидљивости штете у време закључења уговора. Ово ограничење је нарочито важно кад је реч о накнади штете у виду измакле добити како би се спречиле могућности шпекулације приликом њеног одмеравања.³³⁶

Будућа штета. Већина правних система дозвољава накнаду штете која настаје након датума обрачуна висине накнаде штете, под условом да штета није превише неизвесна.³³⁷ Исто је предвиђено и у униформним правилима уговорног права под условом да је таква штета "довољно извесна" (енг. *sufficiently certain*), односно да је "разумно за очекивати да ће наступити" (енг. *reasonably likely to occur*).³³⁸ Ова штета обухвата како стварну штету, тако и измаклу добит.

Конвенција изричито не предвиђа могућност накнаде будуће штете нити поставља правила њеног одмеравања. Из ових разлога, у пракси примене Конвенције могу се наћи и одлуке у којима је заузет став да суд, односно арбитража, може досудити оштећеној страни само ону штету коју је *стварно претрпела* у тренутку доношења одлуке, док би за штету коју ће оштећена страна претрпети након доношења одлуке она морала да поднесе нови захтев суду.³³⁹

Супротно овом мишљењу, а у складу са данас преовлађујућем ставу теорије, сматрамо да има места накнади и будуће штете, уколико се њено остварење и висина може разумно предвидети у тренутку доношења одлуке, а уколико је њено наступање дужник могао да предвиди у време закључења уговора.³⁴⁰

захтев купца у одлуци швајцарског трговинског суда у Цириху од 10. фебруара 1999. године (CISG-Online бр. 488).

³³⁶ Више о ограничењу обима накнаде применом начела предвидљивости штете, видети: III главу трећег дела овог рада.

³³⁷ Коментар бр. 5 на члан 9:501 Европских начела уговорног права.

³³⁸ Видети: члан 9:501 став 2. тачка б. Европских начела уговорног права и члан 7.4.3. став 1. UNIDROIT Начела за међународне трговинске уговоре.

³³⁹ Одлука ICC арбитраже бр. 7660 од 23. августа 1994. године (CISG-Online бр. 129); одлука руске ICAC арбитраже бр. 131/1996 од 14. септембра 1998. године (Pace).

³⁴⁰ У истом смислу видети: Ј. Перовић, Принципи потпуне накнаде и правило предвидљивости штете у Конвенцији УН о међународној продаји робе, ПЖ бр. 11/2010, стр 276; Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, (известилац проф. Џон

Овакво решење је у складу са начелом потпуне накнаде штете на којем Конвенција почива, као и са другим инструментима униформног права.³⁴¹ Додатно, овакво решење иде у прилог објективним потребама пословног света за брзом и ефикасном заштитом њихових оправданих уговорних очекивања, што је један од циљева ради чијег остварења је Конвенција и донета.

У појединим случајевима, могуће је да оштећена страна захтева износ *накнаде штете за изгубљену прилику за закључење уговора*, односно изгубљену прилику да оствари добит. Иако овај облик штете спада у ширу категорију појма измакле добити, одређене специфичности су за њега карактеристичне и о њима ће бити више речи у петом делу овог рада. У посебном делу рада разматраћемо и питања везана за *одмеравање измакле добити за случај умањеног обима продаје*.

Искључене штете. Постоје поједини облици штете чија је накнада немогућа применом одредаба Конвенције, о чему постоји неподељено мишљење и у теорији и у пракси. Тако продавац не одговара за смрт или телесне повреде које би роба проузроковала неком лицу (члан 5),³⁴² нити за штету која настаје због прекида

Готанда), comm. 3.19 (Pace); I. Schwenzer, *Article 74* у Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1014; Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 759; J. Gotanda, *Article 74* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 998; Saidov, *The Law of Damages*, стр. 76; V. Knapp, *Article 74* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 544; Blase & Hötter, Claiming Damages in Export Trade – On Recent Developments of Uniform Law, у *Pace International Law Review* (ed.), *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2004-2005*, Sellier Elp 2006, стр. 54; A. Mullis, Twenty Five Years On – The United Kingdom, Damages and the Vienna Sales Convention, *RabelsZ* бр. 71 (2007), стр. 44; R. Korpela, Article 74 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, у *Pace International Law Review* (ed.), *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2004-2005*, Sellier Elp 2006, стр. 113; B. Zeller, *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana, New York 2005, стр. 128.

³⁴¹ Ово је у складу и са UNIDROIT Начелима (члан 7.4.3) и са Европским начелима уговорног права (члан 9:501(2)).

³⁴² За разлику од члана 7.4.2. UNIDROIT Начела, члан 5. Конвенције изричито предвиђа да се Конвенција не примењује на одговорност продавца за смрт или телесне повреде које би роба проузроковала било ком лицу. Ово питање има се решити на основу правила националног права, а како су правила националних права по овом питању изузето неуједначена, намера писаца Конвенције била је да овај облик одговорности јасно искључе из области примене Конвенције, независно од тога да ли се он сматра обликом уговорне или вануговорне одговорности. Међутим, питање да ли се купац може регресирати од продавца за износ који је морао да плати својим клијентима због штете од

производа, још увек је отворено, иако је на њега дат потврдан одговор у судској пракси. Наиме, у једној одлуци немачког суда признато је право купца да захтева накнаду штете коју услед мане испоручене робе трпе његови клијенти - услед квара машине један радник је преминуо (одлука немачког апелационог суда у Дизелдорфу од 2. јула 1993. године (CISG-Online бр. 74)). Овакав став је наишао на оштре критике појединих аутора јер не одговара како формулацији члана 5. којим је искључена одговорност продавца за штете *било ком лицу*, тако и природи оваквог захтева који не произлази из уговора о продаји робе већ из одговорности продавца за штету од производа, која се у многим земљама сматра обликом вануговорне одговорности. (видети: P. Schlechtriem, 'Case Texts and Commentaries: Germany, Note on OLG Düsseldorf 2 July 1993' у A. Kritzer (ed.), *International Contract Manual: Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 1994, Kluwer Law International, стр. 8; H. Stoll, *Article 74* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 557; Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 71-72; W. Khoo, *Article 5* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 49). С друге стране, поједини аутори сматрају да нема сметњи за накнаду и ове врсте штете у систему Конвенције јер у односу продавца и купца он представља финансијски издатак, као било који други, који купац трпи услед недостатка испорученог производа који га је изложио одговорности према својим клијентима. Док за однос купца и његових клијената важе правила домаћег права, била она и вануговорног карактера, докле однос продавца и купца остаје на уговорном терену и, сматра овај аутор, нема разлога за избегавање примене Конвенције (M. Bridge, *The Bifocal World of International Sales* у R. Cranston (ed.), *Making Commercial Law Essays in Honour of Roy Goode*, Clarendon Press Oxford 1997, стр. 294-297).

С друге стране, одговорност за штету коју производ нанесе имовини неког лица, није изричито искључена одредбом члана 5. Конвенције, иако је таквих предлога било током сачињавања Конвенције, те се према претежном схватању правне доктрине и судске праксе сматра обухваћеном Конвенцијом (P. Schlechtriem, *Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Vienna 1986, стр. 34-35; W. Khoo, *Article 5* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 50; Schwenger & Hachem, *Article 5* у I. Schwenger (eds.), *CISG Commentary 2010*, стр. 99; видети одлуку швајцарског суда *HG des Kantons Zürich* од 26. априла 1995. године (CISG-Online бр. 248)). Иако је тачно да употребом манљиве робе у производним процесима настаје штета великих размера и да је таква штета честа последица испоруке несаобразне робе (нпр. услед квара на машини дође до пожара у купчевој фабрици), овакав став је проблематичан уколико што Конвенција оштећеној страни дозвољава право накнаде штете само под условима из Конвенције, који укључују обавезу обавештења у разумном року о недостатку, односно најкасније две године након испоруке, док одредбе домаћег права могу бити повољније у том погледу. Из ових разлога, одређени број аутора сматра да је у овом случају оправдано заузети став да одредбе Конвенције не искључују могућност паралелне примене националног права јер то није у супротности са немерама писаца Конвенције (Schwenger & Hachem, *Article 5* у I. Schwenger (eds.), *CISG Commentary 2010*, стр. 100-101; P. Schlechtriem, *The Borderline of Tort and Contract – Opening a New Frontier?*, *Cornell Int. L. J.* бр. 21, 1988, стр. 467-476). Међутим, иако је овакав став повољан за оштећену страну, чини нам се да нема адекватно оправдање у тексту саме Конвенције, па чак ни у *travaux préparatoires*, те сматрамо да је одговорност за накнаду штете коју производ нанесе имовини неког лица искључиво регулисана

преговора јер она, такође није регулисана Конвенцијом.³⁴³ Конвенцијски режим не садржи ни могућност казнене накнаде штете.³⁴⁴

одредбама Конвенције и да нема места примени средстава заштите домаћег права (у истом смислу: Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 75-76). Изузетно, питање одговорности за штету од производа на имовини неће бити регулисано одредбама Конвенције, уколико о том питању постоји неки други међународни споразум, у складу са чланом 90. Конвенције. О могућности стицаја и конкуренције, односно опције и кумулације уговорне и вануговорне одговорности у упоредном праву видети: Ј. Радишић, *Облигационо право*, Номос, Београд 2000, стр. 187-188; В. Круљ, Вануговорна (деликтна) и уговорна одговорност, *Архив за правне и друштвене науке* бр. 2-3/1959, стр. 319-320; Ј. Перовић, *Међународно привредно право*, књига I, Београд 2008, стр. 332-333; Р. Schlechtriem, *The Borderland of Tort and Contract – Opening a New Frontier?*, *Cornell Int. L. J.* бр. 21 (1988), стр. 467-476; Schwenger/Hachem/Kee, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, New York 2012, стр. 766-776; Н. Грујић, Однос уговорне и вануговорне одговорности за штету, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш 2008, стр. 232-233.

³⁴³ Обавезе које се тичу понашања лица током преговора не сматрају се уговорним обавезама јер се не заснивају на изричитом или прећутном споразуму. Претежни став правне науке је да је питање одговорности због прекида преговора за закључење уговора изван области примене Конвенције. Предлози да се у Конвенцију унесе одредба која би регулисала предуговорну одговорност одбијени су током припремног рада на тексту Конвенције и током Дипломатске конференције у Бечу, с обзиром да би било немогуће наћи компромисно решење за уређење овог правног питања на универзалном нивоу, имајући у виду велике разлике које постоје између националних правних система у том смислу, а посебно имајући у виду да је овде најчешће реч о вануговорној одговорности. Зато питање предуговорне одговорности било због повреде правних интереса партнера у преговорима, било због неоснованог прекида преговора, треба регулисати искључиво у складу са одредбама меродавног националног права и у складу са квалификацијом тог захтева у националном праву. Видети: Р. Schlechtriem, *Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Vienna 1986, стр. 96; Kritzer/Vanto/Vanto/Eiselen, *International Contract Manual*, Vol. 4, Thomson West 2008, § 81:16; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 213.

³⁴⁴ Казнена накнада штете представља износ који се може доделити оштећеној страни изнад износа штете коју трпи услед повреде уговора а с циљем кажњавања дужника због његовог недопуштеног понашања (Ј. Gotanda, *Punitive Damages: A Comparative Analysis*, *Colum. J. Transnat. L.* бр. 42 (2004), стр. 391; В. Cremades, *Les dommages-intérêts conventionnels prévus en cas de rupture de contrat, les clauses pénales et les dommages-intérêts à caractère répressif dans les contrats internationaux*, *IBLJ* бр. 1/2004, стр. 334). Накнада овог облика штете је искључена из свих радова на унификацији уговорног права, укључујући и одредбе Бечке конвенције. Ово из разлога што се она сматра супротном основном начелу Конвенције о потпуној накнади штете и о предвидљивости такве штете. Другачије тумачење Конвенције било би супротно и тексту члана 74. Конвенције који предвиђа да се накнада штете одмерава у износу *једнаком* штети (енг. *sum equal to the loss*). Чак и кад би меродавно национално право предвиђало могућност

На основу изложеног намеће се закључак да непостојање коначног списка свих облика надокнадиве штете не би требало да представља ограничавајући фактор при накнади штете. Имајући у виду да Конвенција почива *на начелу потпуне накнаде штете*, сваки облик штете који трпи једна уговорна страна, а који настаје као последица повреде уговора од стране друге уговорне стране, може да, уз испуњеност осталих услова из Конвенције (начело предвидљивости штете и начело спречавања штете),

у свајања захтева за казнену накнаду штете, она би се сматрала искљученом у систему Конвенције, с обзиром да Конвенција у потпуности регулише последице повреде уговора (видети: Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under the Article 74*, из 2006. године (известилац проф. Џон Готанда), пара. 9.5 (Pace); V. Heuzé, *La vente internationale*, стр. 401; J. Gotanda, *Article 74* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1000; H. Stoll, *Article 74* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 566; V. Knapp, *Article 74* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 544; Fauvarque-Cosson & Mazeaud, *European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Sellier ELP, Munich 2008, стр. 290; A. Kirby, Punitive Damages in Contract Actions: the Tension Between the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and U.S. Law, *J. L. & Com.* бр. 16 (1997), стр. 215; Kritzer/Vanto/Vanto/Eiselen, *International Contract Manual*, Vol. 4, Thomson West 2008, § 93:56; R. Korpela, Article 74 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, у *Pace International Law Review* (ed.), *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2004-2005*, Sellier ELP 2006, стр. 98; P. Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део*, Крагујевац 2009, стр. 204; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 213). То истовремено не значи да уговорне стране не могу уговором другачије предвидети. Међутим, питање пуноважности таквог споразума, односно уговорне одређе, било би предмет испитивања меродавног права (J. Gotanda, Awarding Punitive Damages in International Commercial Arbitration in the wake of Masrobuono v. Shearson Lehman Hutton, Inc, *Harv. Int. L.J.* бр. 38 стр. 59 (1997); G. Robin, Les dommages et intérêts punitifs dans les contrats internationaux, *IBLJ* бр. 1/2004, стр. 247-267; A. Farnsworth, Damages and Specific Relief, *Am. J. Comp. L.* бр. 27 (1979), стр. 248; Д. Николић, Казнена накнада штете, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* бр. 1-2/2003, стр. 143-154). Ипак, у једном од анализираних питања поставило се питање досуђивања казнене накнаде штете оштећеном продавцу из уговора о међународној продаји робе (на који би требало применити Конвенцију). Иако се суд није изричито позвао на одређе Конвенције, није ни оспорио могућност да продавац у оваквим околностима захтева казнену накнаду штете. Видети: одлуку америчког суда за јужни округ Њујорка у случају *Guangxi Nanning Baiyang Food Co. Ltd. v Long River International, Inc.* од 30. марта 2010. године (CISG-Online бр. 2091). О могућности досуђивања казнене накнаде за случај повреде уговора на који се Конвенција примењује видети: Schwenzer & Hachem, The Scope of the CISG Provisions on Damages у Saidov & Cunnington (eds), *Contract Damages*, стр. 102-103.

Други део:

Основ и услови одговорности за накнаду штете и друга питања од значаја за накнаду штете

буде предмет накнаде.³⁴⁵ Једино ограничење које Конвенција у том смислу предвиђа тиче се одговорности продавца за смрт или телесне повреде које би роба проузроковала било ком лицу (члан 5.), мада не нужно и на све облике штете који на тај начин настану. Коначно, сматрамо да ограничење обима уговорне одговорности не треба тражити у рестриктивној дефиницији обима накнаде штете, већ у правилу накнаде предвидљиве штете,³⁴⁶ о којем ће више бити речи у трећем делу рада.

³⁴⁵ D. Saidov, *Methods of Limiting Damages under the Vienna Sales Convention on the International Sale of Goods* (2001) (Pace).

³⁴⁶ У истом смислу Саветодавно веће за примену Конвенције предлаже да се члан 74. либерално тумачи тако да обезбеди оштећеној страни накнаду сваког облика штете коју трпи услед повреде уговора друге стране. Видети: Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, para. 1.1, (известилац проф. Џон Готанда) (Pace).

Глава IV

УЗРОЧНА ВЕЗА

Постојање узрочне везе између штете коју оштећена страна трпи и повреде уговора је основни услов накнаде штете у националним режимима свих (нама познатих) земаља света.³⁴⁷ Неопходно је дакле, да повреда уговора представља узрок настанка штете, односно да се повреда уговора "у складу са правилима здравог разума и искуства" може сматрати узроком штете коју је поверилац претрпео.³⁴⁸

Исти услов за накнаду штете неспоран је и у систему Бечке конвенције.³⁴⁹ Наиме, сама Конвенција предвиђа да накнада штете представља накнаду губитака који су "услед повреде" уговора (енг. *as a consequence of the breach*) настали за другу уговорну страну.³⁵⁰ У том смислу неопходно је утврдити да ли би штета настала да није било повреде уговора, тј. да ли је повреда уговора *conditio sine qua non* настанка штете.³⁵¹

³⁴⁷ J. Gotanda, *Damages in Private International Law*, стр. 96-151.

³⁴⁸ J. Gotanda, *Damages in Private International Law*, стр. 100, 111.

³⁴⁹ D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 79; Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 759; M. Torsello, *Remedies, VJ*, стр. 283; Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 300; J. Gotanda, *Damages in Private International Law*, стр. 154; С. Фишер-Шобот, Право купца на накнаду штете због повреде обавезе испоруке у међународном и домаћем праву, *ПЖ* бр. 11/2011, стр. 381.

³⁵⁰ Сличне одредбе могу се наћи и у члану 7.4.2(1) UNIDROIT Начела и у члану 9:501(1) Европских начела уговорног права, као и у члану 262. став 2. ЗОО.

³⁵¹ H. Stoll, *Article 74* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 558; Bernstein & Lookofsky, *Understanding the CISG in Europe: a compact guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer Law International, the Hague, 2003, стр. 139; J. Lookofsky, *The CISG*, стр. 160; M. Raczynska, Recoverability of the buyer's lost resale profit under CISG, *N. J. Comm. L.* 2007/2, стр. 3; J. Perović, Étendue et limitation de la responsabilité contractuelle selon la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises – quid en particulier des clauses excluant les *consequential damages*, *RDIDC* бр. 4 (2010), стр. 576; С. Фишер-Шобот, Право купца на накнаду штете због повреде обавезе испоруке у међународном и домаћем праву, *ПЖ* бр. 11/2011, стр. 381.

Међутим, док одговор на ово питање наилази на бројне препреке на терену вануговорне одговорности, докле у домену уговорног права, по правилу, важи претпоставка узрочности: полази се од тога да је штета настала из неизвршења или манљивог извршења уговора.³⁵² Према мишљењу проф. Комарова, реч је о фактичком питању за чији одговор је суду остављена широка дискреција - слобода одлучивања.³⁵³

Може се, међутим, поставити питање да ли је страна која је повредила уговор одговорна за штету само кад постоји *директна* узрочна веза или је довољно и постојање *индиректне* узрочне везе.

Конвенција на ово питање не даје изричит одговор. Међутим, због усвајања начела потпуне накнаде штете, може се закључити да Конвенција даје право на накнаду како директне тако и индиректне штете.³⁵⁴ При томе, накнада индиректне штете је ограничена правилном њене предвидљивости.³⁵⁵ У том смислу, начело

³⁵² J. Salma, Узрочност – као детерминанта субјеката и обима одговорности за штету, *ПЖ* бр. 10/1997, стр. 543.

³⁵³ Видети: A. Komarov, The Limitation of Contract Damages in Domestic Legal Systems and International Instruments, у Saidov & Cunningham (eds.), *Contract Damages*, стр. 253.

Супротан став у погледу правне природе узрочности заузет је у српској судској пракси. Према схватању Врховног суда Србије, узрочност је правно а не чињенично питање, будући да од њега зависи примена прописа о основаности тужбеног захтева. Према мишљењу овог суда, узрочност није чињеница која би се могла доказивати изјавама сведока пошто се они могу изјаснити о последицама, а не и о узроку. Иако је некада за узрочност потребно стручно знање, утврђивање узрочне везе зависи од животних догађаја које узрочни однос граде. Тако, као што правна питања коначно утврђује суд, тако је и утврђивање узрока и последице "посао суда". Видети пресуду Врховног суда Србије Рев. 1947/96 од 15. маја 1996. године (наведено према J. Salma, Узрочност – као детерминанта субјеката и обима одговорности за штету, *ПЖ* бр. 10/1997, стр. 531-532, fn.7).

³⁵⁴ H. Stoll, *Article 74* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 558; M. Torsello, Remedies, *VJ*, стр. 283; P. Schlechtriem, *Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Vienna 1986, стр. 76; R. Korpela, Article 74 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, у *Pace International Law Review* (ed.), *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2004-2005*, Sellier Elp 2006, стр. 122; J. Перовић, Принцип потпуне накнаде и правило предвидљивости штете у Конвенцији УН о међународној продаји робе, *ПЖ* бр. 11/2010, стр. 273.

³⁵⁵ V. Knapp, *Article 74* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 540; H. Stoll, *Article 74* у P. Schlechtriem (ed.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University

накнаде предвидљиве штете представља уједно и границе између повреде уговора и обима накнадиве штете које настаје као њена последица, тачније, може се надокнадити само она штета која се у време закључења уговора, редовно, могла очекивати да настане у вези са повредом уговора и дужник је с обзиром на околности случаја могао предвидети.³⁵⁶

Примена начела накнаде предвидљиве штете у великој мери релативизује значај различитих теорија узрочности,³⁵⁷ те је за утврђивање обима накнадиве штете

Press, New York 1998, стр. 558; Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 301; M. Torsello, Remedies, *VJ*, стр. 284; Драшкић & Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 468; Ј. Перовић, Индиректна штета у међународној продаји робе, *ПулП* бр. 4-6/2011, стр. 736.

³⁵⁶ На релативизацију правила о узрочности применом начела накнаде предвидљиве штете указао је код нас и проф. Јанковец: "Посредне штете услед повреде уговора, за које дужник не одговара, најчешће су истовремено и непредвидљиве. Односно, обрнуто посматрано, штете које дужник није могао предвидети по правилу не представљају непосредну последицу повреде уговора. У таквим случајевима дужник не би одговарао за непредвидљиву штету услед повреде уговора и да тако није прописано законом." Видети: И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 349. У истом смислу видети: J. Ramberg, Breach of Contract and Recoverable Losses, у Ross Cranston (ed.), *Making Commercial Law – Essays in Honour of Roy Goode*, Clarendin Press Oxford, New York 1997, стр. 194; Schlechtriem & Butler, *UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*, Springer, Berlin-Heidelberg 2008, стр. 210; B. Zeller, *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana, New York 2005, стр. 49-50; D. Tallon, Damages, Exemption Clauses, and Penalties, *Am. J. Comp. L.* бр. 40 (1992), стр. 678-679; U. Draetta, The notion of consequential damages in the international trade practice: a merger of common law and civil law concepts, *IBLJ* бр. 4/1991, стр. 493. За супротно мишљење видети: R. Korpela, Article 74 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, у *Pace International Law Review* (ed.), *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2004-2005*, Sellier Eip 2006, стр. 123-126.

³⁵⁷ За упоредноправни преглед различитих теорија узрочности видети: AM Honoré, Causation and Remoteness of Damage, у Zweigert & Drobniг (eds.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. 11, ch 7, Martinus Nijhoff Publishers 1971; G.H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract – A Comparative Account*, Clarendon Press, Oxford 1988, стр. 162-173; Schwenzer/Hachem/Kee, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, New York 2012, стр. 587-591; С. Перовић (ред.), *Коментар Закона о облигационим односима*, књига прва, Савремена администрација, Београд 1995, стр. 307-316; Благојевић & Круљ, *Коментар Закона о облигационим односима*, књига I, Савремена администрација, Београд 1980, стр. 407-410; Ј. Радшић, *Накнада штете и проблем тзв. престигнутог (сипотетичког) каузалитета*, Институт за упоредно право, Београд 1969, стр. 9-57; Ј. Салма, Узрочност – као детерминанта субјеката и обима одговорности за штету, *ПЖ* бр. 10/1997, стр. 529-544; М. Караникић, Нормативно у поимању узрочности као услова грађанскоправне одговорности, *ПЖ* бр. 10/2005, стр. 992-997.

сасвим довољно утврдити да ли је она била предвидљива у време закључења уговора.³⁵⁸ Сматра се да одговор на ово питање у себи укључује и одговор на питање да ли је конкретна штета последица повреде уговора.³⁵⁹ Не чуди, зато, што у анализираним одлукама из судске и арбитражне праксе из области Бечке конвенције налазимо мали број одлука у којима је непостојање узрочности између повреде уговора и штете био разлог одбијања тужбеног захтева за накнаду штете.³⁶⁰

Правила о узрочности налазе своје практично оправдање само у оној мери у којој се штета потенцијално јавља не само као последица повреде уговора већ и из неких других разлога – радње трећег лица, радње самог повериоца, или из неке друге околности које његово испуњење чине немогућим и сл. За разлику од UNIDROIT Начела (члан 7.4.7) и Начела европског уговорног права (члан 9:504) Бечка

³⁵⁸ Према мишљењу појединих аутора, теорије о узрочности најчешће имају мало емпиријског садржаја, те се из тог разлога могу користити као покриће за остварење жељеног резултата. Видети: Hart & Honoré, *Causation in the Law*, Clarendon Press, Oxford, 1985, стр. 4; AM Honoré, *Causation and Remoteness of Damage*, у K. Zweigert & K. Drobniг (eds.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. 11, ch 7, Martinus Nijhoff Publishers 1971, стр. 40-42; L. Vékás, *The Foreseeability Doctrine in Contractual Damage Cases*, *AJH* бр. 43 (2002), стр. 147; E. Rabel, *Recht des Warenkaufs*, vol 1, de Gruyter, Berlin 1957, 1958, стр. 487.

³⁵⁹ Видети: M. Torsello, *Remedies*, *VJ*, стр. 284-285; Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 764; V. Knapp, *Article 74* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 540; И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 349; В. Стојиљковић, *Међународно привредно право*, Јустинијан, Београд 2003, стр. 176.

³⁶⁰ Тако продавац који је продао робу након купчевог одбијања да плати цену није имао право на накнаду трошкова прегледа робе пре испоруке трећем лицу јер је суд сматрао да таква инспекција робе није била неопходна (одлука кинеског суда *Shanghai No. 1 Intermediate People's Court* од 22. јуна 1998 (CISG-Online бр. 1381)). Из истих разлога одбијен је захтев продавца за накнаду путних трошкова лица које је послао да преузме робу од купца након што је купац већ послао робу назад (одлука кинеске СИЕТАС арбитраже од 7. новембра 1996. године (Pace)). Коначно, купчев захтев за накнадом трошкова преговарања са својим незадовољним клијентом (крајњим купцем продавчеве робе) није у довољној узрочној вези са повредом уговора јер је купац не укључивши продавца у овај процес себе ускратно потенцијалне подршке његовим тврђама, јер није успео да докаже да би ови трошкови настали и да је продавац био позван да учествује у овим преговорима (одлука швајцарског суда *Zivilgericht Basel-Stadt* од 1. марта 2002. године (CISG-Online бр. 729)). Очигледно је, дакле, да је узрочност као услов за одговорност за накнаду штете у анализираним одлукама тако нашла само своје оправдање у ситуацијама где су поједине ставке штете настале као последица радње оштећеног лица које не задовољавају критеријум разумности, а не као искључива последица повреде уговора.

конвенција не садржи изричиту одредбу по којој се висина накнаде штете умањује у оној мери у којој је штета настала као последица радње трећег лица, иако се такво правило може применити, сматрамо, на основу узрочности као општег услова одговорности за накнаду штете (надокнадива је само она штета која је настала услед повреде уговора) и општих начела на којима Конвенција почива; начела спречавања штете из члана 77. Конвенције (не може се надокнадити она штета која се могла спречити) и начела из члана 80. Конвенције који предвиђа ослобођење од одговорности уколико је оштећена страна својим радњама допринела настанку повреде уговора.³⁶¹ Ово, међутим, још увек не решава питање у којој мери се, у таквој ситуацији, има умањити висина накнаде штете тј. како процентуално одредити допринос трећег лица, тј. оштећене стране настанку штете. Ни критеријуми за чију се примену поједини аутори у оваквој ситуацији залажу³⁶² не доприносе смањењу дискреционих овлашћења које има арбитар, односно судија код одређивања висине накнаде штете коју у таквим околностима дужник треба да плати.³⁶³

Коначно, важно је напоменути да би примена било које од националних теорија узрочности била у супротности за изричитим захтевом Конвенције за њеним тумачењем у складу са њеним међународним карактером, без обзира што би

³⁶¹ У истом смислу видети: D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 90.

³⁶² У оваквој ситуацији Саидов предлаже да се узму у обзир следећи критеријуми: 1. узрочност, 2. тежина конкретног понашања (пропушта) обе стране (што озбиљнији пропуст – то већи допринос настанку штете), 3. кривица обе стране, 4. захтев правде и правичности, и 5. слободна оцена судије, односно арбитра. Видети: D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 91-94.

³⁶³ Примера ради, у једном случају из руске арбитражне праксе продавац је испоручио купцу уговорену машину. Уз машину доставио му је и упутство за употребу и утврђивање недостатака. Машина је после извесног периода, а у гарантном року, престала да ради. Није било могуће утврдити да ли је узрок квара машине у њеним скривеним мананама, или у купчевом непоштовању достављеног упутства за употребу. Под таквим околностима трибунал је проценио да је правично да обе стране снесу финансијски терет тако настале штете. Међутим, како је продавац, као испоручилац, боље упознат са карактеристикама предметне машине и у бољој прилици да утврди њене недостатке, то је трибунал нашао за оправдано да продавац сноси и већи терет штете. Тако је досудно купцу три четвртине његовог захтева, а једну четвртину је оставио да купац сам сноси, јер се он није у потпуности придржавао правила прегледа и контроле која су била уговорена. Видети: одлука руске ICAC арбитраже од 29. децембра 2004. године (CISG-Online бр. 1212).

Други део:

Основ и услови одговорности за накнаду штете и друга питања од значаја за накнаду штете

последнице примене таквих теорија потенцијално довеле до истог резултата.³⁶⁴

Закључак је да примену националних теорија узрочности, када је меродавна Конвенција, у пракси треба избегавати.

³⁶⁴ Schlechtriem & Butler, *UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*, Springer, Berlin-Heidelberg 2008, стр. 210.

Глава V.

КРИВИЦА

Питање основа и услова грађанскоправне одговорности одувек је привлачило пажњу академске јавности, како у земљи, тако и у иностранству. Питање основа уговорне одговорности³⁶⁵ предмет је посебних расправа и разлика између земаља континенталног правног система и земаља англосаксонског правног система, па често и међу земљама унутар ових правних система.³⁶⁶ Често се каже да је у земљама

³⁶⁵ Када говоримо о уговорној одговорности мислимо на одговорност за накнаду штете због повреде уговора (у истом смислу: С. Живковић, *Накнада штете имовинске и неимовинске*, Савремена администрација, Београд 1972, стр. 84), а не на одговорност за штету која је проузрокована неизвршењем *ма које претходно постојеће обавезе* било да потиче из уговора, из једностране изјаве воље, закона (нпр. обавеза издржавања) и др., како се у једном делу наше теорије уобичајено дефинише уговорна одговорност. Видети: Ђорђевић & Станковић, *Облигационо право, општи део*, Савремена администрација, Београд 1976, стр. 375.

³⁶⁶ Примера ради, док се уговорна одговорност у Немачкој и земљама германистичког правног система сматра *субјективном уговорном одговорношћу* тј. одговорношћу заснованој на кривици, докле се у Француској и земљама које усвајају француски модел сматра да постоји мешовити систем где *објективне уговорне одговорност* важи за повреду обавеза циља (фра. *obligations de résultat*), а *субјективна одговорност* за повреду обавеза средства (фра. *obligations de moyens*) у којем се дужник не може ослободити одговорности доказујући да није крив, већ само постојањем више силе. Видети: К. Riesenhuber, Damages of Non-Performance and the Fault Principle, *Eu. Rev. Cont. L.* 2/2008, стр. 121-153; L.J. Constantinesco, *Inexécution et Faute contractuelle en Droit comparé (droits français, allemand, anglais)*, Librairie Encyclopedique, Bruxelles 1960; G.H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract – A Comparative Account*, Clarendon Press, Oxford 1988, стр. 7-13; Jones & Schlechtriem, *Breach of Contract (Deficiencies in a Party's Performance)* у A. Von Mehren (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume VII, Contracts in General, Chapter 15 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1999, стр. 129-130; И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 94, 98-103; С. Цигој, Улога каузе у аспектима накнаде уговорне штете у *Уговори у међународној трговини I*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1987, стр. 33-35. О значају кривице за концепт уговорне одговорности у америчком праву видети: Ben-Shahar & Porat (eds.), *Fault in American Contract Law*, Cambridge University Press, New York 2010; G.H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract – A Comparative Account*, Clarendon Press, Oxford 1988, стр. 8-9; Jones & Schlechtriem, *Breach of Contract (Deficiencies in a Party's Performance)* у A. Von Mehren (ed.),

континенталног правног система основ уговорне одговорности кривица (енг. *fault*), док је у земљама англосаксонског права то строга одговорност без обзира на кривицу (енг. *strict liability*) – одговорност заснована на објективној чињеници повреде уговорног обећања – односно гаранције обећаног резултата.³⁶⁷ Практичне разлике између ова два система,³⁶⁸ по мишљењу многих аутора, су данас прецењене, односно

International Encyclopedia of Comparative Law, Volume VII, Contracts in General, Chapter 15 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1999, стр. 130. О кривици као основу деликтне одговорности, као и њеном значају у уговорном праву видети: М. Караникић Мирлић, *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009.

³⁶⁷ Оваква подела се донекле може објаснити чињеницом да се у земљама континенталног права уговор сматра разменом обећања одређеног *понашања*, док се у земљама англосаксонског права уговор сматра разменом *гаранција постизања одређеног резултата*. Тако је за утврђивање постојања повреде уговора у англосаксонском праву довољна објективна процена – поређење резултата који се имао постићи и тренутног стања, док је у земљама континенталног права појам кривице неопходан за утврђивање повреде уговора јер је сама уговорна одредба усмерена ка одговарајућем понашању те да би се утврдило да ли постоји повреда уговора понашање дужника се мора упоредити са оним понашањем које се од дужника оправдано могло очекивати. Видети: J. Basedow, *Towards a Universal Doctrine of Breach of Contract: The Impact of the CISG*, *Int. Rev. L. & Econ.* бр. 25 (2005), стр. 496; B. Nicholas, *Fault and Breach of Contract* у Beatson & Friedmann (eds.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Clarendon Press, Oxford 1995, стр. 337. Више о одговорности због повреде уговора у упоредном праву видети: Zweigert & Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford 1998, стр. 486-515; G.H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract - A Comparative Account*, Clarendon Press Oxford 1988, стр. 7-42; K. Riesenhuber, 'Damages for Non-Performance and the Fault Principle', *Eu. Rev. Cont. L.* бр. 2/2008, стр. 119-153; A. Amkhan, *The Concept of Fault in the Arab Law of Contract*, *Arab L.Q.*, Vol. 9, No. 2 (1994), стр. 171-179; P. Huber, "CISG -The Structure of Remedies", *RebelsZ* бр. 71 (2007), стр. 16.

Узроке овако различитог поимања уговора и уговорне одговорности неки аутори виде у историјском развоју права у земљама континенталне Европе, с једне стране, и Енглеске, с друге стране. Док су англосаксонско уговорно право стварали и развијали трговци с циљем разрешења одређених практичних проблема, докле су кодификације земаља континенталне Европе одраз одређених филозофских и моралних принципа времена у којем су стваране. Зато се данас и каже да је, примера ради, француско право више 'морално' и 'догматско', док је енглеско право више прагматично и у складу са законима економске логике. Видети: Draetta/Lake/Nanda, *Breach and Adaptation of International Contracts*, Butterworth Legal Publishers, New Hampshire 1992, стр. 33-34; R. Posner, *Let Us Never Blame a Contract Breaker*, *Mich. L. Rev.* бр. 107 (2009), стр. 1352.

³⁶⁸ Разлике између објективне и субјективне одговорности проф. Круљ објашњава на следећи начин:

"Ако кажемо: у том и том правном систему дужник се може ослободити одговорности само онда ако докаже да је немогућност испуњења наступила услед дејства више силе, онда се обично сматра да је у том систему усвојена теорија објективне уговорне одговорности, да дужник одговара за

примећен је значајан степен конвергенције између њих, нарочито имајући у виду различите облике ослобођења од одговорности који у њима постоје, а који у једном систему поопштравају уговорну одговорност, док је у другом ублажавају.³⁶⁹

Када је Бечка конвенција у питању, и код основа уговорне одговорности се, као и код многих других питања, тежило компромисном решењу између решења заступљених у земљама различитих правних традиција, како би се дошло до одређења које би било прихватљиво за све.³⁷⁰ Тако је 'обична' повреда уговора

'резултат', за сам факат испуњења обавезе без обзира да ли је крив или није што је до неиспуњења дошло; ако је пак у закону прописано да се дужник ослобађа када 'није учинио кривицу' или када неизвршење наступа услед 'околности које му се не могу приписати у кривицу' узима се да је усвојена супротна теорија – теорија субјективне одговорности по којој дужник одговара не за сам факат неиспуњења него за одређено понашање – такво понашање за које му се може приговорити да није било онакво какво је требало да буде тј. за непажљиво, небрижљиво понашање."

Видети: В. Круљ, *Промене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила клаузула rebus sic stantibus)*, Београд 1967, стр. 100.

³⁶⁹ Zwigert & Kötz, *An introduction to comparative law*, Oxford University Press 1998, стр. 510; G.H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract – A Comparative Account*, Clarendon Press, Oxford 1988, стр. 7-24; Jones & Schlechtriem, *Breach of Contract (Deficiencies in a Party's Performance)* у A. Von Mehren (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume VII, *Contracts in General*, Chapter 15, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1999, стр. 130; J. Basedow, *Towards a Universal Doctrine of Breach of Contract: The Impact of the CISG*, *Int. Rev. L. & Econ.* бр. 25 (2005), стр. 496-497; Draetta/Lake/Nanda, *Breach and Adaptation of International Contracts*, Butterworth Legal Publishers, New Hampshire 1992, стр. 36-37; K. Riesenhuber, 'Damages for Non-Performance and the Fault Principle', *Em. Rev. Cont. L.* бр. 2/2008, стр. 121; R. Zimmermann, *The New German Law of Obligations – Historical and Comparative Perspectives* (Oxford University Press, 2005), стр. 50; B. Nicholas, 'Prerequisites and extent of liability for breach of contract under the UN Convention,' у P. Schlechtriem (ed.), *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht* (Baden-Baden, Nomos), 1987, стр. 283-288; P. Huber, "CISG -The Structure of Remedies", *RechtsZ* бр. 71 (2007), стр. 16; Ć. Pejović, *Civil Law and Common Law: Two Different Paths Leading To The Same Goal*, *Vict. U. Well. L. Rev.* бр. 32 (2001), стр. 825-826; K. Riesenhuber, *Damages of Non-Performance and the Fault Principle*, *Em. Rev. Cont. L.* 2/2008, стр. 121; B. Zeller, *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana, New York 2005, стр. 47; В. Круљ, *Промене околности и уговорна одговорност: немогућност испуњења, виша сила клаузула rebus sic stantibus*, Београд 1967, стр. 104-108.

³⁷⁰ Историјат Конвенције потврђује да је текст овог члана резултат компромиса који је за циљ, између осталог имао, управо да елиминира националне концепте о кривици као основу уговорне одговорности и да објективизира околности које когу водити ослобођењу од уговорне одговорности. Из ових разлога је реч кривица изостала из коначног нацрта Конвенције, иако се она појављивала у тексту првог нацрта Конвенције. Видети: Schlechtriem & Butler, *UN Law on International Sales: The UN Convention on*

Други део:

Основ и услови одговорности за накнаду штете и друга питања од значаја за накнаду штете

довољна да активира већину правних средстава заштите у систему Конвенције, укључујући и право на накнаду штете, а постојање кривице као основа одговорности, према преовлађујућем схватању правне доктрине³⁷¹ и судске праксе,³⁷² се не захтева

the International Sale of Goods, Springer, Berlin-Heidelberg 2008, стр. 200; B. Nicholas, 'Impracticability and Impossibility in the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods,' у Galston & Smit (eds), *International Sales*, стр. 5-13, fn. 25; J. Вилус, *Коментар Бечке конвенције*, стр. 175; Драшкић & Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 429-436.

³⁷¹ J. Lookofsky, *Fault and No-Fault in Danish, American and International Sales Law: The Reception of the United Nations Sales Convention*, Scandinavian Studies in Law бр. 27, 1983, стр. 129; J. O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Deventer /Netherlands, Antwerp, Boston, London, Frankfurt 1982, стр. 297; H. Stoll, *Article 79* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 603; G. Hager, *Article 61* у Schlechtriem & Schwenger (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 652; M. Müller-Chen, *Article 45* у I. Schwenger (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 698; U. Magnus, Force Majeure and the CISG, у Šarčević & Volken, *The International Sale of Goods Revisited*, Kluwer Law International, the Hague 2001, стр. 9; Erauw & Flechtner, Remedies Under the CISG and Limits to Their Uniform Character у Šarčević & Volken, *The International Sale of Goods Revisited*, Kluwer Law International, the Hague 2001, стр. 38; F. Mohs, *Article 61* у I. Schwenger (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 869; Schlechtriem & Butler, *UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*, Springer, Berlin-Heidelberg 2008, стр. 199; P. Huber, "CISG -The Structure of Remedies", *RabelsZ* бр. 71 (2007), стр. 16; H. Flechtner, Buyers' Remedies in General and Buyers' Performance-Oriented Remedies, *J. L. & Com.* бр. 25 (2005-06), стр. 340; Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 298; B. Piltz, Recent Development in UN Law on International Sales (CISG), *Eu. J. Cont. L.*, бр. 3/4 (2011), стр. 80; D. Tallon, *Article 79* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 573; V. Knapp, *Article 74* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 540; M. Will, *Article 45* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 331; Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenger (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 746, 750; R. Herber, *Article 5* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 51; Blase & Hötter, Claiming Damages in Export Trade – On Recent Developments of Uniform Law, у *Pace International Law Review* (ed.), *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2004-2005*, Sellier Elp 2006, стр. 45; Zwigert & Kötz, *An introduction to comparative law*, Oxford University Press 1998, стр. 513-515; A. Muriá Tuñón, *The Actio Quanti Minoris and Sales of Goods Between Mexico and the U.S.: An Analysis of the Remedy of Reduction of the Price in the UN Sales Convention, CISG Article 50 and its Civil Law Antecedents*, (Pace); C. Liu, Remedies, стр. 102, 401-403; A. Gärtner, Britain and the CISG: The Case for Ratification – A Comparative Analysis with Special Reference to German Law, *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International (2000-2001), стр. 63; D. Roßmeir, Schadensersatz und Zinsen nach UN-Kaufrecht – Art. 74 bis 78 CISG, *RIW 2000*, стр. 407-415; K. Riesenhuber, Damages of Non-Performance and the Fault Principle, *Eu. Rev. Cont. L.* 2/2008, стр. 138; M. Torsello, Remedies, *VJ*, стр. 284; M. Raczynska, Recoverability of the buyer's lost resale profit under CISG, *N. J. Comm. L.* 2007/2, стр. 2; Djinović & Rižnik, *Mednarodna prodaja blaga – Konvencija Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga, priručnik za praksu*, Gospodarska zbornica Slovenije, Ljubljana 2009, стр. 101; J. Перовић, Принципи потпуне накнаде и правило предвидљивости штете у Конвенцији УН о међународној продаји робе, *ПЖ* бр. 11/2010, стр. 274-275; И. Јанковић,

(реч кривица се чак не помиње ни у једном члану Конвенције). Продавац, односно купац, за извршење обавезе гарантују *ex lege*. Чланови 45. став 1. и 61. став 1. Конвенције тако представљају основ тзв. *no-fault* одговорности за повреду уговора, односно, ако се утврди да оштећена страна трпи штету због повреде уговора основ одговорности дужника је *у самој повреди уговора, а не у сакривљеној повреди уговора*.³⁷³ Следи - дужник се не може ослободити одговорности за накнаду штете доказујући да није крив за настанак повреде уговора.³⁷⁴

Уговорна одговорност, стр. 113; Драшкић & Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 460; В. Стојиљковић, *Међународно привредно право*, 2003, стр. 176-177; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 171; Р. Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део*, Крагујевац 2009, стр. 204; Трифковић/Симић/. Тривун/Силајидић/Махмутџајић, *Међународно пословно право*, Сарајево 2009, стр. 271; Трифковић & Омановић, *Међународно пословно право и арбитраже*, Сарајево 2001, стр. 253; С. Финшер-Шобот, *Право кушца на накнаду штете због повреде обавезе испоруке у међународном и домаћем праву*, ГЛЖ бр. 11/2011, стр. 383-384.

³⁷² Видети одлуку француског суда *Cour d'appel de Poitiers* од 29. фебруара 2009. године (CISG-Online бр. 2208); одлуку грчког првостепеног суда у Атини бр. 4505/2009 (Pace); одлуку грчког првостепеног суда у Атини бр. 8161/2009 (Pace); одлуку српске СТА бр. Т-14/07 од 23. маја 2008. године (CISG-Online бр. 2272); одлуку немачког суда *OLG Munich* од 5. марта 2008. године (CISG-Online бр. 1686); одлуку бугарске Спољнотрговинске арбитраже од 28. фебруара 2002. године (Pace); одлуку швајцарског окружног суда у Вилсау од 12. марта 2004. године, (CISG-Online бр. 961); одлуку аустријског Врховног суда од 14. јануара 2002. године, (CISG-Online бр. 643); одлуку немачког Врховног суда од 24. марта 1999. године (CISG-Online бр. 396); одлуку швајцарског трговинског суда у Цириху од 10. фебруара 1999. године, (CISG-Online бр. 488); одлуку немачког суда *OLG Koblenz* од 17. септембра 1993. године (CISG-Online бр. 91).

³⁷³ Видети: *Official Records of the United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March-11 April 1980*, United Nations Publications, Sales No. E. 81.IV.3, стр. 37.

³⁷⁴ Исти концепт прихватају и UNIDROIT Начела за међународне трговинске уговоре (члан 7.4.1.), Европска начела уговорног права (члан 9:501), као и други пројекти унификације европског уговорног права. Видети: Fauvarque-Cosson & Mazeaud (eds.) *European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Sellier, Munich 2008, стр. 205-208; Blase & Hötter, *Remarks on the damages provisions on the CISG (Article 74), Principles of European Contract Law (PECL), and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC)* у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 468; E. McKendrick, *Article 7.4.1* у Vogenauer & Kleinheisterkamp, *UNIDROIT Commentary*, стр. 867.

Ипак, у систему Конвенције одговорност за повреду уговора није апсолутна – сматра се да гаранција обећања резултата не покрива све потенцијалне ризике,³⁷⁵ те чланови 79. и 80. Конвенције предвиђају одређена ограничења од одговорности за накнаду штете, односно околности под којима се дужник може ослободити одговорности. Коначно, за разлику од француског,³⁷⁶ италијанског³⁷⁷ или српског облигационог права,³⁷⁸ у систему Конвенције кривица не само да нема утицај на настанак одговорности за накнаду штете, већ нема утицај ни на висину накнаде штете.³⁷⁹

Постоје, међутим, и другачија мишљења.³⁸⁰ Проф. Бери Николас је један од ретких аутора који сматра да одредба члана 79. Конвенције не негира у потпуности постојање кривице као основа одговорности. Наиме, проф. Николас тврди:

"Имам одређених потешкоћа да прихватим да се ослобођење од одговорности [из члана 79. Конвенције] не своди на питање кривице. Верујем,

³⁷⁵ Zweigert & Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, translated by Tony Weir, Clarendon Press, Oxford, New York 1998, стр. 503; Stoll/Gruber, *Article 79* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 807; P. Huber, "CISG -The Structure of Remedies", *RabelsZ* бр. 71 (2007), стр. 16.

³⁷⁶ Члан 1150. ФГЗ.

³⁷⁷ Члан 1225. ИГЗ.

³⁷⁸ Члан 266. став 2. ЗОО.

³⁷⁹ Хапски Једнообразни закон је у члану 89. садржао одредбу по којој се за случај намере или преваре накнада штете одређује према правилима која се примењују на уговор о купопродаји а која нису регулисана Хапским законима. То значи, да је у систему Хапских закона била могућа накнада и непредвидиве штете, ако би тако предвиђала правила меродавног националног права. Такву одредбу Бечка конвенција не садржи те предвидљивост штете као средство ограничења обима накнаде штете важи независно од субјективног односа дужника према повреди уговора и насталој штети. Конкретно, предвидљивост штете остаје важно ограничење обима накнаде чак и кад је повреда уговора учињена намерно. Видети: V. Knapp, *Article 74* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 543; H. Stoll, *Article 74* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 567.

³⁸⁰ Занимљиво је да енглески аутори, попут проф. Николаса, сматрају да је одредбом члана 79. Конвенције кривица ушла на мала врата у систем Конвенције, док немачки аутори, у овако постављеном систему уговорне одговорности, виде "ђаволска" обележја строге уговорне одговорности. Видети: P. Schlechtriem, 25 Years of the CISG: An International Lingua Franca for Drafting Uniform Laws, Legal Principles, Domestic Legislation and Transnational Contracts, у Flechtner/Brand/Walter (eds.), *Drafting Contracts Under the CISG*, Oxford University Press, New York 2008, стр. 184.

међутим, да је кривица објективно дефинисана. Члан 79. Конвенције у суштини предвиђа да сметња у извршењу обавезе буде (1) изван дужникове контроле, (2) непредвидива у време закључења уговора и (3) неотклоњива, односно њене последице несавладиве. Уколико је дужник (1) могао да контролише или спечи настанак сметње а то није учинио, или (2) требало да предвиди сметњу а то није учинио, или (3) могао да спречи сметњу или њене последице а то није учинио, он је свакако објективно крив. Врло је вероватно да примена члана 79(1) неће дати исте практичне резултате попут оних у немачком, француском или енглеском праву, међутим, до тога ће доћи не зато што Конвенција не захтева кривицу као основ одговорности већ због значења које ће се у пракси давати речи 'сметња'.³⁸¹

Овакав став проф. Николаса не чуди с обзиром на његов принципијелни став о нераздвојивости кривице и уговорне одговорности за накнаду штете, па чак и у англосаксонском праву. "Конвенционална концепција одговорности за повреду уговора у енглеском праву не укључује кривицу само зато што је она већ инкорпорисана кроз значење речи уговор."³⁸² Сматрамо да је овакав став проф. Николаса без већег практичног значаја с обзиром на досадашњу праксу примене Конвенције и неспорну превагу става да се позивањем на одсуство кривице дужник не може ослободити одговорности.³⁸³

И у нашој правној теорији постоје аутори који у члану 79. Конвенције виде основ уговорне одговорности и то као *субјективну одговорност дужника по претпостављеној кривици*. У прилог тог становишта проф. Небојша Јовановић наводи:

"Да би се ослободио одговорности није довољно да [дужник] докаже околност која га је омела у испуњењу обавезе. Та околност мора да буде ван његове контроле и да је непредвидива у часу закључења уговора (случај, по српском праву), или да није могао да избегне и савлада њене последице (виша сила, по српском праву). Како објективну одговорност искључује виша сила, а случај не, чини се

³⁸¹ B. Nicholas, 'Prerequisites and extent of liability for breach of contract under the UN Convention,' у P. Schlechtriem (ed.), *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht* (Baden-Baden, Nomos), 1987, стр. 287

³⁸² Видети: B. Nicholas, Fault and Breach of Contract у Beatson & Friedmann (eds.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Clarendon Press Oxford 1995, стр. 345.

³⁸³ У истом смислу видети: J. Lookofsky, Impediments and Hardship in International Sales: A Commentary on Catherine Kessedjian's "Competing Approaches to Force Majeure and Hardship," *Int. Rev. L. & Econ.* 6р. 25 (2005) стр. 435-436.

оправданим закључак да Конвенција предвиђа одговорност засновану на претпостављеној кривици штетника."³⁸⁴ (подвукао аутор)

Не можемо се сложити с мишљењем проф. Јовановића из неколико разлога.

Први разлог је методолошке природе. Наиме, сматрамо да је покушај изналагања одговора на изложено питање поређењем члана 79. Конвенције са одредбама српског права супротан изричитом одређењу члана 7. став 1. Конвенције који налаже аутономно тумачење Конвенције имајући у виду њен међународни карактер, дакле, необојено националним правним наслеђем. Даље, разликовање случаја и више силе као основа за ослобођење од одговорности није доследно спроведено нити прихваћено ни у свим земљама ни од свих аутора,³⁸⁵ те сматрамо да не може послужити као аргумент у прилог оваквом схватању.³⁸⁶

Све и да прихватимо став проф. Јовановића да се разграничење између субјективне и објективне одговорности може вршити на линијама одговорности за случај,³⁸⁷ чињеница је да члан 79. Конвенције не предвиђа ослобођење од

³⁸⁴ Н. Јовановић, *Кључне разлике енглеског и српског уговорног права*, Службени гласник, Београд 2008, стр. 106.

³⁸⁵ В. Капор, *Купопродаја робе у спољној трговини*, Нови Сад 1972, стр. 137.

³⁸⁶ У француској правној теорији се случај схвата као догађај који се могао предвидети, али чије се последице нису могле отклонити, а виша сила се сматра непредвидљивим догађајем чије се последице такође нису могле отклонити. (Љ. Милошевић, *Ослобођење (искључење или ограничење) од одговорности због неизвршења или неуредног извршења уговора о купопродаји робе у спољној трговини*, у В. Капор, *Купопродаја робе у спољној трговини*, Нови Сад 1972, стр. 226). Према дефиницији Ведриша и Кларића случај је *такав догађај који бисмо, да смо га предвидели, могли спречити, наспрам више силе где се ради о догађају који, да смо га и предвидели, не бисмо могли спречити* (Vedriš & Klarić, *Građansko право, opći dio, stvarno право, obvezno i naljedno право*, Narodne novine, Zagreb 2004, стр. 572), а по схватању Антонијевића, виша сила је такав догађај који нема никакве везе са непосредном привредном активношћу дужника, док случај *потиче из узрока везаних за делатност дужника* (З. Антонијевић, *Уговори у привреди (у промету робе и услуга)*, Савремена администрација, Београд 1976, стр. 88). Поједини аутори о вишој сили говоре као једном од појавних облика случаја (С. Јакшић, *Облигационо право општи дио*, Веселин Маслеша, Сарајево 1953, стр. 241), а проф. Констатиновић у *Скици за законик о облигацијама и уговорима* говори о "случају више силе" (члан 208). Коначно, у пословној пракси се уобичајено говори само о вишој сили као основу ослобођења од одговорности (В. Капор, *Купопродаја робе у спољној трговини (међународна трговинска купопродаја)*, Завод за научноистраживачки рад Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад 1972, стр. 137).

³⁸⁷ Проф. Капор сматра да је редовно правило субјективна одговорност тј. одговорност за кривицу а не и за случај, док у систему поопштрене одговорности постоји одговорност и за случај. (В. Капор,

Други део:

Основ и услови одговорности за накнаду штете и друга питања од значаја за накнаду штете

одговорности за случај имајући у виду да узрок неизвршења обавезе мора бити нека спољна сметња – сметња изван дужникове контроле, коју дужник није могао узети у обзир тј. предвидети у време закључења уговора.³⁸⁸

Најзад, за разлику од члана 262. став 5. ЗОО, члан 79. Конвенције не предвиђа ослобођење од одговорности дужника који је у доцњи, чак и ако он може да докаже да би ствар која је предмет обавезе случајно пропала и да је он своју обавезу на време испунио. Такође, за разлику од члана 263. ЗОО, члан 79. Конвенције условљава ослобођење од одговорности за накнаду штете непредвидљивошћу сметње која га је омела у извршењу уговорне обавезе.³⁸⁹

Проф. Јовановић услове из члана 79. Конвенције наводи алтернативно, иако су они кумулативно наведени у одредби овог члана. Тачније, дужник се не може ослободити одговорности у систему Конвенције доказујући *само* да је околност која га је омела у испуњењу изван његове контроле и да је била непредвидива у време закључења уговора, већ мора да докаже *и* да ту околност није могао да избегне, односно савлада њене последице.

Уговор о куповини и продаји робе – тумач Општих узаси за промет робом, Савремена администрација, Београд 1961, стр. 254). До сличног закључка долази и проф. Горенц који каже: "Штетник који одговара по критерију кривње не одговара за случај. Штетник који одговара по критерију узрочности одговара и за случај, али не и за вишу силу." (V. Gorenc, Zakon o obveznim odnosima s komentarom, RRiF-Plus, Zagreb 1998, стр. 218). И овако схваћено разликовање између одговорности на основу кривнице и каузалне одговорности само потврђује наш став да је одговорност за накнаду штете у систему Конвенције одговорност без обзира на кривцу дужника.

³⁸⁸ Поредећи законске основе ослобођења дужника од уговорне одговорности у нашем праву (члан 236. ЗОО) од основа ослобођења код објективне одговорности (члан 177. ЗОО), проф. Цигој ставља акценат на 'вањкост догађаја' као кључан елемент објективне одговорности: "Код објективне одговорности разрешења од одговорности нема ако је догађај произашао из унутрашњости погона односно пословања. Код уговорне одговорности, међутим, може ексклузивно разлог произлазити из унутрашњости правне сфере оне стране која одговара за испуњење." (С. Цигој, Одговорност за штету (основи одговорности и накнада имовинске штете), *Привреда и право* бр. 10/1978, стр. 14-15). Захтев 'вањкост догађаја' је у Конвенцији, за разлику од ЗОО, изричито предвиђен. У истом смислу видети: С. Фишер-Шобот, Право купца на накнаду штете због повреде обавезе испоруке у међународном и домаћем праву, *ПЖ* бр. 11/2011, стр. 385.

³⁸⁹ У истом смислу: С. Цигој, Спорови у погледу накнаде уговорне штете и улога каузе уговора, *Привреда и право* бр. 1-2/1985, стр. 25-32; И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 119.

Јасно је да се недостатак кривице подразумева као *један од* услова за ослобођење од одговорности. Такав закључак може се извести из чињенице да сметња мора бити изван контроле дужника (ако сметњу дужник може да контролише а она га ипак спречи у извршењу уговорне обавезе јасно је да је '*крив*' тј. одговоран за неиспуњење).³⁹⁰ Међутим, непостојање кривице још увек није довољан разлог за ослобођење од одговорности, јер дужник, све и да није '*крив*', мора доказати и да сметњу није могао да избегне или савлада нити да избегне или савлада њене последице³⁹¹ и то применом објективног критеријума разумне особе, а не имајући у виду личне карактеристике конкретног дужника.

Коначно, у прилог тенденцији релативизације значаја кривице у систему Конвенције указаћемо и на разлику између формулације члана 80. Конвенције и члана 267. ЗОО. Наиме, док ЗОО ставља акценат на *кривицу повериоца* као разлог за смањење обавезе дужника на накнаду штете, докле Конвенција предвиђа радњу или пропуст повериоца *као узрок неизвршења обавезе* (повреде уговора) друге стране који, даље, спречава повериоца да се позива на повреду уговора дужника, односно спречава повериоца да, између осталог, захтева накнаду штете. У том смислу, навешћемо на овом месту речи проф. Јанковца о значају кривице као основа одговорности у нашем ЗОО, које и у контексту разматрања кривице у систему Конвенције имају одређени значај:

*"Посматрано са аспекта формално-логичког тумачења закона, може се рећи да би у закону писало да дужник одговара за повреду уговора само ако је крив, или да је за наступање његове одговорности неопходна кривица, да се желело да уговорна одговорност има искључиво субјективни карактер."*³⁹²

Да закључимо, јасно је да одговор на питање да ли је кривица основ одговорности у систему Конвенције умногоме зависи од усвојене дефиниције кривице.³⁹³ У том смислу, ако кривицу схватимо као унутрашњи однос дужника

³⁹⁰ Ј. Вилус, *Коментар Бечке конвенције*, стр. 175; И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 113.

³⁹¹ Ј. Вилус, *Коментар Бечке конвенције*, стр. 175.

³⁹² И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 120.

³⁹³ Примера ради, проф. Константиновић објашњавајући проблематику дефинисања појма кривице наводи: "*Сви покушаји да се кривица дефинише остали су неуспешни. Кад кажемо за неког да је крив ми се*

према повреди и штети, јасно је да овакав појам кривице није релевантан у систему Конвенције.³⁹⁴

Такође, кривица схваћена као одређени степен пажње у извршењу обавеза, није довољна да буде (једини) основ одговорности, јер чак и када је дужник показао највећи степен пажње у извршењу својих обавеза, може се сматрати одговорним за штету због неизвршења до које је дошло дејством неких спољних узрока.³⁹⁵

Коначно, тек ако између повреде уговора и кривице ставимо знак једнакости можемо говорити о кривици као основу одговорности у систему Бечке конвенције. Међутим, инсистирати на тако дефинисаној кривици као основу одговорности за накнаду штете, само из разлога негирања постојања објективне уговорне одговорности у систему Бечке конвенције, при чему текст Конвенције ни у једном члану не помиње реч кривица, а претендује да пружи компромисно решење имајући у виду различитости које по овом питању постоје у националним законодавствима широм света, чини нам се да нема ни практично ни правнотеоријско оправдање. Сложићемо се зато са речима проф. Маскова: да "*тумачења која покушавају да објасне како је начело одговорности по основу кривице саставни део Конвенције једноставно не одговарају реалности.*"³⁹⁶

На крају, придружићемо се групи аутора која, за разлику од преовлађујућег мишљења у српској правној теорији,³⁹⁷ сматра да кривица уопште и не треба да се

изјашњавамо о његовом понашању. Ми истражујемо шта се у датим околностима могло основано очекивати од разумног човека. Ако је учинилац изневери такво очекивање он је крив." (М. Константиновић, Основ одговорности за проузроковану штету, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 3-4/1982, стр. 512). Овакво објективизирано поимање кривице усваја и Скица за Законик о облигацијама и уговорима у члану 127.

³⁹⁴ J. Basedow, Towards a Universal Doctrine of Breach of Contract: The Impact of the CISG, *Int. Rev. L. & Econ.* бр. 25 (2005), стр. 497.

³⁹⁵ Проф. Јанковец овакав став илуструје следећим примером: "*ако је продавац због квара машине у свом погону закаснио са испоруком робе коју је требало да произведе, по правилу ће одговарати за штету коју је претрпео купац. Не би требало да буде од значаја ако је он редовно одржавао машину, тако да му се не може приписати никаква кривица за наступање квара.*" (И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 120-121).

³⁹⁶ D. Maskow, Hardship and *force majeure*, *Am. J. Comp. L.*, бр. 40 (1992), стр. 664.

³⁹⁷ Сматрамо да је повреда уговорне обавезе, уз постојање штете и узрочне везе, сасвим довољан скуп услова за оправдање постојања уговорне одговорности. Уосталом, уговорна одговорност је и у Србији

већ у великој мери објективизирана и поопштена чињеницом да је терет доказивања ослобађајућих околности на дужнику (члан 263. ЗОО), да се околности које га могу ослободити одговорности објективно пене, да је његова одговорност додатно поопштена у случају кад западне у доцњу (члан 262. став 4. ЗОО), да се одговорности за манљиво испуњење обавезе дужник само изузетно може ослободити, а када је у питању испорука генеричне врсте робе, готово и да не може, те да се обавезе плаћања камате као претпостављене штете због доцње у плаћању новчане обавезе дужник не може ослободити позивањем на члан 263. ЗОО. Коначно, код појединих уговора одговорност дужника је у потпуности објективизирана самим законом а ослобађајуће околности сведене само на постојање више силе (одговорност железнице за превоз робе, одговорност складиштара и сл.) (Вилети: М. Васиљевић, *Трговинско право*, Београд 2011, стр. 68; за одговорност код уговора о превозу видети и: Благојевић & Круљ, *Коментар Закона о облигационим односима*, књига I, Савремена администрација, Београд 1980, стр. 653). Још се проф. Константиновић залагао за овакав поопштен систем уговорне одговорности. У члану 208. Скице он је предложио следеће решење: "*Дужник се ослобађа обвезе да накнади штету ако докаже да је био спречен да испуни своју обвезу неким случајем више силе, или којим другим страним узроком за који он не одговара.*" По овом решењу, дакле, није довољно од дужника захтевати да докаже да се понашао пажљиво и да није крив за неизвршење обавезе, већ да узрок који га је спречио у извршењу излази ван сфере његових активности. Имајући у виду да овакав режим одговорности омогућује бољу заштиту повериоца, проф. Јанковец се залаже за измену ЗОО којом би се одговорност дужника за неизвршење уговорне обавезе изричито учинила независно од кривице (И. Јанковец, *Кривица као претпоставка уговорне одговорности у М. Јовичић (ур.), Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика (1844-1994)*, Српска академија наука и уметности, Београд 1996, стр. 305).

О уговорној одговорности за накнаду штете због повреде уговора као одговорности заснованој на кривици видети: Капор & Царић, *Уговори робног прамета*, Нови Сад 1996, стр. 77-78; Ј. Радишић, *Облигационо право општи део*, Номос, Београд 2000, стр. 186; Ђорђевић & Станковић, *Облигационо право, општи део*, Савремена администрација, Београд 1976, стр. 330, 378-379; Љ. Милошевић, *Облигационо право*, Савремена администрација, Београд 1982, стр. 149; С. Јакшић, *Облигационо право општи део*, Веселин Маслеша, Сарајево 1953, стр. 248; Д. Поп Георгиев, *Уговорна одговорност према Закону о облигационим односима*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3-5/1978, стр. 452-453; Н. Јовановић, *Кључне разлике енглеског и српског уговорног права*, Службени гласник, Београд 2008, стр. 106; Б. Апостоловић, *Накнада штете због повреде уговора у Зборник радова са саветовања правника 2-6. јуна 2008. Будва - Актуелна питања савременог законодавства*, Савез удружења правника Србије и Републике Српске, Београд 2008, стр. 360; П. Трифуновић, *Нека спорна питања накнаде штете због повреде уговора*, у З. Петровић (ур.), *Уговорна одговорности и накнада штете*, Будва 2003, стр. 33.

О природи ослобађајућих околности из члана 263. ЗОО у југословенској правној теорији присутна су различита мишљења. Неки сматрају да је она субјективна (види: I. Bukljaš, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Progres, Zagreb 1982, стр. 116; Crnić & Matić, *Zakon o obveznim odnosima*, Zagreb 2002, стр. 343; S. Cigoj, *Obligacijska razmera, Zakon o obligacijskih razmerjih s komentarjem*, Ljubljana 1978, стр. 269; Капор & Царић, *Уговори робног прамета*, Нови Сад 1996, стр. 78), други да је заснована на субјективно-објективној концепцији (види: V. Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Zagreb 1978,

сматра основом и условом уговорне одговорности,³⁹⁸ нарочито кад су у питању уговори у привреди и обавезе циља из таквих уговора. Сложићемо се, због тога, с речима професора Цвајгера и Коца:

*“У савременом свету правни послови размене добара су у великој мери стандардизовани и захтевају брзо и ефикасно извршење: ближе је природи уговора као социјалног феномена да се уговорна обећања третирају као гаранције одређеног резултата чије неиспуњење води праву на накнаду штете, него да се у њима види обећање да ће се учинити све што је у моћи уговорне стране како би се постигао одређени резултат.”*³⁹⁹

Ако уговорну одговорност за накнаду штете схватимо као инструмент расподеле ризика из једног посла, добро промишљеног између уговорних страна како у погледу његовог дејства за случај извршења, тако и у погледу његових последица за случај неизвршења, односно повреде уговора, јасно је да је кривица као основ или услов одговорности сувишна. Закључењем уговора стране преузимају предвидљиве ризике неизвршења, самим тим и одговорност за штету која може настати услед њихове реализације. На тај начин странке уговором гарантују за

стр. 1077; Благојевић & Круљ, *Коментар Закона о облигационим односима*, Савремена администрација, Београд 1980, стр. 646-649; И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 121; С. Перовић, *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд 1995, стр. 595-598; V. Gorenc, *Zakon o obveznim odnosima s komentarom*, RRiF-Plus, Zagreb 1998, стр. 367, М. Васиљевић, *Трговинско право*, Београд 2011, стр. 67-68), а трећи да је она објективне природе (Јакшић & Стојановић, *Елементи за једно уговорно право*, Београд 1995, стр. 165). Поједини аутори и у домаћој правној теорији уговорну одговорност називају каузалном – објективном одговорношћу, која не оставља место кривици као основу, односно услову одговорности (С. Живковић, *Накнада штете имовинске и неимовинске*, Савремена администрација, Београд 1972, стр. 17), док неки у овој одредби виде само процесно правило о терету доказивања које не искључује објективну концепцију уговорне одговорности (Ј. Перовић, *Битна повреда уговора - Међународна продаја робе*, Службени лист СЦГ, Београд 2004, стр. 183-184).

³⁹⁸ D. Tallon, Pourquoi parler de faute contractuelle? у *Droit civil, procédure, linguistique juridique, Ecrits en hommage à Gérard Cornu*, PUF, 1994, стр. 429; Ph. Remy, Critique du système français de responsabilité civile, *Droit et cultures* 1996/31, стр. 31; Le Tourneau & L. Cadiet, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2000, n° 802 et seq.; H. Aubry, *L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats*, Presses Universitaires d'Aix Marseilles PUAM, Aix en Provence 2002, стр. 401-406.

³⁹⁹ Видети: Zwigert & Kötz, *An introduction to comparative law*, Oxford University Press 1998, стр. 513. О економским разлозима у прилог објективне уговорне одговорности видети: K. Riesenhuber, Damages of Non-Performance and the Fault Principle, *Eu. Rev. Cont. L.* 2/2008, стр. 146-147.

ваљано извршење својих обавеза и прихватају одговорност за штету која настане као последица повреде уговора. Странке су уговором прихватиле да ће за случај неизвршења бити дужне другој страни да надокнаде штету. Нема ничег неправичног у томе да дужник који је преузео ризик неиспуњења уговора и штете која из тога произлази, за тако насталу штету одговара без обзира на кривицу.⁴⁰⁰ С друге стране, овакво схватање доприноси несметаном одвијању међународне трговине чије специфичности налажу појачано обезбеђење сигурности у правном промету.⁴⁰¹ Дужник се може ослободити таквог ризика само у законом (Конвенцијом) предвиђеним случајевима или када је уговором друкчије предвиђено.⁴⁰²

Сложићемо се у том смислу и са ставом домаће правне теорије да:

“у условима савремене организације технике и производње, као и трговинских односа, јединка која учествује у том моћном апарату савремене привреде губи на значају, па због тога и не долазе у обзир критеријуми одговорности који се заснивају на непосредним психичким реакцијама и поступцима појединаца.”⁴⁰³

⁴⁰⁰ “Када је накнада штете због повреде уговора у питању, основно правило је да је апсолутно неважно зашто је дужник пропустио да испуни своју обавезу, и сасвим сигурно не може се позивати на то да је учио највише што је могао.” (лорд Едмунд Дејвис у одлуци енглеског Дома лордова у случају *Rainieri v. Miles* [1981] AC 1050, 1086). “Неважно је да ли је узрок неиспуњења обавезе продавца у његовој незаинтересованости, свесној непажњи или сплету несрећних околности. Разлог неиспуњења је апсолутно неважан. Оно што је важно јесте чин испуњења. Да ли је продавац испунио своју обавезу или не?” (J. Sellers у одлуци *Nicolene Ltd. V. Simmonds* [1952] 2 Lloyd’s Report 419, 425).

⁴⁰¹ О специфичностима међународне купопродаје у односу на купопродају која се врши у унутрашњем робном промету видети: Капор & Царић, *Уговори робног промета*, Нови Сад 1996, стр. 140-142.

⁴⁰² С обзиром да не постоји јединствен став у упоредном праву у погледу основа за ослобођење од одговорности, уговорне странке по правилу у уговоре о међународној купопродаји уносе одредбу којом прецизирају ослобађајуће чињенице на које се странке могу позвати, њихово дејство и обавезе дужника тим поводом.

⁴⁰³ З. Здравковић, “Став југословенског права по питању уговорног искључења и ограничења уговорности у међународним купопродајним уговорима”, реферат на Међународном саветовању правника у Загребу, 18. и 19. септембра 1964., стр. 21 *et seq.* Наведено према: Драшкић & Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 350, fn. 317.

Глава VI.

ОСЛОБОЂЕЊЕ ОД ОДГОВОРНОСТИ ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ

Као противтежу строгој одговорности без обзира на кривицу, Бечка конвенција предвиђа и два основа за ослобођење од одговорности за накнаду штете – 1. немогућност испуњења уговора услед спољне околности (члан 79. Конвенције) и 2. ослобођење због радње повериоца као узрока немогућности испуњења (члан 80. Конвенције). Ова два основа за ослобођење од одговорности имају значајно место у систему Бечке конвенције и заједно чине четврти одсек пете главе Конвенције. Ипак, анализа доступне судске и арбитражне праксе, показује да је у примени Бечке конвенције успешност позивања на ове ослобађајуће околности изузетно мала што, само по себи, не умањује на значају ових одредби и њихових правних последица, а додатно потврђује строгост уговорног режима одговорности у систему Конвенције.

I. НЕМОГУЋНОСТ ИСПУЊЕЊА УГОВОРА

Члан 79. Конвенције,⁴⁰⁴ као основ за ослобођење од одговорности за накнаду

⁴⁰⁴ Текст члана 79. Конвенције гласи:

(1) Ако једна страна не изврши неку од својих обавеза, она неће бити одговорна за неизвршење ако докаже да је до неизвршења дошло због сметње која је била ван њене контроле и да од ње није било разумно очекивати да у време закључења уговора сметњу узме у обзир, да избегне или савлада такву сметњу и њене последице.

(2) Ако је неизвршење једне стране последица неизвршења трећег лица које је та страна ангажовала да изврши уговор у целини или делимично, та страна се ослобађа одговорности само:

(а) ако је она ослобођена одговорности на основу претходног става; и

(б) ако би лице које је она ангажовала било тако ослобођено кад би се одредбе тог става

Други део:

Основ и услови одговорности за накнаду штете и друга питања од значаја за накнаду штете

штете, усвојен је као компромисно решење између различитих правних института сличног дејства,⁴⁰⁵ с циљем премошћавања разлика које постоје у различитим правним системима (нем. *Unmöglichkeit* и *Wegfall der Geschäftsgrundlage*; фра. *force majeure* и *l'imprévision*, енг. *impossibility* и *frustration of purpose*, односно *impracticability*; ита. *eccessiva onerosità sopravvenuta* и др.).⁴⁰⁶ У томе се, изгледа, није најбоље успело, с обзиром да је правна доктрина неподељена једино у констатацији да је реч о најмање успешном покушају унификације међународних правила у Бечкој конвенцији.⁴⁰⁷

примениле на њега.

(3) Ослобођење предвиђено овим чланом дејствује за време док сметња траје.

(4) Страна која није извршила своје обавезе дужна је да обавести другу страну о сметњи и утицају сметње на њену могућност да изврши обавезу. Ако обавештење не стигне другој страни у разумном року пошто је страна која није извршила сазнала или морала сазнати за сметњу, та страна одговара за штету до које је дошло због непријема обавештења.

(5) Ништа у овом члану неће спречити било коју страну да се користи било којим другим правом, изузев да захтева накнаду штете према овој конвенцији.

⁴⁰⁵ R. Brand, 'Article 79 and a transactions test analysis of the CISG' у Ferrari/Flechtner/Brand (eds.), *The Draft Digest*, стр. 393.

⁴⁰⁶ Више о различитим системима ослобођења од одговорности у упоредном праву видети у: С. Brunner, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles*, Kluwer Law International, The Hague 2008; Zweigert & Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford 1998, стр. 516-536; T. Rauh, *Legal Consequences of Force Majeure under German, Swiss, English and United States Law*, *Den. J. Int. L. & Pol'y* бр. 25, 1996, стр. 151-164; Schwenzler/Hachem/Kee, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, New York 2012, стр. 654-662; U. Magnus, *Force Majeure and the CISG*, у Šarčević & Volken, *The International Sale of Goods Revisited*, Kluwer Law International, the Hague 2001, стр. 2-8; D. Rivkin, *Lex mercatoria and Force Majeure*, у E. Gaillard (ed.), *Transnational Rules in International Commercial Arbitration*, ICC/Dossier of the institute of international business law and practice, Paris 1993, стр. 161-208; T. Southerington, *Impossibility of Performance and Other Excuses in International Trade*, 2001 (Pace); В. Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорности (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд 1967; Драшкић & Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 426-429.

⁴⁰⁷ J. Honnold, *Documentary History of the Uniform Law for International Sales: The Studies, Deliberations and Decisions that led to the 1980 United Nations Convention with Introduction and Explanations*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer 1999, стр. 484; B. Nicholas, 'Impracticability and Impossibility in the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods', у Galston & Smit (eds), *International Sales*, стр. 5-1 до 5-23; Ziegel & Samson, *Report to the Uniform law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 1981 (Pace); H. Flechtner, *The Exemption Provisions of the Sales Convention, including comments*

Текст члана 79. Конвенције представља делимично измењену верзију члана 74. Једнообразног закона, с циљем објективизације критеријума који ослобађају од одговорности за накнаду штете и сужењем могућих основа ослобођења.⁴⁰⁸ Иако члан 79. Конвенције у великој мери подсећа на сличне одредбе националних права којима се регулише ослобођење од одговорности за накнаду штете, аутори Бечке конвенције намерно су избегли употребу термина који би погрешно упућивали на одређене националне доктрине,⁴⁰⁹ с циљем смањења ризика тумачења Конвенције у духу националног права.⁴¹⁰ Сматра се да овај члан представља заокружен скуп околности које дозвољавају ослобођење од одговорности за накнаду штете, те би коришћење националног права као допуне текста Конвенције било супротно њеним одредбама.⁴¹¹

1. Услови и област примене

Члан 79. Конвенције предвиђа услове за ослобођење од одговорности "једне стране" која не испуни "неку од својих обавеза". Конвенција у том смислу не прави разлику између различитих облика неиспуњења (потпуно неиспуњење, делимично

on 'Hardship' Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court, *Annals FLB – Belgrade Law Review*, бр. 3 (2011), стр. 85.

⁴⁰⁸ Сматрало се да члан 74. Хашког једнообразног закона олако допушта ослобођење од одговорности за накнаду штете, пошто је основ за ослобођење била не само правна и фактичка немогућност испуњења, односно околности које суштински мењају природу дуговане обавезе, већ и чињеница да је извршење постало неочекивано отежано. Више о томе: Н. Stoll, *Article 79* у: Р. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 601, 606 и 608.

⁴⁰⁹ О ослобођењу од одговорности у српском праву видети: М. Васиљевић, *Трговинско право*, Београд 2011, стр. 67-68; И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 51-137; С. Перовић, *Коментар Закона о облигационим односима, I књига*, 1995, стр. 587-607; В. Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, II knjiga*, 1978, стр. 1075-1082.

⁴¹⁰ Као што је већ речено, највећа бојазан приликом доношења конвенција којима се унификује право на међународном нивоу јесте да ће такву конвенцију различити судови из различитих земаља различито тумачити. Више о томе видети: U. Magnus, *Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht*, *RabelsZ* 1995, стр. 469-494; С. Orlandi, *Procedural Law Issues and Uniform Law Conventions*, *ULR*, 2000-2001, стр. 23-41.

⁴¹¹ V. G. Curran, *The Interpretive Challenge to Uniformity*, *J. L. & Com.* бр. 15, 1995, стр. 198; Honnold, *CISG Commentary*, стр. 480; D. Tallon, *Article 79* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 574.

неиспуњење, доцња у испуњењу, несаобразно испуњење),⁴¹² нити између уговорних страна, чиме је сачувана равноправност положаја продавца и купца.⁴¹³

Дужник увек одговара за радње и пропусте лица која је запослио,⁴¹⁴ као и за пропусте свог испоручиоца,⁴¹⁵ чак и кад робу набавља искључиво ради извршења конкретног уговора, као и кад испоручилац робу директно доставља купцу.⁴¹⁶ Исто

⁴¹² Поједини аутори, сматрају да се члан 79. не може примењивати као основ за искључење одговорности за случај испоруке несаобразне робе (Honold & Flechtner, *CISG Commentary 2009*, стр. 619-621; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 258). У супротном, сматрају, начело одговорности засновано на кривици би се на мала врата вратило у Конвенцију. Други аутори оспоравају такве последице и не виде проблем у примени члана 79. и за случај несаобразне испоруке (I. Schwenzer, Article 79, у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 1065; Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 7, *Exemption of Liability for Damages Under Article 79 CISG*, од 12. октобра 2007. године, (известилац проф. Алехандро Гаро), (Расе)). У сваком случају, иако је тешко замислити ситуацију где би се члан 79. Конвенције примењивао на овакву повреду уговора сматрамо да нема места теоријском искључењу могућности ослобођења од одговорности за испоруку несаобразне робе. Другачије тумачење било би у супротности како са текстом саме Конвенције, тако и са Коментаром Секретаријата УН-а. (Коментар Секретаријата из 1978. године, стр. 171).

⁴¹³ У судској и арбитражној пракси уговорне стране су се често позивале на ослобођење из члана 79. Конвенције, али с ограниченим успехом. У два случаја продавац је ослобођен одговорности по основу члана 79. Конвенције, али му је у најмање девет случајева такав захтев одбијен. Купац је такође два пута ослобођен одговорности, а барем шест пута одбијен. Више о примени члана 79. у пракси видети: *UNCITRAL Digest*, Article 79. Анализа арбитражних одлука наше СТА од 2000. до данас показала је да се питање ослобођења одговорности дужника од обавезе накнаде штете поставило у три случаја. Ипак, примена члана 79. Конвенције је изостала јер је у сва три случаја примењен ЗОО иако су били испуњени сви услови за примену Конвенције. Ипак, околности случаја биле су такве да би трибунали донели исте одлуке и применом Конвенције јер су разлози који представљају вишу силу у сва три случаја наступили након што је дужник пао у доцњу, те га постојање више силе не би могло ослободити одговорности. Више о томе видети: Павић & Ђорђевић, Примена Бечке конвенције у пракси Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије, *ПулП* бр. 5-8/2008, стр. 614-615.

⁴¹⁴ H. Stoll, *Article 79* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 614.

⁴¹⁵ Видети одлуку немачког суда *OLG Hamburg* од 28. фебруара 1997. године (CISG-Online бр. 261) и ICC арбитраже бр. 8128 из 1995. године (CISG-Online бр. 526).

⁴¹⁶ Чињеница да продавец испоручилац доставља робу директно купцу не сматра се довољним да би се продавец испоручилац сматрао трећим лицем у смислу члана 79. Конвенције. Више о томе видети: G. Ryffel, *Die Schadenersatzhaftung des Verkäufers nach dem Wiener Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge vom 11. April 1980*, P. Lang, New York 1992, стр. 102.

тако, дужник одговара и за пропусте других лица са којима закључује уговоре ради извршења сопствених обавеза.

За лице које је ангажовао да изврши уговор у целини или делимично ("трећа лица") дужник се може ослободити одговорности за неиспуњење обавезе само ако су испуњени услови из члана 79. став 2. Конвенције и ако је то лице у потпуности независно од дужника.⁴¹⁷

Уговорна страна која није извршила своју обавезу биће ослобођена одговорности уколико се стекну следећи услови: (1) постојање "сметње" у испуњењу обавезе, (2) сметња је "изван контроле" дужника,⁴¹⁸ (3) непредвидљивост сметње у време закључења уговора,⁴¹⁹ (4) неизбежност и неотклоњивост сметње, (5) сметња је једини узрок неиспуњења обавезе.⁴²⁰ Велики број судских и арбитражних одлука истиче да је примена члана 79. Конвенције условљена претходном проценом ризика

⁴¹⁷ Примера ради, као треће лице може се јавити банка код које купац отвара документарни акредитив ради испуњења обавезе плаћања цене продавцу или предузеће које продавац ангажује ради производње одређене машине према купчевим спецификацијама. У пракси се може јавити проблем тумачења да ли се предузеће које је у 100%-ом власништву дужника сматра "трећим лицем" у смислу члана 79. Конвенције. Додатно, није једноставно утврдити разлику између независног трећег лица у смислу члана 79. став 2. и лица које помаже дужнику у извршењу обавезе, а за које је дужник апсолутно одговоран у складу са чланом 79. став 1. У теорији се сматра да мора постојати "органска веза" између дужника и лица које он ангажује за извршење уговора према повериоцу, да би се то лице квалификовало као "треће лице" у складу са чланом 79. став 2. (D. Tallon, *Article 79* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 585). Међутим, ово разликовање најчешће и није од суштинског значаја, с обзиром да степен дужникове одговорности за трећа лица није нижи него за сопствене раднике, те не може водити злоупотребама у пракси.

⁴¹⁸ За разлику од члана 79. Конвенције, члан 263. ЗОО (као и члан 298. Преднацрта) не захтева да је околност која је дужника омела у извршењу његове обавезе изван његове контроле. Тако се дужник може ослободити одговорности за "несавладиве догађаје" и када они не произлазе из спољних узрока. Видети: С. Цигој, Спорови у погледу накнаде уговорне штете и улога каузе уговора, *Привреда и право* бр. 1-2/1985, стр. 32; И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 119.

⁴¹⁹ И овај услов члан 263. ЗОО (као и члан 298. Преднацрта) не предвиђа. Видети: С. Цигој, Спорови у погледу накнаде уговорне штете и улога каузе уговора, *Привреда и право* бр. 1-2/1985, стр. 25-32; И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 119.

⁴²⁰ Више о томе видети: М. Милутиновић, Ослобођење од одговорности у међународној продаји робе, *Пил* бр. 5-8/2005, стр. 442-458.

које је страна која се позива на члан 79. прихватила да сноси у време закључења уговора.⁴²¹

1) Сметња у испуњењу обавезе

Појам сметње у испуњењу обавезе (енг. *impediment*) подразумева све објективне околности које спречавају испуњење обавезе и које су независне од околности везаних за самог дужника, његову стручност, информисаност и финансијске могућности испуњења обавезе.⁴²² Непостојање кривице за неиспуњење или заблуда као узрок неиспуњења не могу се сматрати сметњама у смислу члана 79. Конвенције.⁴²³ Чак ни изненадна болест, смрт или казна затвора не ослобађају дужника одговорности, јер се у трговини подразумева да такви лични ризици погађају сваког дужника.⁴²⁴ С друге стране, објективне околности које представљају сметњу у испуњењу обавезе могу бити како природне, друштвене, или политичке околности (нпр. олуја, поплава, земљотрес, рат, ембарго и др.), тако и физичке или

⁴²¹ Одлука холандског суда *Rechtbank s'Hertogenbosch* од 2. октобра 1998. године (CISG-Online бр. 1309); одлука белгијског суда *Rechtbank van Koophandel, Hasselt* од 2. маја 1995. године (CISG-Online бр. 371); арбитражна одлука Арбитраже при привредној комори Бугарске од 12. фебруара 1998. године (CISG-Online бр. 436); одлука ICC арбитраже бр. 8128 из 1995. године (CISG-Online бр. 526) и др. У истом смислу видети: Zweigert & Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, translated by Tony Wier, Clarendon Press, Oxford, 1998, стр. 535, 536.

⁴²² Анализом историје Бечке конвенције може се уочити да израз "сметња" у испуњењу обавезе (енг. *impediment*) није случајно употребљен. Дуго је вођена расправа у погледу одабира одговарајућег термина који би указивао на чињенице које ослобађају од одговорности. Тако су предложени термини: *obstacle*, *circumstances* и *impediment*. Сматрало се да термин *circumstances* (околности) које оправдавају неизвршење обавезе указује на субјективан тест ослобођења од одговорности, јер оставља простор да се разлог ослобођења за неиспуњење нађе и у личној сфери дужника. Више о томе видети: Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 477-479.

⁴²³ H. Stoll, *Article 79* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 608.

⁴²⁴ M. Karollus, *UN-Kaufrecht*, Wien, Springer, New York 1991, стр. 208; G. Ryffel, *Die Schadenersatzhaftung des Verkäufers nach dem Wiener Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge vom 11. April 1980*, P. Lang, New York 1992, стр. 90. Изузетак од овог правила постојао би, наравно, ако је предмет уговора такав да његово испуњење по природи ствари подразумева управо дужникова посебна знања и способности (на пример, израда уметничких дела).

правне потешкоће у испуњењу обавезе (нпр. пропаст предмета уговора, увозне или извозне дозволе и др).⁴²⁵

2) Сметња изван дужникове контроле

За ослобођење од одговорности у складу са чланом 79. Конвенције није довољно да се утврди постојање сметњи у извршењу обавезе, већ те сметње морају бити и изван контроле дужника. Овај услов представља додатну објективизацију основа за ослобођење од одговорности за накнаду штете.

Полази се од претпоставке да дужник увек има одређену сферу контроле над испуњењем својих обавеза. Тако дужник увек одговара када су разлози неизвршења личне природе (нпр. болест, лоше управљање послом, неадекватна контрола пословања и др.), али и за запослене и друга лица која је ангажовао за извршење

⁴²⁵ Немачки трибунал је сметњу у испуњењу обавезе у смислу члана 79. Конвенције дефинисао као "ризик којим се не може управљати или потпуно непредвидљив догађај, као што је виша сила, економска немогућност испуњења или претерано отежано испуњење обавезе." (одлука Арбитраже при Привредној комори Хамбурга од 21. марта 1996. године (CISG-Online бр. 187)).

Судска и арбитражна пракса је у досадашњој примени Бечке конвенције утврдила постојање сметњи у испуњењу обавезе у смислу члана 79. Конвенције у следећим случајевима: немогућност увоза робе у земљу купца због одбијања издавања сертификата безбедности робе од стране државних службеника (купац је ослобођен одговорности због непреузимање испоруке) (Одлука руске ICAC арбитраже од 22. јануара 1997. године (CISG-Online бр. 1296)); производња несаобразне робе од стране продавчевог испоручиоца (продавац који се понашао у складу са начелом савесности и поштења је ослобођен одговорности за несаобразну робу) (одлука француског суда *Tribunal de Commerce de Besançon* од 19. јануара 1998. године (CISG-Online бр. 557)); пропуст превозиоца да испоручи робу на време у складу са уговорном гаранцијом (продавац је ослобођен одговорности за задоцнелу испоруку) (одлука швајцарског суда *HG des Kantons Zürich* од 10. фебруара 1999. године (CISG-Online бр. 488)) и испорука несаобразне робе (купац је ослобођен обавезе плаћања цене) (Одлука немачког суда *AG Charlottenburg* од 4. маја 1994. године (CISG-Online бр. 386)).

С друге стране, суд, односно арбитража није сматрала да постоји сметња у смислу члана 79. Конвенције у следећим случајевима: неплаћање цене услед неадекватних резерви конвертибилне валуте (одлука руске ICAC арбитраже од 17. октобра 1995. године (CISG-Online бр. 207)); неиспуњавање робе услед изненадног прекида производње продавчевог испоручиоца (одлука руске ICAC арбитраже од 16. марта 1995. године (CISG-Online бр. 205)); одбијање плаћања цене услед негативног тренда тржишних збивања и проблема са складиштењем робе (одлука бугарске арбитраже при Привредној комори Бугарске од 12. фебруара 1998. године (CISG-Online бр. 436)) и неиспуњавање робе услед изненадних финансијских тешкоћа продавчевог испоручиоца (одлука немачке Арбитраже при Привредној комори Хамбурга од 21. марта 1996. године (CISG-Online бр. 187)).

обавезе. Такође, дужник одговора за сопствене финансијске могућности од којих зависи испуњење преузете обавезе.⁴²⁶ Продавац је увек одговоран за мане робе које је произвео, чак и када је предузео све разумне мере да до грешака у производном процесу не дође.⁴²⁷

Сматра се да су природне непогоде - поплаве, земљотреси и др, или политичке и друштвене сметње као што су рат и генерални штрајк, по природи ствари увек изван контроле дужника.⁴²⁸ Такође, дужник не одговора за одређене сметње до којих дође у његовој уобичајеној сфери контроле уколико није разумно од њега очекивати да предузме мере да их спречи.⁴²⁹ Такође, дужник неће одговорати за лош квалитет робе уколико је робу произвео у складу са одговарајућим техничким процесима који су постојали у време закључења уговора, чак и кад касније стечено знање покаже да су ти процеси били неадекватни (тзв. ризици развоја - енг. *development risks*).⁴³⁰ С друге стране, дужник увек одговара за мане робе до којих долази услед повремених кварова машина у процесу производње.⁴³¹

Управне мере, односно акти власти који спречавају испуњење обавеза (нпр. квоте, забране увоза, односно извоза, ограничења девизног пословања и др), по правилу се сматрају сметњама изван контроле дужника.⁴³² Међутим, од дужника се очекује да предузме све могуће мере како би ове сметње отклонио.⁴³³

⁴²⁶ Један изузетак од овог правила може се јавити у случају кад држава конфискује имовину дужника након закључења уговора, услед чега он остане без средстава неопходних за извршење уговора.

⁴²⁷ H. Stoll, *Article 79* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 620.

⁴²⁸ М. Драшковић, *Међународно привредно уговорно право*, Савремена администрација, Београд 1984, стр. 253.

⁴²⁹ Примера ради, саботажа у фабрици дужника, по правилу се сматра сметњом изван његове контроле.

⁴³⁰ M. Karollus, *UN- Kaufrecht*, Wien, Springer, New York 1991, стр. 209.

⁴³¹ P. Schlechtriem, *Einheitliches Kaufrecht – wissenschaftliches Modell oder praxisnahe Regelung?*, Nomos, Baden-Baden 1978, стр. 44; M. Karollus, *UN- Kaufrecht*, Wien, Springer, New York 1991, стр. 209.

⁴³² Примера ради, у једној одлуци Арбитраже при Привредној комори Бугарске од 12. фебруара 1998. године утврђено је да забрана извоза челика представља сметњу изван контроле продавца, иако је у конкретном случају одбијено ослобођење продавца пошто је таква сметња била предвидљива у време закључења уговора (CISG-Online бр. 436).

⁴³³ На пример, од продавца се, по природи ствари и уколико није другачије уговорено, очекује да набави извозну дозволу, а од купца да набави увозну дозволу као и дозволу за трансфер новца.

3) Непредвидљивост сметње у време закључења уговора

Чак и када је сметња у извршењу дужникове обавезе изван његове контроле, у смислу члана 79. Конвенције, он ће бити одговоран за накнаду штете због неизвршења уколико је био у могућности да сметњу узме у обзир приликом закључења уговора, јер се сматра да је на тај начин преузео ризик њеног реализовања.⁴³⁴ Испитивање (не)предвидљивости сметње врши се у односу на објективне критеријуме, односно стандард разумне особе.⁴³⁵

4) Неизбежност и неотклоњивост сметње

Неизбежност и неотклоњивост сметње као услов за ослобођење дужника од одговорности за накнаду штете последица су начела *pacta sunt servanda*. Конкретно, страна која је, у циљу извршења уговора, обавезна да предузме неку радњу мора учинити све како би своју обавезу извршила, а не сме да чека догађаје који могу

Уколико страна не испуни ову обавезу моћи ће да се ослободи одговорности једино ако докаже да је неиспуњење обавезе последица накнадне измене прописа који регулишу ову материју, а коју није могла предвидети у време закључења уговора (Н. Stoll, *Article 79* у Р. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 611). У пракси може бити спорно да ли предузеће у државном власништву може истичати ослобођење од одговорности по основу промене прописа у тој држави након закључења уговора. Правна доктрина истиче се да ће у овом случају ослобођење бити могуће само ако измена прописа није у вези са управљањем конкретним предузећем, већ служи општим друштвено-политичким сврхама. (*ibid*). У том смислу, оправдано се критикује енглеска одлука у случају *Czarnikow Ltd v. Rolimpex* у којој је забрана извоза шећера из Пољске ослободила одговорности пољско државно предузеће *Rolimpex* које је имало монопол над извозом шећера. У конкретном случају, пољско државно предузеће закључило је уговоре за извоз веће количине шећера него што је касније било у могућности да набави с обзиром на лоше усеве. Сврха државне интервенције била је управо у отклањању тако нарушене равнотеже у пословању овог предузећа. Видети: *C. Czarnikow Ltd. V. Centrala Handlu Zagranicznego "Rolimpex"*, АС 351 [1979], *International Law Reports* vol. 64, Cambridge University Press, Cambridge 1983, стр. 195-208.

⁴³⁴ У једном случају пред холандским судом продавац није ослобођен одговорности због неспорукe робе, јер је у време закључења уговора знао за постојање забране увоза хране у Сингапур изнад одређеног степена радиоактивности и на себе преузео ризик испоруке робе која ће задовољити строга правила купчеве државе. Видети одлуку: *Rechtbank s'Hertogenbosch* од 2. октобра 1998. године (CISG-Online бр. 1309).

⁴³⁵ D. Tallon, *Article 79* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 580. Тако ће, у циљу ослобођења од одговорности за неизвршење, дужник морати да докаже како у време закључења уговора разумно лице није могло да претпостави да постоји реална могућност да ће одређена сметња која онемогућава испуњење наступити (на пример, блокада транспорта услед ратних сукоба).

касније оправдати њено неизвршење,⁴³⁶ макар и по цену значајно повећаних трошкова и пословног губитка,⁴³⁷ али не и по цену њеног опстанка.⁴³⁸

За испоруку генеричких ствари важи начело *genera non pereunt*, те ће продавац бити ослобођен обавезе испоруке само под условом да тако одређена роба више уопште није доступна на тржишту.⁴³⁹ Оваква одговорност продавца постоји све до преласка ризика на купца. Међутим, ако роба одређена по роду треба да се испоручи са једне одређене залихе, непредвидљива и неизбежна пропаст залихе ослобађа продавца одговорности.⁴⁴⁰

5) Узрочна веза

Ослобођење од одговорности је могуће само ако је непредвидљива, неизбежна и неотклоњива сметња испуњењу обавезе једини узрок неиспуњења.⁴⁴¹

⁴³⁶ Видети: Коментар Секретаријата УН-а из 1978. године, стр.170. Примера ради, у једном случају пред немачким судом продавац није ослобођен одговорности за неиспоруку уговорене количине робе, иако је услед обимних падавина усев парадајза чија је продаја уговорена значајно смањен, а тржишна цена порасла. Суд је сматрао да смањење усева и пораст тржишне цене нису сметње које продавац не може да савлада. Видети одлуку немачког суда *OLG Hamburg* од 4. јула 1997. године (CISG-Online бр. 1299). На исти начин је резонувао белгијски суд кад се купац позвао на значајан пад тржишних цена уговорене робе као основ за ослобођење од одговорности. Видети одлуку белгијског суда *Rechtbank van Koophandel, Hasselt* од 2. маја 1995. године (CISG-Online бр. 371).

⁴³⁷ M. Karollus, *UN- Kaufrecht*, Wien, Springer, New York 1991, стр. 209. Примера ради, енглески судови су више пута у пракси истицали да превоз робе бродом око Рта Добре Наде, услед затварања Суецког канала, није "економски и суштински другачији" од превоза кроз Суецки канал, те да затварање Суецког канала не може бити основ за ослобођење од одговорности, јер се од дужника могло разумно очекивати да робу испоручи на други доступан начин. Видети одлуке енглеских судова у случајевима: *Tsakiroglou & Co Ltd v. Noble & Thorl GmbH*, House of Lords, AC 93 [1962]; *Ocean Tramp Tankers Corp. v. V/O Sovfracht (The Eugenia)*, Queen's Bench Division, 2 QB 226 [1963] и др.

⁴³⁸ H. Stoll, *Article 79* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 612.

⁴³⁹ H. Stoll, *Article 79* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 614; D. Tallon, *Article 79* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 582.

⁴⁴⁰ *Ibid.*

⁴⁴¹ D. Tallon, *Article 79* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 583. Примера ради, у случају пред ICC арбитражом бр. 7197 из 1992. године, купац није ослобођен одговорност за неплаћање цене, јер није успео да докаже да је узрок неотварања документарног акредитива обустава плаћања иностранних дугова која је уведена у његовој земљи (CISG-Online бр. 36).

Дужник остаје одговоран уколико је његов пропуст у испуњењу обавезе само један од узрока неиспуњења обавезе.⁴⁴²

2. Дужност обавештавања

Дужник који се позива на члан 79. Конвенције као основ ослобођења од одговорности за накнаду штете дужан је да обавести другу страну о постојању сметње и њеном утицају на могућност испуњења обавезе (члан 79. став 4.), као и да је обавести да ли конкретна сметња трајно онемогућава извршење или привремено, и, ако је онемогућавање привремено - у ком трајању.⁴⁴³ Обавеза обавештавања такође постоји кад се дужник, у намери превазилажења последица сметње, одлучи за разумну замену испуњења (енг. *reasonable substitute*).⁴⁴⁴

Неиспуњење ове обавезе у разумном року од дана када је дужник сазнао за сметњу или морао сазнати за сметњу, излаже дужника одговорности за накнаду штете која је настала услед изостанка обавештења. Дужник, међутим, неће одговарати за накнаду штете због пропуштања обавештавања о сметњи, уколико је поверилац знао за постојање сметње, независно од обавештења.⁴⁴⁵

3. Правне последице

Уколико су испуњени услови из члана 79. Конвенције дужник може бити ослобођен обавезе накнаде штете, али не и од других захтева повериоца по основу повреде уговора.⁴⁴⁶ То значи да друга страна задржава пуно право да захтева испуњење,⁴⁴⁷ раскид, снижење цене и камату. Уговор, међутим, наставља да постоји

⁴⁴² Примера ради, продавац неће бити ослобођен одговорности уколико је роба уништена у изненадној поплави због неадекватног паковања.

⁴⁴³ D. Tallon, *Article 79* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 586.

⁴⁴⁴ H. Stoll, *Article 79* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 624.

⁴⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁴⁶ Поједини аутори сматрају да је ово решење у складу са законодавством земаља континенталног правног система. Више о томе видети: V. Nicholas, *Force Majeure and Frustration*, *Am. J. Comp. L.*, бр. 27, 1979, стр. 234.

⁴⁴⁷ Схватања доктрине се веома разликују у погледу могућности истицања захтева за извршење уговора у складу са ставом 5. члана 79. Конвенције. Један број аутора сматра да је такав захтев апсурдан

докле год не буде ваљано раскинут, а неиспуњење услед извншавајућих околности из члана 79. остаје повреда уговора која под одређеним условима може довести до раскида.⁴⁴⁸

Члан 79. став 3. ограничава дејство ослобођења од одговорности на време док сметња траје. Сматра се да по престанку сметње престаје да постоји и основ за ослобођење од одговорности, тј. страна која касни са извршењем своје обавезе дужна је да обавезу испуни. На Дипломатској конференцији 1980. године учињен је предлог да се овај став допуни ослобођењем од одговорности за случај тако промењених околности услед којих би било јасно да није разумно очекивати од дужника да испуни своју обавезу.⁴⁴⁹ Међутим, овај предлог је изричито одбијен, како би француска "*théorie de l'imprévision*" остала изван Конвенције.⁴⁵⁰

4. Терет доказивања

Из формулације члана 79. Конвенције јасно произлази да је терет доказивања постојања извншавајућих околности на дужнику ("*ако једна страна не изврши неку од својих обавеза, она неће бити одговорна за неизвршење ако докаже...*") (подвукао аутор)). Овај

уколико је извршење постало немогуће услед сметњи које оправдавају одговорност и из тих разлога критикују овакву формулацију у Конвенцији (M. Karollus, *UN- Kaufrecht*, Wien, Springer, New York 1991, стр. 141; Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 494; D. Tallon, *Article 79* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 585) Друга група аутора увиђа нелогичност ситуације о којој први говоре, а као решење предлаже примену члана 28. Конвенције у свим случајевима где би захтев за извршење водио немогућем резултату (P. Schlechtriem, *Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Vienna 1986, стр. 62-63; Bernstein & Lookofsky, *Understanding the CISG in Europe*, Kluwer Law International, Cambridge 1997, стр. 110). На овај начин омогућава се доследна примена начела *Impossibile nulla obligatio est*. Додатно, сматрамо да право на захтевање испуњења не треба искључивати, јер сметња испуњењу уговора може бити само привремена, а њеним каснијим уклањањем отклониће се и препреке испуњењу уговора.

⁴⁴⁸ Ziegel & Samson, *Report to the Uniform law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 1981 (Pace); H. Stoll, *Article 79* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 604 и 621.

⁴⁴⁹ H. Stoll, *Article 79* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 603.

⁴⁵⁰ *Ibid.*

став потврђен је и у судској пракси.⁴⁵¹ Исти принцип важи и кад је разлог неиспуњења обавезе последица неизвршења од стране неког трећег лица.⁴⁵²

5. *Economic hardship* и промењене околности

За разлику од појединих националних законодавстава,⁴⁵³ и извора униформног права,⁴⁵⁴ Конвенција изричито не предвиђа да се дужник може ослободити одговорности за случај неочекиваног пораста цене, или других доцнијих промена у финансијској конструкцији посла које испуњење значајно отежавају. Наиме, отклањање могућности ослобођења дужника од одговорности по основу економских тешкоћа испуњења био је један од основних разлога еволуције текста члана 74. Хапског једнообразног закона у текст члана 79. Бечке конвенције.⁴⁵⁵ Дејство тзв. *economic hardship* клаузула, које се уговарају за случај промењених околности, односно сличних института националног права⁴⁵⁶ и дејство члана 79. Бечке

⁴⁵¹ Одлука немачког Врховног суда од 9. јануара 2002. године (CISG-Online бр. 651); одлука италијанског суда *Tribunale di Vigevano* од 12. јула 2000. године (CISG-Online бр. 493) и одлука италијанског суда *Tribunale di Pavia* од 29. децембра 1999. године (CISG-Online бр. 678).

⁴⁵² D. Tallon, *Article 79* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 586.

⁴⁵³ Видети: члан 133. ЗОО; члан 1467. ИГЗ; члан 388. ПГЗ; члан 6:258 ХГЗ; члан 437 ПГЗ и др.

⁴⁵⁴ Нпр. члан 6.2.2. и члан 6.2.3. UNIDROIT Начела, као и члан 6:111 Европских начела уговорног права. Више о томе видети: E. McKendrick, *Article 6.2.2.-6.2.3.* у Vogenauer & Kleinheisterkamp, *UNIDROIT Commentary*, стр. 717-725; D. Flambouras, Exemption and hardship: Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law (Articles 6:111 and 8:108) may be used to interpret or supplement CISG Article 79 у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 499-505; Schwenger/Hachem/Kee, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, New York 2012, стр. 666-674; J. Перовић, Заштитне клаузуле у међународним трговинским уговорима, *ПЖ* бр. 12/2009, стр. 494-498.

⁴⁵⁵ H. Stoll, *Article 79* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 603.

⁴⁵⁶ Немачка *Wegfall der Geschäftsgrundlage* доктрина, италијанска *eccezionale sopravvenuta* и француска "*théorie de l'imprévision*". Више о томе видети: Zweigert & Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford 1998, стр. 516-536; C. Brunner, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles*, Kluwer Law International, The Hague 2008; D. Tallon, *Hardship* у Hartkamp et al. (eds.), *Towards a European Civil Code*, Kluwer Law International, The Hague 2004, стр. 499-504; T. Southerington, *Impossibility of Performance and Other Excuses in International Trade*, 2001 (Pace); I. Schwenger, Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, *Vict. U. Well. L. Rev.* бр. 39 (2008), стр. 709-711; J. Rimke, Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International

Други део:

Основ и услови одговорности за накнаду штете и друга питања од значаја за накнаду штете

конвенције се значајно разликује. Док члан 79. Конвенције предвиђа само ослобођење од одговорности за накнаду штете услед неиспуњења, основно дејство *economic hardship* клаузула (и сличних националних доктрина) је у измени уговора, односно прилагођавању уговора измењеним околностима.

Поједини аутори сматрају да Конвенција не искључује могућност ослобођења од одговорности за случај драстичних промена околности које значајно нарушавају могућност испуњења обавезе и ремете уговорну економску равнотежу престација (примера ради, изузетно висока стопа инфлације), јер се оваква промена околности може квалификовати као сметња испуњењу обавезе у складу са чланом 79. став 1.⁴⁵⁷

Commercial Contracts, *Pace International Law Review* (ed.), *Review of the Convention of Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1999-2000*, Kluwer, the Hague 2001, стр. 197-243; D. Maskow, Hardship and Force Majeure, *Am. J. Comp. L.* бр. 40 (1992), стр. 657-669.

⁴⁵⁷ Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 7, *Exemption of Liability for Damages Under Article 79 CISG*, од 12. октобра 2007. године, (известилац проф. Алехандро Гаро) (Pace); H. Stoll, *Article 79* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 618; P. Winship, Exemptions under article 79 of the Vienna Sales Convention, *RabelsZ* бр. 68 (2004), стр. 507; Schlechtriem & Witz, *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises*, Dalloz, Paris 2008, стр. 254; I. Schwenzer, Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, *Vict. U. Well. L. Rev.* бр. 39 (2008), стр. 713; N. Lindström, Changed Circumstances and Hardship in International Sale of Goods, *N. J. Comm. L.* бр. 1 (2006), стр. 23-24; U. Draetta, Les clauses de Force Majeure et de hardship dans les contrats internationaux, *IBLJ* бр. 3-4/2002, стр. 349.

За супротно мишљење видети: J. Lookofsky, Impediments and Hardship in International Sales: A Commentary on Catherine Kessedjian's "Competing Approaches to Force Majeure and Hardship", *Int. Rev. L. & Econ.* бр. 25 (2005) стр. 434-445; D. Maskow, Hardship and Force Majeure, *Am. J. Comp. L.* бр. 40 (1992), стр. 658; E. Darankoum, L'application des Principes d'UNIDROIT par les arbitres internationaux et par les juges étatiques, *Revue juridique Thémis* бр. 36 (2002), стр. 467.

Средњу линију аргументације где *economic hardship* може дужника ослободити од одговорности само у изузетним околностима заступају проф. Шлехтрим и Батлер, као и Римке. Видети: Schlechtriem & Butler, *UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*, Springer, Berlin-Heidelberg 2008, стр. 203. Проф. Касеђијан и Римке, с друге стране, сматрају да члан 79 не обухвата *economic hardship*, али да за примену овог института има места на основу члана 7. став 2. Конвенције: C. Kessedjian, Competing Approaches to Force Majeure and Hardship, *Int. Rev. L. & Econ.* бр. 25 (2005), стр. 419; J. Rimke, Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Pace International Law Review* (ed.), *Review of the Convention of Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1999-2000*, Kluwer, the Hague 2001, стр. 226-227.

Други део:

Основ и услови одговорности за накнаду штете и друга питања од значаја за накнаду штете

Међутим, историјат Конвенције не говори у прилог овом схватању,⁴⁵⁸ као ни претежни део досадашње судске и арбитражне праксе.⁴⁵⁹ Наиме, према преовлађујућем мишљењу судија и арбитра, чак и повећање цене од 100% након закључења уговора се сматра предвидљивим у условима међународне трговине, јер се од дужника "као професионалца, односно искусног трговца у условима међународне трговине, очекује да гарантује извршење својих обавеза, односно да уговором предвиди ограничење своје одговорности за случај промењених околности. Ако то не учини, сам ће сносити ризик уколико до такве промене околности дође."⁴⁶⁰

II. РАДЊА ОШТЕЂЕНОГ КАО УЗРОК НЕМОГУЋНОСТИ ИСПУЊЕЊА УГОВОРА

Бечка конвенција, осим индиректно, не разматра питање подељене одговорности уговорних страна за повреду уговора. Члан 80. Конвенције предвиђа да се једна страна не може позивати на неизвршење обавезе друге стране ако је то

⁴⁵⁸ Изричит предлог норвешке делегације у том смислу изричито је одбијен на дипломатској конференцији. Видети: *United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna 10 March - 11 April 1980*, Official Records, New York 1981, стр. 381.

⁴⁵⁹ Одлука немачког суда *LG Aachen* од 14. маја 1993. године (CISG-Online бр. 86), одлука италијанског суда *Tribunale Civile di Monza* од 14. јануара 1993. године (CISG-Online бр. 540), као и одлука кинеске CIETAC арбитраже од 10. маја 1996. године (CISG-Online бр. 1067) правилно закључују да члан 79. Конвенције искључује примену националних доктрина као што су немачка *Wegfall der Geschäftsgrundlage* доктрина и италијанска *eccesiva onerosita sopravvenuta*, те значајан пораст цена на светском тржишту (око 30%) не може представљати основ ослобођења од одговорности у складу са чланом 79. Конвенције. У одлуци ICC арбитраже бр. 6281 из 1989. године (CISG-Online бр. 8) такође је заузет став да пораст цена робе од 13,16% на светском тржишту не ослобађа продавца од одговорности за неспоручу робе. У истом смислу видети и одлуку арбитраже при привредној комори Бугарске од 12. фебруара 1998. године (CISG-Online бр. 436); одлуку француског суда *Cour d'appel de Colmar* од 12. јуна 2001. године (CISG-Online бр. 694); одлуку француског Касационог суда од 30. јуна 2004. године (CISG-Online бр. 870). Међутим, за другачији став видети одлуку белгијског Касационог суда од 19. јуна 2009. године (CISG-Online бр. 1963). Ова одлука је наишла на жестоке критике од појединих аутора. Видети: Н. Flechtner, *The Exemption Provisions of the Sales Convention, including comments on 'Hardship' Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court*, *Annals FLB – Belgrade Law Review*, бр. 3 (2011), стр. 88-101.

⁴⁶⁰ Видети: одлуку француског суда *Cour d'appel de Colmar* од 12. јуна 2001. године (CISG-Online бр. 694); одлуку француског Касационог суда од 30. јуна 2004. године (CISG-Online бр. 870).

неизвршење проузроковано њеном радњом или пропустом.⁴⁶¹ Овако формулисан члан 80. сматра се изразом начела *venire contra factum proprium*, односно начела савесности и поштења, једног од основних начела на којима Конвенција почива.⁴⁶²

За разлику од члана 79. Конвенције (који ограничава само право оштећене стране да захтева накнаду штете), или члана 77. (који ограничава висину накнаде штете), члан 80. у потпуности спречава оштећену страну да користи права за случај повреде уговора, укључујући и раскид уговора.⁴⁶³ У том смислу су правне последице његове примене знатно далекосежније од последица примене претходна два члана.

За разлику од многобројних услова који морају бити испуњени да би се применило искључење одговорности из члана 79. Конвенције, или умањила висина накнаде штете на основу члана 77., члан 80. Конвенције условљава своју примену само испуњеношћу два кумулативна услова:

- 1) да постоји радња или пропуст оштећене стране која је
- 2) довела до повреде уговора друге стране.

Не захтева се, при том, да постоји кривица те стране, а сама радња или пропуст не морају сами по себи да буду и повреда уговора.⁴⁶⁴

⁴⁶¹ У истом смислу видети: члан 7.1.2 UNIDROIT Начела и члан 8:101 и члан 9:504 Европских начела уговорног права.

⁴⁶² J. Вилус, *Коментар Бечке конвенције*, стр. 177; I. Schwenzer, *Article 80*, у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1088; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 265; Stoll/Gruber, *Article 80*, у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 838; F. Schäfer, *Commentary on whether and the Extent to Which the UNIDROIT Principles May be Used to help Interpret Article 80 of the CISG (2004)* (Pace); видети одлуку белгијског суда *Rechtbank van Koophandel Tongeren* од 25. јануара 2005. године (CISG-Online бр. 1106).

⁴⁶³ Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 644; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 265; Schlechtriem & Butler, *UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*, Springer, Berlin-Heidelberg 2008, стр. 208; H. Flechtner, The Exemption Provisions of the Sales Convention, including comments on 'Hardship' Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court, *Annals FLB – Belgrade Law Review*, бр. 3 (2011), стр. 86; Schwenzer & Manner, The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-) Behavior on its CISG-Remedies, у Andersen & Schroeter (eds.), *Festschrift for Albert H Kritzer*, стр. 472.

⁴⁶⁴ I. Schwenzer, *Article 80*, у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1089; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 265; Stoll/Gruber, *Article 80*, у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр.

Оштећена страна одговара и за радње и лица за која је она одговорна, као нпр. за своје раднике и заступнике, с обзиром да су у домену њене контроле.

Професор Хонолд сматра да ова одредба има "заводљиви шарм одредбе која је јасна сама по себи"⁴⁶⁵ и наводи да су на Дипломатској конференцији 1980. године у Бечу и присталице и противници ове одредбе тврдили да она садржи "очигледну истину".⁴⁶⁶ Један од разлога једноставности језика ове одредбе може се објаснити и њеним касним укључивањем у коначан текст Конвенције, с обзиром да је већина делегата сматрала да таква одредба само изричито потврђује једно од основних начела Конвенције, које важи и без њеног уношења, а то је да нико не може извучити користи из сопственог нечињења (или штетне радње), што је у складу и са захтевом начела савесности и поштења из члана 7(1) Конвенције.⁴⁶⁷

Примена члана 80. Конвенције је једноставна у оним ситуацијама где је радња, односно пропуштање, повериоца *једини разлог* неизвршења уговора од стране дужника. Професор Хонолд ову ситуацију илуструје мало вероватним примером: купац је убедно надлежне органе земље увоза да не издају увозну дозволу продавацу, услед чега продавац није испоручио робу.⁴⁶⁸ У таквој ситуацији јасно је да оштећена страна губи сва права да се позива на повреду уговора.⁴⁶⁹

839; Schwenzer & Manner, *The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-) Behavior on its CISG-Remedies*, у Andersen & Schroeter (eds.), *Festschrift for Albert H Kritzer*, стр. 475; одлука немачког суда *OLG Koblenz* од 31. јануара 1997. године (CISG-Online бр. 256).

⁴⁶⁵ Honnold & Flechtner, *CISG Commentary 2009*, стр. 644, 645.

⁴⁶⁶ *Ibid.*

⁴⁶⁷ Н. Flechtner, *The Exemption Provisions of the Sales Convention, including comments on 'Hardship' Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court*, *Annals FLB – Belgrade Law Review*, бр. 3 (2011), стр. 87.

⁴⁶⁸ Honnold & Flechtner, *CISG Commentary 2009*, стр. 645.

⁴⁶⁹ За случајеве у којима је члан 80. послужно као основ потпуног ослобођења дужника од одговорности видети: одлуку ICC арбитраже бр. 11849 из 2003. године (CISG-Online бр. 1421); одлуку немачког суда *OLG München* од 1. јула 2002. године (CISG-Online бр. 656); одлуку Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Украјине од 21. јуна 2002. године (CISG-Online бр. 922); одлуку немачког суда *OLG München* од 9. јула 1997. године (CISG-Online бр. 282); одлуку немачког суда *OLG Dusseldorf* од 24. априла 1997. године (CISG-Online бр. 385); одлуку немачког суда *OLG Koblenz* од 31. јануара 1997. године (CISG-Online бр. 256); одлуку Врховног суда Аустрије од 6. фебруара 1996.

Међутим, примена члана 80. Конвенције је сложенија када обе уговорне стране сnose део одговорности за неизвршење уговора. У том случају можемо разликовати две ситуације:

1. ситуацију у којој се допринос повреди уговора може јасно поделити између две уговорне стране и
2. ситуацију у којој таква подела није могућа.

У првом случају неће бити проблема да се разграничи утицај оштећене стране на повреду уговора, као и последице примене члана 80. на права која по основу Конвенције има. Примера ради, продавац треба да испоручи 1000 пари ципела по спецификацијама купца. Уколико је испорука ципела са недостатком због лошег паковања ципела, одговорност сноси продавац. Међутим, уколико је узрок лошег паковања ципела у неадекватним инструкцијама купца, продавац се може у потпуности ослободити одговорности.⁴⁷⁰

У другом случају, међутим, реч је о таквом облику подељене одговорности где се узрочност не може разграничити. Нпр. уговором је предвиђено да стране заједнички одреде начин прегледа робе пре испоруке, па то не учине, услед чега је

године (CISG-Online бр. 224); одлуку међународне арбитраже при Привредној комори Белорусије од 5. октобра 1995. године (CISG-Online бр. 861); одлуку немачког суда *LG Kassel* од 21. септембра 1995. године (CISG-Online бр. 192); одлуку немачког суда *OLG München* од 8. фебруара 1995. године (CISG-Online бр. 143). Неки од ових случајева, међутим, погрешно користе члан 80. као основ да оправдају дужничково неизвршење обавезе, у ситуацијама где би примена правила о одлагању извршења из члана 71. Конвенције била примеренија. Тако, примера ради, апелациони суд у Минхену је ослободио продавца од одговорности за неизвршење одређених сукцесивних испорука имајући у виду околности да је продавац одбио извршење због пропуста купца да плати претходне испоруке (одлука од 9. јула 1997. године (CISG-Online бр. 282) и одлука од 1. јула 2002. године (CISG-Online бр. 656)). Међутим, јасно је да овакав чињенични сплет околности не оправдава примену члана 80. Конвенције, што потврђује и Врховни суд Пољске у случају који се заснива на сличним чињеницама (одлука од 11. маја 2007. године (CISG-Online бр. 1790)). Наиме, није довољно да неизвршење обавезе друге стране *мотивише* страну да одбије извршење, већ да су радње и пропусти повериоца објективан узрок не извршења, такав узрок који извршење "*чини немогућим или скоро немогућим*" (одлуку ICC арбитраже бр. 11849 из 2003. године (CISG-Online бр. 1421)). У истом смислу видети: Stoll/Gruber, *Article 80*, у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 840.

⁴⁷⁰ Начело савесности и поштења захтева другачији закључак уколико је продавац знао или морао знати да су спецификације купца у погледу паковања робе погрешне тј. неадекватне.

немогуће утврдити да ли је квар робе проузрокован лошом производњом или из других разлога. Или, неосаборност робе је таква да се не може утврдити колики удео у томе чине лоше спецификације купца, а колики лош производни процес продавца. У оваквим ситуацијама ради се подељеној одговорности продавца и купца која је последица више узрока који се не могу међу собом разграничити, а за коју члан 80. не даје јасне смернице.⁴⁷¹ Слични проблеми се јављају код утврђивања узрочности за настанак штете, где је *штета* делимично проузрокована радњом оштећеног, о чему је већ било речи. За разлику од наведене ситуације, овде оштећена страна доприноси *настанку повреде уговора*.

Како појединачни допринос уговорних страна неизвршењу уговора није лако утврдити, то су ови случајеви често предмет судске слободне оцене, а од посебног су значаја за одмеравање накнаде штете у ситуацијама кад нема апсолутног ослобођења од одговорности уговорне стране.⁴⁷² Било би заиста неправедно да једна уговорна страна добије потпуну накнаду штете за коју је и сама делимично одговорна.⁴⁷³ С друге стране, било би неправично и да поверилац изгуби сва права зато што је (само) делимично допринео повреди уговора.⁴⁷⁴ Имајући то у виду, у неколико случајева арбитри су умањили висину накнаде штете оштећеној страни, имајући у виду њен

⁴⁷¹ Више о томе видети: T. Neumann, Shared Responsibility under Article 80 CISG, *N. J. Comm. L.* бр. 2 (2009) (Pace); F. Schäfer, Failure of performance caused by other party: Editorial remarks on whether and the extent to which the the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 80 of the CISG у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 250-251.

⁴⁷² За разлику од Бечке конвенције, UNIDROIT Начела у члану 7.4.7 предвиђају: "*када је штета делимично настала услед радње или пропуста оштећене стране или другог догађаја за који она сноси ризик, износ накнаде штете ће се умањити у сразмери којој су ови догађаји допринели настанку штете, а водећи рачуна о понашању уговорних страна.*" Слично правило је садржано у члану 9:504 Европских начела. Одређене смернице у утврђивању степена доприноса оштећене уговорне стране, о којима је већ било речи у IV глави овог дела рада, су и овде релевантне.

⁴⁷³ У том смислу: S. Eiselen, Unresolved damages issues of the CISG: a comparative analysis, *Comp. & Int. L. J. S. Afr.* (2005) бр. 38, стр. 46; T. Neumann, Shared Responsibility under Article 80 CISG, *N. J. Comm. L.* бр. 2 (2009) (Pace); Schwenzler & Manner, The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-) Behavior on its CISG-Remedies, у Andersen & Schroeter (eds.), *Festschrift for Albert H. Kritzer*, стр. 477-478.

⁴⁷⁴ Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 267; Stoll/Gruber, *Article 80*, у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 841.

допринос настанку штете. Међутим, у овим случајевима је изостало директно позивање на члан 80. Конвенције.⁴⁷⁵

⁴⁷⁵ Тако је позивање на члан 80. изостало у једној арбитражној одлуци којом је захтев за накнаду штете само делимично усвојен, с обзиром да је трибунал нашао да је не обезбеђивањем адекватних просторија и услова купац допринео настанку штете (одлука кинеске СИЕТАС арбитраже од 8. августа 1996. године (Расе)). У другој, одлуци трибунал је заузео став, да у складу са начелом правичности, купац има право на накнаду три четвртине трошкова, а да остатак треба сам да сноси. Ово из разлога што су странке пропустиле да утврде узрок оштећења опреме. Продавчев удео одговорности је већи него купчев јер је он, као набављач, требало да узме у обзир специфичност опреме и требало је да буде захтевнији у погледу поштовања уговорних одредби, тако што би утврдио узрок оштећења робе и спречно даље повреде уговорних правила. И ова одлука донета је без директног позивања на члан 80. Конвенције. Видети одлуку руске ICAC арбитраже е од 29. децембра 2004. године (CISG-Online бр. 1212).

Глава VII.

ДРУГА ПИТАЊА ОД ЗНАЧАЈА ЗА ОСТВАРЕЊЕ ПРАВА НА НАКНАДУ ШТЕТЕ

I. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Ради потпуног сагледавања материје која се тиче услова за накнаду штете, висине накнаде штете и начина остварења права на накнаду штете, неопходно је одговорити и на следећа питања: ко има право на накнаду штете, у које време се штета одмерава, у ком облику се накнада досуђује и које је место њеног плаћања, која је валута накнаде као и на који начин се штета доказује. Додатно, некада се као претходно питање могу јавити и следећа питања: да ли је право на накнаду штете застарело, односно да ли су испуњени други услови за коришћење правом на накнаду штете (нпр. да ли је купац учинио благовремено обавештење о несаобразности), односно да ли су испуњени сви услови за захтевани начин одмеравања накнаде (да ли је уговор раскинут). Ове теме биће предмет посебног разматрања овог поглавља, изуев начина остварења раскида којим ћемо се бавити у уводним напоменама четвртог дела рада.

II. ЗАСТАРЕЛОСТ

Сва потраживања, па и потраживање накнаде штете због повреде уговора, застаревају протеком законом прописаног рока. Наступањем застарелости не гаси се потраживање, али се оно више не може остварити судским путем.⁴⁷⁶

⁴⁷⁶ Гамс & Ђуровић, *Увод у грађанско право – општи део*, Савремена администрација, Београд 1985, стр. 245; Станковић & Водинелић, *Увод у грађанско право*, Номос, Београд 1996, стр. 209; Стојановић & Антић, *Увод у грађанско право*, Београд 2004, стр. 255; И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 46; V. Gorenc, *Trgovniško pravo – ugovori*, Školska knjiga, Zagreb 2000, стр. 82; Н. Јовановић, *Кључне разлике енглеског и франског*

За разлику од других извора униформног права,⁴⁷⁷ Бечка конвенција не садржи одредбе које регулишу питање застарелости, те се ово питање, у складу са општеприхваћеним ставом правне доктрине и судске праксе, решава на основу одредаба меродавног националног права.⁴⁷⁸ Изузетно, ако су испуњени услови за примену Конвенције УН о застарелости потраживања у области међународне продаје робе из 1974. године (у даљем тексту: Конвенција о застарелости),⁴⁷⁹ ово

уговорног права, Службени гласник, Београд 2008, стр. 117; P. Bernardini, Limitation Periods, у *UNIDROIT Principles: New Developments and Applications*, ICC International Court of Arbitration Bulletin, Special Supplement, 2005, стр. 43.

⁴⁷⁷ На пример, чланови 10.1.-10.11 UNIDROIT Начела и чланови 14:101-14:601 Европских начела уговорног права. Видети: P. Bernardini, Limitation Periods, у *UNIDROIT Principles: New Developments and Applications*, ICC International Court of Arbitration Bulletin, Special Supplement, 2005, стр. 43-49; R. Wintgen, *Article 10.1.-10.11* у Vogenauer & Kleinheisterkamp, *UNIDROIT Commentary*, стр. 1053-1090; Lando/Clive/Prüm/Zimmermann (eds.), *Principles of European Contract Law, part III*, Kluwer Law International, The Hague 2003, стр. 157-206.

⁴⁷⁸ M.J. Bonell, The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law, *Am. J. Comp. L.* бр. 56 (2008), стр. 3; Kritzer/Vanto/Vanto/Eiselen, *International Contract Manual*, Vol. 4, Thomson West 2008, § 84:33(b); Schlechtriem & Witz, *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises*, Dalloz, Paris 2008, стр. 165; F. Ferrari, *Scope of application: Articles 4-5* у: Ferrari/Flechtner/Brand (eds.), *The Draft Digest*, стр. 106; P. Huber, Some introductory remarks on the CISG, *IHR* бр. 6 (2006) стр. 234; Janssen & Kiene, *The CISG and Its General Principles*, у: Janssen/Meyer (eds.), *CISG Methodology*, стр. 268 *et seq.*; Neumayer & Ming, *Convention de Vienne sur les contrats de vente international de marchandises, Commentaire*, CEDIDAC, Lausanne 1993 [у даљем тексту: Neumayer & Ming, *Convention de Vienne*], стр. 76; одлука швајцарског Врховног суда од 18. маја 2009. године (CISG-Online бр. 1900); пресуда Вишег трговинског суда Србије Пж. 10968/06 од 11. априла 2007. године; одлука шпанског суда *Audiencia Provincial de Valencia* од 13. марта 2007. године (CISG-Online бр. 1719); одлука немачког суда *OLG Köln* од 13. фебруара 2006. године (CISG-Online бр. 1219); одлука француског суда *Cour d'appel de Versailles* од 13. октобра 2005. године (CISG-Online бр. 1433); одлука словачког регионалног суда из Братиславе од 11. октобра 2005. године (CISG-Online бр. 1858); одлука руске ICAC арбитраже од 9. јуна 2004. године (CISG-Online бр. 1239); одлука арбитраже при Привредној комори Украјине од 15. априла 2004. године (CISG-Online бр. 1103); одлука италијанског суда *Tribunale di Padova* од 25. фебруара 2004. године (CISG-Online бр. 819); одлука ICC арбитраже бр. 11333/2002 (CISG-Online бр. 1420); одлука аустријског Врховног суда од 14. јануара 2002. године (CISG-Online бр. 643); одлука белгијског суда *Rechtbank van Koophandel Ieper* од 29. јануара 2001. године (CISG-Online бр. 606); одлука кинеске CIETAC арбитраже од 19. децембра 1997. године (CISG-Online бр. 1418).

⁴⁷⁹ Закон о ратификацији Конвенције о застарелости потраживања у области међународне продаје робе, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 5/78. Више о овој Конвенцији видети: М. Константиновић, Конвенција о застарелости у области међународне продаје телесних покретних ствари, *Анали Правног*

питање се има решавати у складу са њеним одредбама.⁴⁸⁰

Рок који Конвенција о застарелости предвиђа, за разлику од трогодишњег рока из члана 374. ЗОО, износи четири године (члан 8).⁴⁸¹ Почетак рока застарелости, такође је различито предвиђен одредбама националних права⁴⁸² у односу на одредбе Конвенције о застарелости,⁴⁸³ а разликује се и квалификација института застарелости као и његово дејство.⁴⁸⁴ Зато је за повериоца накнаде штете у

факултета у Београду бр. 3-4/1982, стр. 582-605; Ј. Вилус, Конвенција о застарелости у области међународне продаје робе од 1974. године, *Југословенска ревија за међународно право* бр. 1-3 (1974), стр. 141-156; Драшкић & Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 495-503; Р. Šarčević, The Geneva Convention on Agency in the International Sale of Goods, у Р. Šarčević, *Essays in Private International and Comparative Law*, Rijeka 2004, стр. 61-88; Murray/Holloway/Timson-Hunt, *Schmitthoff's Export Trade – The Law and Practice of International Trade*, Sweet & Maxwell, London 2007, стр. 856-857; Enderlein & Maskow, *International Sales Law*; L. DiMatteo, *Law of International Contracting*, Kluwer Law International, AN Alphen aan den Rijn 2009, стр. 205-207; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 250-253.

⁴⁸⁰ Како је Република Србија, по основу сукцесије у међународне уговоре, страна уговорница ове Конвенције то се њене одредбе имају примењивати увек када су испуњени услови за њену примену тј. кад обе стране уговорнице долазе из земаља које су ратификовале Конвенцију. Услови за примену Конвенције су изменама из 1980. године промењени тако да они обухватају и ситуације где међународно приватно право упућује на право државе која је ратификовала Конвенцију, независно од тога да ли уговорне стране и долазе из тих земаља, међутим Србија није ратификовала овај додатни протокол, те се, према преовлађујућем ставу српске судске праксе, Конвенција о застарелости у том случају неће примењивати.

⁴⁸¹ За преглед рокова застарелости у другим земљама видети: Драшкић & Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 493.

⁴⁸² Примера ради, у српском праву, рок за застарелост потраживања накнаде штете због повреде уговора почиње да тече од првог дана након дана раскида уговора, ако обавеза дужника на извршење уговорне обавезе није доспела до дана раскида уговора. Ако је уговорна обавеза доспела пре раскида уговора, рок за застарелост потраживања накнаде штете почиње да тече од следећег дана од дана истека рока за извршење обавезе уговора. Ако је дужник манљиво извршио своју уговорну обавезу, рок почиње да тече од наредног дана после манљивог испуњења. Коначно, ако рок за извршење није био уговорен, застарелост почиње да тече од дана када је настало повериочево право, тј. од дана закључења уговора. Видети: Д. Мартиновић, Принципи Европског уговорног права и уговорна одговорност, *ПЖ* бр. 10/2003, стр. 617; И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 46-49.

⁴⁸³ Видети одредбе чланова 9-12. Конвенције о застарелости.

⁴⁸⁴ Видети: Драшкић & Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 494; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 249.

неким случајевима од кључног значаја да суд, односно арбитража, правилно утврде које меродавно право се примењује на ово питање у конкретном случају.⁴⁸⁵

III. ОБАВЕШТЕЊЕ О НЕСАОБРАЗНОСТИ РОБЕ

У претходном делу рада било је речи о општим условима за накнаду штете независно од врсте повреде уговора. Међутим, када купац захтева накнаду штете због несаобразности робе, од њега се очекује да испуни још један услов да би се користио својим правом, а то је да је продавцу послао обавештење о несаобразности робе на начин и у року предвиђеним чланом 39. Конвенције.⁴⁸⁶ У том смислу је правилно тумачење члана 39. Конвенције (у вези са чланом 38. Конвенције) од суштинског значаја за заштиту купчевих права, укључујући и право на накнаду штете.⁴⁸⁷

Наиме, члан 38. Конвенције предвиђа обавезу купца да, у што је могуће краћем року по пријему, прегледа робу, а купац *зуби право* да се позива на недостатак

⁴⁸⁵ Када је Конвенција о застарелости у питању, за разлику од Бечке конвенције, српски судови су више пута правилно одлучивали о питању њене примене. Видети: пресуда Привредног апелационог суда 6 Пж. 1957/11 од 14. децембра 2011. године; пресуда Привредног апелационог суда 6 Пж. 520/10 (2008) од 24. фебруара 2010. године; пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 1670/2008 оф 24. децембра 2008. године; решење Вишег трговинског суда, Пж. 12797/2005 од 24. јануара 2006. године; пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 2012/2005 од 15. марта 2005. године; пресуда Врховног суда Србије, Прев. 27/2003 од 30. јануара 2004. године; пресуда Врховног суда Србије, Прев. 112/2003 од 28. маја 2003. године; пресуда Врховног суда Србије, Прев. 378/2003 од 13. новембра 2003. године; пресуда Врховног суда Србије, Прев. 734/2001. године.

⁴⁸⁶ О појму несаобразности робе у систему Конвенције видети: Ј. Перовић, Несаобразност робе као основ неизвршења уговора о продаји, *ПулП* бр. 5-8/03, стр. 332-343; R.F. Henschel, *The Conformity of Goods in International Sales*, Forlaget Thomson Kobenhavn 2005; S.A. Krusinga, *(Non) conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: a uniform concept?*, Intersentia, Antwerp-Oxford-New York, 2004; I. Schwenzer, *Article 35* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 410-433.

⁴⁸⁷ У овом смислу видети одлуке: грчког првостепеног суда у Атини бр. 8161/2009 (Pase); грчког првостепеног суда у Атини бр. 4505/2009 (Pase); Вишег трговинског суда Хрватске XXVIII Рж-7365/04-3 од 11. јула 2007. године (Pase); румунског Касационог суда бр. 2957/2003 од 6. јуна 2003. године (CISG-Online бр. 1752); српске СТА бр. Т-18/01 од 27. новембра 2002. године (CISG-Online бр. 2037); српске СТА бр. Т-16/99 од 12. фебруара 2001. године (Pase); српске СТА бр. Т-3/92 од 12. јула 1994. године (CISG-Online бр. 1984); Трговинског суда у Чачку бр. П 33/06, од 28. јуна 2006. године (Pase) (иако је примена Конвенције у овом случају била погрешна (примена Конвенција је уговором била изричито искључена (!) суд је у пресуди исправно указао на значај обавештења из члана 39. Конвенције и прегледа робе из члана 38. Конвенције).

саобразности робе према одредбама члана 39. ако о томе није продавцу послао обавештење (енг. *give notice*), у којем је навео природу недостатка у разумном року од тренутка кад га је открио или га је морао открити.⁴⁸⁸ Два су изузетка од овог правила:

1. продавац ће бити спречен да се позива на "*ригорозна ограничења*"⁴⁸⁹ купчевих права која се тичу прегледа робе и обавештења о несаобразности уколико се недостатак саобразности односи на чињенице које су му биле познате или му нису могле бити непознате, а он их није открио купцу (члан 40. Конвенције),⁴⁹⁰ и

2. купац може снизити цену у складу са чланом 50. Конвенције, или захтевати накнаду штете, изузев измакле добити, чак и кад није послао тражено обавештење у складу са чланом 39. Конвенције ако има разумно оправдање што то није учинио (члан 44. Конвенције).⁴⁹¹ Тако обавеза обавештавања о несаобразности робе утиче

⁴⁸⁸ Иако су ове обавезе купца на сличан начин прописане и нашим ЗОО (чл. 481. и 484.), између ова два текста постоје значајне разлике у погледу форме и благовремености приговора несаобразности и о томе се мора водити рачуна у домаћој судској и арбитражној пракси у складу са захтевом аутономног тумачења Конвенције из члана 7. став 1. и с обзиром на значај овог приговора на права купца по основу несаобразне испоруке.

Преднацрт Грађанског законика у члану 536. (члан 484. ЗОО) уноси одређене измене како у погледу прецизности садржаја обавештења о недостатку, тако и у погледу форме, чиме се приближава формулацији члана 39. Конвенције. Рок за слање овог обавештења није измењен те остаје исти као што је то чланом 481. ЗОО предвиђено.

⁴⁸⁹ R. Nyland, *Commentary on ICC Arbitration Case No. 5713 OF 1989*, February 1994 (Pace).

⁴⁹⁰ Према преовлађујућем мишљењу примена члана 40. је оправдана само кад постоје "изузетне околности" које то оправдавају, као што је, примера ради, понашање продавца супротно начелу савесности и поштења. Видети: A. M. Garro, *The Buyer's „Safety Valve“ under Article 40: What is the Seller Supposed to Know and When?*, *J. L. & Com.* бр. 25 (2005/2006), стр. 255-256; одлука немачког суда *OLG Zweibrücken* од 2. фебруара 2004. године (CISG-Online бр. 877); одлука немачког Врховног суда од 30. јуна 2004. године (CISG-Online бр. 847); одлука немачког суда *OLG Celle* од 1. марта 2004. године (CISG-Online бр. 824); одлука канадског суда *Ontario Superior Court of Justice* у случају *La San Giuseppe v. Forti Moulding Ltd.* од 31. августа 1999. године (CISG-Online бр. 433); одлука италијанског суда *Tribunale de Vigevano* од 12. јула 2000. године (CISG-Online бр. 493); одлука Арбитражног института при Привредној комори у Стокхолму од 5. јуна 1998. године (CISG-Online бр. 379) и др.

⁴⁹¹ Да ли ће купчево оправдање бити разумно или не зависи од околности случаја. Судска и арбитражна пракса је у том погледу заузела став да се купчево пропуштање сматра оправданим ако је "*према околностима случаја правично имати разумевања за његове поступке.*" (Видети: одлуку немачког Врховног суда од 11. јануара 2006. године (CISG-Online бр. 1200); одлуку немачког суда *OLG*

како на могућност истицања захтева за накнаду штете (члан 39. Конвенције), тако и на обим саме накнаде (члан 44. Конвенције).

1) Садржина обавештења

Члан 39. Конвенције предвиђа да приговор несаобразности робе мора садржати *наведену природу недостатка* на који се купац позива, односно да ово обавештење мора бити конкретизовано и одређено.⁴⁹² Ову одредбу, међутим, не треба превише стриктно тумачити. Од купца се не тражи да укаже на природу и

Saarbrücken од 17. јануара 2007. године (CISG-Online бр. 1642); одлуку немачког суда *OLG Zweibrücken* од 2. фебруара 2004. године (CISG-Online бр. 877)). Додатно, у судској пракси је заузет став да се члан 44. уско тумачи с обзиром да представља изузетак од општег правила из члана 39. Конвенције (Видети: одлуку немачког Врховног суда од 11. јануара 2006. године (CISG-Online бр. 1200); немачког суда *OLG Saarbrücken* од 17. јануара 2007. године (CISG-Online бр. 1642) и одлуку Врховног суда Аустрије од 17. априла 2002. године (CISG-Online бр. 1020)).

Досадашња примена Бечке конвенције показује да је позивање купца на члан 44. Конвенције у малом броју случајева имало успешан исход (видети: *UNCITRAL Digest*, Article 44, para. 5). У једном случају из арбитражне праксе где је купчево позивање на члан 44. било успешно, постојање разумног оправдања за пропуст да благовремено пошаље обавештење о несаобразности робе суд је нашао у чињеници да је роба претходно прошла преглед од стране трећег независног лица кога су обе стране заједнички именовале, те да је купцу достављен сертификат о квалитету робе од стране тог трећег лица, који, касније ће се испоставити, није одговарао ставрном квалитету робе. Видети одлуку ICC арбитраже бр. 9187 из јуна 1999. године (CISG-Online бр. 705).

⁴⁹² Српско право, на сличан начин, захтева од купца да конкретизује природу недостатка у обавештењу о несаобразности робе упућеном продавцу – "У обавештењу о недостатку ствари купац је дужан ближе описати недостатак" (члан 484. став 1; видети пресуду Врховног суда Србије Прев. 670/97 од 12. новембра 1997. године). Члан 536. Преднацрта је ову одредбу изменио тако да се од купца сад захтева да у обавештењу "прецизно одреди природу недостатка" – оваква прецизност се чланом 39. Конвенције не захтева, иако ће то у пракси најчешће бити случај. Међутим, одредба члана 484. став 1. ЗОО се ту не завршава већ од купца захтева и да у обавештењу о недостатку ствари позове продавца да прегледа ствар. Оваква одредба била је присутна у Једнообразном закону о међународној продаји робе из 1964. године, али није усвојена у тексту Бечке конвенције. Нажалост, измењена формулација члана 484. став 1. ЗОО у члану 536. Преднацрта задржала је обавезу купца да позове продавца да прегледа ствар, те одступања у том смислу од текста Бечке конвенције још увек постоје. Из тог разлога, приликом примене Конвенције од стране српских судија и арбитра важно је водити рачуна о овој значајној разлици како се не би погрешно дошло до закључка да обавештење које не садржи позив продавцу да робу прегледа, не одговара захтевима неопходне садржине обавештења о несаобразности и на тај начин доведе до губитка купчевог права да се на несаобразност позива.

узрок недостатка, већ само на "симптоме" недостатка.⁴⁹³ Ово из разлога што би, нпр. када је реч о испоруци техничке робе, обавеза обавештавања о природи техничких недостатака робе представљала превелик терет на страни купца који по правилу не поседује техничка знања. Недовољно би, међутим, било продавца обавестити о "лошем квалитету" робе, или само да "квалитет не одговара" или да су испоручени "погрешни делови".⁴⁹⁴ Ово из разлога што је сврха слања обавештења у томе да се омогући продавцу да поправи робу, тј. отклони недостатке, сакупи и сачува доказе који се тичу несаобразности робе, односно да заштити своја права у односу на своје испоручиоце.⁴⁹⁵

2) Форма обавештења

Бечка конвенција не уређује изричито питање форме у којој ово обавештење мора бити учињено, али се применом члана 7. став 2. Конвенције и начела консенсуализма, на којем Конвенција почива,⁴⁹⁶ лако може закључити да се не захтева

⁴⁹³ Видети одлуку Немачког врховног суда од 3. новембра 1999. године (CISG-Online бр. 475), као и Мишљење Саветодавног већа за примену Конвенције бр. 2 - *Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity: Articles 38 and 39*, од 7. јуна 2004. године (известилац проф. Ерик Бергстен), (Pace). У српској арбитражној пракси у одлуци T-15/04 од 21. фебруара 2005. обавештење да је смањена носивост пилића и повећан њихов морталитет узето је као довољно прецизно да задовољи захтеве садржине овог обавештења поводом уговора о купопродаји пилића (CISG-Online бр. 2038). Насупрот томе, обавештење у којем је констатовано да је у процесу обраде коже приликом обрезивања дошло до већег отпада и губитка на површини је неадекватно у односу на квалитет примљене робе и недовољно да укаже на њену несаобразност (одлука T-16/99 од 12. фебруара 2001. године (Pace)). У потоњем случају, исправно би било да је купац навео, као што је касније учинио, да је примљена роба II, III и IV класе квалитета а не I, II и III класе, као што је било уговорено. У сваком случају, исправан је став арбитра у одлуци T-18/01 од 27. новембра 2002. године да приговор (обавештење) мора бити недвосмислен и садржати назнаку односно опис недостатка поводом којег је учињен (CISG-Online бр. 2037).

⁴⁹⁴ Видети: одлуку белгијског суда *Rechtbank van Koophandel, Kortrijk*, од 16. децембра 1996. године, (CISG-Online бр. 530); одлуку италијанског суда *Tribinule di Vigevano* од 12. јула 2000. године (CISG-Online бр. 493); одлуку немачког суда *LGt Köln* од 30. новембра 1999. године (CISG-Online бр. 1313), као и судску и арбитражну праксу приложују уз Саветодавног већа за примену Конвенције бр. 2 - *Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity: Articles 38 and 39*, од 7. јуна 2004. године (известилац проф. Ерик Бергстен) (Pace).

⁴⁹⁵ H. Flechtner, Buyer's obligation to give notice of lack of conformity, у Ferrari/Flechtner/Brand (eds.), *The Draft Digest*, стр. 384-387; I. Schwenzer, *Article 39* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 462.

⁴⁹⁶ Чланови 11. и 29. Конвенције.

никаква посебна форма,⁴⁹⁷ те да и усмено учињена изјава задовољава услове из члана 39. Конвенције.⁴⁹⁸ Одвојено је питање тешкоће доказивања овако учињеног приговора.⁴⁹⁹

⁴⁹⁷ Иако се и у српском праву не захтева писмена форма за обавештење о несаобразности из члана 484. ЗОО, досадашња судска и арбитражна пракса указала је на проблем да тренутна формулација става 2. овог члана (изричито навођење писма и телеграма, као средстава обавештавања) може (погрешно) навести на закључак судију, односно арбитра, да је таква форма ипак потребна (видети бр. 499 овог рада). Зато је корисно што је члан 536. Преднацрта ову одредбу изменио тако да сад јасно произлази да се писмена форма обавештења изричито не захтева, докле год се на други начин може обезбедити доказ да је обавештење благовремено учињено.

⁴⁹⁸ I. Schwenzer, *Article 39* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 465; S. Kröll, *Article 39* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 601, 602; Видети одлуке наведене уз Мишљење Саветодавног већа за примену Конвенције бр. 2 - *Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity: Articles 38 and 39*, од 7. јуна 2004. године (известилац проф. Ерик Бергстен) (Pace).

⁴⁹⁹ На жалост, анализа одлука српске СТА указује на супротан тренд. Наиме, у неколико одлука арбитра СТА су заузели став да је за обавештење о несаобразности неопходна писмена форма. Овом уверењу је допринео неадекватан превод текста члана 39. на српски језик (српска верзија гласи "*пошаље обавештење*" док изворни, енглески текст користи израз "*да обавештење*", односно "*обавести*" (енг. *give notice*)), као и значај који се форми даје у српској теорији и пракси. Наиме, иако је начело консенсуализма једно од основних начела ЗОО, примењено је да српска теорија и пракса даје другачије значење форми обавештења о несаобразности него што је то случај у примени Бечке конвенције. Поједини аутори сматрају да ЗОО захтева да ово обавештење буде учињено на поуздан начин, те да обавештење учињено само телефоном не производи правна дејства обавештења о несаобразности. (Стојановић & Јакшић, *Одговорност продавца за материјалне недостатке ствари – преглед и рекламација робе*, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 4/2001, стр. 519; Стојановић & Јакшић, *Преглед робе и рекламација у светлу одговорности продавца за материјалне недостатке ствари*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1-2/2002, стр. 80; у истом смислу видети пресуду Вишег трговинског суда Пж. 4719/03 од 21. августа 2003. године). Чак и они аутори који у тексту ове одредбе закона не виде оправдање за захтев писмене форме обавештења, сматрају да се применом Општих узанси, као трговачких обичаја, захтева писмена форма. Међутим, сматрамо да нема места примени Општих узанси за промет робом као трговачких обичаја код уговора о међународној продаји робе, чак и кад је уговорено српско право, ако се има применити Конвенција. Ово из разлога што члан 9. Конвенција предвиђа да се имају применити само они обичаји који су *широко познати у међународној трговини* и које *редовно поштују уговорне стране у уговорима исте врсте у односној трговачкој струги*, а наше опште узансе не представљају тако широко познате обичаје у међународној трговини. Више о примени члана 39. у српској арбитражној пракси видети: Pavić & Djordjević, *CISG in Serbia*, стр. 37-39.

3) Благовременост обавештења

Члан 39. став 1. Конвенције захтева да купац пошаље приговор несаобразности "у разумном року" од тренутка кад је несаобразност открио, или морао открити.⁵⁰⁰ Трајање овако одређеног рока зависиће од околности случаја, укључујући врсту робе, природу недостатка, околности под којима се странке налазе и релеватне трговинске обичаје.⁵⁰¹

Питање дужине рока за давање приговора о несаобразности робе било је једно од најкомплекснијих и најжучније дискутованих питања током припреме текста Конвенције.⁵⁰² Отуд и не чуди да је ово питање и данас једно од најспорнијих у судској и арбитражној пракси.⁵⁰³

Према мишљењу Саветодавног већа за примену Конвенције трајање разумног рока за давање обавештења о несаобразности не сме се унапред везивати за било

⁵⁰⁰ За разлику од Бечке конвенције ЗОО предвиђа обавезу купца да *без одлагања* обавести продавца (код уговора у привреди) о недостацима. Оваква одредба је већ изазвала проблеме у српској арбитражној пракси јер су арбитри, очигледно под утицајем српског права, у једном случају нашли да члан 39. Конвенције захтева обавештавање продавца *без одлагања*, док је у другом разумни рок из члана 39. Конвенције промењен у *одмах по прегледу*. Видети: одлуку СТА бр. Т-10/04 од 6. новембра 2005. године (CISG-Online бр. 2009) и одлуку бр. Т-15/04 од 21. фебруара 2005. године (CISG-Online бр. 2038).

Коначно, важно је указати на још једну разлику између Конвенције и ЗОО у овом погледу. Наиме, док члан 39. став 2. Конвенције предвиђа да објективни рок за слање обавештења о несаобразности износи две године од дана пријема испоруке (изузев ако је друкчије уговорено), докле је у српском праву тај рок значајно краћи и износи свега шест месеци (члан 482. став 2. ЗОО).

⁵⁰¹ Мишљење Саветодавног већа за примену Конвенције бр. 2 - *Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity: Articles 38 and 39*, од 7. јуна 2004. године (известилац проф. Ерик Бергстен) (Pace); одлука грчког првостепеног суда у Солуну бр. 14953/2003 (Pace).

⁵⁰² Ј. Вилус, *Коментар Бечке конвенције*, стр. 119-122; *Vienna Diplomatic Conference, Summary Records, 1st comm., 16th mtg., A/Conf.97/19* (Mar. 20, 1980).

⁵⁰³ У одлукама приложеним уз мишљење Саветодавног већа за примену Конвенције бр. 2 приговор у року од 19 дана од пријема испоруке спортских патика није задовољно стандард разумног рока, као ни рок од 14 дана од испоруке дрвета, три месеца код испоруке модне одеће, 6 недеља од испоруке дагњи (месец дана се сматра разумним роком) и др. Приговор у року од 12 дана од испоруке клима уређаја био је благовремен, као и рок од две недеље након тестирања примљене машине, 30 дана од испоруке сира, 3 месеца од испоруке смрзнуте рибе, 7-17 дана од испоруке меса и др. У српској арбитражној пракси, рок од 3 месеца, један месец, 20 дана и 16 дана није био разуман с обзиром на околности случаја према мишљењу арбитра. Видети: Pavić & Djordjević, *CISG in Serbia*, стр. 40-41.

какав фиксни рок, био он 14 дана, месец дана или други, а нарочито не за рок који се уобичајено примењује у земљи суда, односно арбитраже на уговоре о продаји (без елемента иностраности) према одредбама националног права.⁵⁰⁴ У сваком случају, уколико не постоји договор страна по овом питању,⁵⁰⁵ дужина рока се мора одређивати у односу на околности случаја, релевантне трговинске обичаје и праксу успостављену између страна.⁵⁰⁶

Коначно, важно је напоменути да је купчева дужност прегледа робе из члана 38. Конвенције у уској вези са одређивањем разумног рока из члана 39. Конвенције, утолико што овај рок почиње да тече од тренутка кад је купац открио или *морао открити* недостатак, при чему се овај други тренутак везује за тренутак када је купац требало да обави преглед робе из члана 38. Конвенције.⁵⁰⁷

⁵⁰⁴ Видети: Мишљење Саветодавног већа за примену Конвенције бр. 2 - *Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity: Articles 38 and 39*, од 7. јуна 2004. године, смт. 3, (известилац проф. Ерик Бергстен) (Pace). У истом смислу видети: Honnold & Flechtner, *CISG Commentary 2009*, стр. 369, Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 159; S. Kröll, *Article 39* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 609; S. Krusinga, *(Non)Conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Uniform Concept?*, Intersentia: Antwerp, 2004, стр. 76; I. Schwenzer, *Article 39*, у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 467.

⁵⁰⁵ Модел уговор о међународној купопродаји Међународне трговинске коморе у Паризу од 1997. године у члану 11. став 1.предлаже да се дужина овог рока уговором одреди као 15 дана од дана када је купац открио или мора открити несаобразност.

⁵⁰⁶ У немачкој судској пракси се ustalio период од месец дана као разуман период за давање обавештења о несаобразности робе, иако краћи рок важи за уговоре о продаји без елемента иностраности. Видети: одлуке немачког Врховног суда од 8. марта 1995. године (CISG-Online бр. 144) и од 3. новембра 1999. године (CISG-Online бр. 475); као и одлуку немачког суда *OLG Stuttgart* од 21. августа 1995. године (CISG-Online бр. 155). Више о томе видети: I. Schwenzer, *The Noble Month (Articles 38, 39 CISG) – The Story Behind the Scenery*, *Eu. J. L. Ref.* бр. 3/4 (2006), стр. 353-366.

⁵⁰⁷ Тако је у једном случају пред румунским судом купац изгубио право да се позива на недостатке испоручене робе с обзиром да је прошло чак 6 месеци од момента испоруке робе до момента прегледа робе и накнадног обавештења о несаобразности. Видети: одлука румунског Касационог суда од 6. јуна 2003. године (CISG-Online бр. 1752). На значај прегледа робе на дужину разумног рока из члана 38. Конвенције, указао је и српски суд у једном случају. Видети: пресуду Трговинског суда у Чачку II П-33/06, од 28. јуна 2006. године (Pace).

IV. ТИТУЛАР ПРАВА НА НАКНАДУ ШТЕТЕ

У правној литератури је неспорно да право на накнаду штете, према члану 74. *et seq* Конвенције, припада искључиво уговорним странама, односно купцу или продавцу.⁵⁰⁸ Ни једно друго лице не може истицати захтев за накнаду штете на основу члана 74 *et seq.*, чак и ако је претрпело штету услед повреде уговора од стране продавца или купца. Треће општењено лице може захтевати накнаду штете само на основу одредаба меродавног националног права, изузев ако су стране укључиле треће лице у уговор користећи се правом из члана 6. Конвенције.⁵⁰⁹

Опште посматрано, уговорна страна може захтевати накнаду само за штете коју је сама претпрела. Међутим, уколико је поверилац у време закључења уговора могао закључити да друга уговорна страна иступа за рачун трећег лица, сматраће се у складу са овим правилом да се штета коју треће лице трпи сматра штетом коју он трпи. У овој ситуацији, сматраће се да је поверилац укључио интересе трећег лица у уговор на начин који је био предвидљив дужнику.⁵¹⁰

V. ВРЕМЕ ОДМЕРАВАЊА ВИСИНЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ

Време одмеравања висине штете изричито је предвиђено у Конвенцији само за случај примене апстрактног обрачуна штете у складу са чланом 76. Конвенције. У свим другим случајевима, разлика се мора направити између тренутка настанка штете и тренутка кад се висина накнаде штете одмерава.

За случај конкретног одмеравања, према преовлађујућем ставу доктрине, у складу са начелом поштуне накнаде, обрачун се има врши што је касније могуће, тј. у

⁵⁰⁸ V. Knapp, *Article 74* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 539; Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 760; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 280.

⁵⁰⁹ Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 280.

⁵¹⁰ Овакви случајеви могу се јавити код уговора о трговинском заступању и комисиону. Слична ситуација може се јавити и код уговора о лизингу, где давалац лизинга купује робу од испоручиоца по налогу примаоца лизинга, а о чему је испоручилац робе обавештен. Тако давалац лизинга може од испоручиоца захтевати накнаду штете коју примаоца лизинга трпи због испоруке несаобразне робе. Више о томе видети: H. Stoll *Article 74* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 564.

време доношења судске одлуке.⁵¹¹ На овај начин се у износ накнаде могу урачунати све промене до којих је дошло од момента настанка штете до доношења одлуке (нпр. пораст цена). Међутим, с обзиром да Конвенција ово питање не уређује изричито, у зависности од околности случаја примена начела потпуне накнаде може захтевати одмеравање штете и у односу на неки други тренутак.

VI. МЕСТО ПЛАЋАЊА НАКНАДЕ

Конвенција не предвиђа изричито ни у ком се месту има платити накнада штете. Према једном мишљењу то би требало да буде место у којем је обавеза која није извршена требало да буде извршена.⁵¹² Према другом мишљењу, у складу са начелом из члана 57. Конвенције, по којем се новчане обавезе имају плаћати у месту пословања повериоца, плаћање треба бити извршено у месту пословања оштећене стране, изузев ако су странке другачије уговориле.⁵¹³ Сматрамо да је потоње мишљење исправно, имајући у виду, пре свега, начело потпуне накнаде штете као основно начело на којем Конвенција почива.

⁵¹¹ J. Gotanda, *Article 74* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 998; Stoll/Gruber *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 763; H. Stoll, *Article 74* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 566; S. Eiselen, Unresolved damages issues of the CISG: A Comparative Analysis, *Comp. & Int. L. J. S. Afr.* бр. 38, 2005, стр. 35-37; Kritzer/Vanto/Vanto/Eiselen, *International Contract Manual*, Vol. 4, Thomson West 2008, § 93:51. Другачије: Neumayer & Ming, *Convention de Vienne*, стр. 489 (сматрају да процесно право земље суда треба да одреди релевантни тренута за одмеравање износа накнаде). И у српском праву се висина накнаде штете због повреде уговора одређује према ценама у време доношења судске одлуке, изузев кад законом није другачије предвиђено (члан 189. став 2. ЗОО). Видети: М. Васиљевић, *Трговинско право*, Београд 2011, стр. 113; пресуда Врховног суда Србије, Прев. 62/05 од 7. априла 2005. године; решење Врховног суда Србије Прев. 32/06 и Спзз. 9/06 од 22. фебруара 2006. године и др.

⁵¹² Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 760; I. Schwenzler, *Article 74* у Schwenzler (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1024; Kritzer/Vanto/ Vanto/Eiselen, *International Contract Manual*, Vol. 4, Thomson West 2008, § 93:52.

⁵¹³ J. Gotanda, *Article 74* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 999; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 281; Драшкић & Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 462; одлука француског апелационог суда у Греноблу од 23. октобра 1996. године (CISG-Online бр. 305); одлука немачког апелационог суда у Дизелдорфу од 2. јула 1993. године (CISG-Online бр. 74).

VII. ОБЛИК НАКНАДЕ

За разлику од појединих националних система који предвиђају повраћај у пређашње стање и накнаду у природи као примаран начин накнаде материјалне штете,⁵¹⁴ неспорно је да Бечка конвенција подразумева искључиво новчану накнаду штете.⁵¹⁵ Превод Конвенције на српски језик објављен у Закону о ратификацији Конвенције из 1984. године не указује нужно на ову особеност накнаде штете у систему Конвенције, али анализа енглеског текста Конвенције не оставља простора сумњи у ову констатацију – *"Накнада штете за повреду уговора коју је починила једна страна састоји се од суме која је равна претрпљеном губитку и измаклој добити који су услед повреде настали за другу страну"* (енг. "... consists of a sum...") (превод аутора, подвукао аутор).⁵¹⁶ Овај став је потврђен и у судској пракси.⁵¹⁷

⁵¹⁴ Нпр. члан 185. ЗОО; §249 НГЗ. Видети: Н. Јовановић, *Кључне разлике енглеског и српског уговорног права*, Службени гласник, Београд 2008, стр. 105; Schwenger/Hachem/Kee, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, New York 2012, стр. 601.

⁵¹⁵ Schlechtriem & Butler, *UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*, Springer, Berlin-Heidelberg 2008, , стр. 199; V. Knapp, *Article 74* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 540; P. Schlechtriem, *Case Texts and Commentaries: Germany*, Note on OLG Düsseldorf 2 July 1993 у A. Kritzer, *International Contract Manual: Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer Law International 1994, стр. 3 и 8; Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenger (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 759; U. Magnus, *Article 74* у Staudinger (ed.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen -- Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*, 1999, пара. 24; Драшкић & Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 460; В. Стојиљковић, *Међународно привредно право*, Јустинијан, Београд 2003, стр. 176; Ј. Перовић, *Принципи потпуне накнаде и правило предвидљивости штете у Конвенцији УН о међународној продаји робе*, ПЖ бр. 11/2010, стр. 273; одлука Врховног суда Аустрије од 14. јануара 2002. године (CISG-Online бр. 643). У истом смислу за српско право: И. Јанковић, *Уговорна одговорност*, стр. 226-228. За супротно мишљење видети: Н. Јовановић, *Кључне разлике енглеског и српског уговорног права*, Службени гласник, Београд 2008, стр. 105.

⁵¹⁶ На исти закључак наводи и текст Конвенције на руском и шпанском језику. Правила тумачења међународних Конвенција указују на потребу да се међународне Конвенције тумаче у складу са значењима коришћеним у тексту Конвенције на којем је сачињена. Иако је Конвенција објављена на свих пет језика Уједињених нација, одредбе Конвенције на енглеском језику су од посебног значаја с обзиром да је то језик који је коришћен у припреми нацрта Конвенције и на којем се водила дискусија на дипломатској конференцији у Бечу. Уосталом, опште је познато да је енглески језик *lingua franca* међународне трговине, па самим тим и права међународне трговине. Потреба тумачења Конвенције у

VIII. ВАЛУТА НАКНАДЕ

Износ накнаде штете може бити изражен у различитим валутама. Међутим, опште је познато да су валуте плаћања подложне дневним флукуацијама, које некад имају чак и драстичне размере. Из тих разлога, правилно одређење валуте одмеравања висине накнаде штете је од суштинског значаја. Бечка конвенција, међутим, не садржи одредбу којом изричито уређује ово питање. Мора се поћи од претпоставке да је ова материја уређена Конвенцијом, па у неком од општих начела на којима Конвенција почива наћи решење за ово питање. Тако начело потпуне накнаде штете захтева да се износ накнаде изрази у валути у којој је штета настала, односно у којој би била остварена добит да није било повреде уговора.⁵¹⁸ Примера

духу њеног међународног карактера и уз поштовање термина употребљених у званичним језицима Конвенције, пре свега енглеском, наглашена је и у једној одлуци српске Спољнотрговинске арбитраже (одлука српске СТА бр. Т-04/05 од 15. јула 2008. године (CISG-Online бр. 1795)). Овакво мишљење у складу је и са праксом швајцарског Врховног суда: "Бечка конвенција сачињена је на арапском, енглеском, француском, шпанском, руском и кинеском језику. Између осталог, преведена је и на немачки језик. За случај нејасноћа у значењу појединих термина у немачком преводу, неопходно је консултовати текст Конвенције на једном од аутентичних језика, међу којима посебан значај има пре свега енглески, па затим и француски текст, јер су ови језици били званични језици Дипломатске конференције у Бечу, а сами преговори су претежно вођени на енглеском језику." Видети одлуку швајцарског Врховног суда од 13. новембра 2003. године (CISG-Online бр. 840).

⁵¹⁷ Видети: одлука немачког суда *OLG Düsseldorf* од 2. јула 1993. године (CISG-Online бр. 74).

⁵¹⁸ J. Gotanda, *Article 74* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 999; I. Schwenzer, *Article 74* у I. Schwenzer (ed), *CISG Commentary 2010*, стр. 1024; Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 761; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 280; S. Eiselen, *Unresolved Damages Issues of the CISG: A Comparative Analysis, Comp. & Int. L. J. S. Afr.* бр. 38, 2005, стр. 41 *et seq*; Blase & Höttler, *Remarks on the damages provisions on the CISG (Article 74), Principles of European Contract Law (PECL), and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC)* у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 471-472; Kritzer/Vanto/Vanto/Eiselen, *International Contract Manual*, Vol. 4, Thomson West 2008, § 93:53; Р. Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део*, Крагујевац 2009, стр. 206; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 214; одлука немачког суда *OLG Hamburg* од 28. фебруара 1997. године (CISG-Online бр. 261).

Ипак, у правној теорији и судској пракси су познати и ставови да би валута накнаде увек требала да буде домаћа валута оштећене стране (видети: Roßmeier, *Schadenersatz und Zinsen nach UN-Kaufrecht – Art. 74-78 CISG, RIW* 2000, стр. 412), односно уговорна валута (видети одлуку немачког суда у Берлину од 30. септембра 1990. године (CISG-Online бр. 70) и одлуку аустралијског врховног суда Квинсленда од 17. новембра 2000. године (CISG-Online бр. 587).

ради, ако је купац, ради отклањања недостатака робе, претпео трошкове прегледа робе и њене оправке у одређеној валути, он ће имати право на накнаду штете управо у тој валути.⁵¹⁹

Могуће је, међутим, да начело аутономије воље захтева друкчије решење. Тако уколико су уговорне стране у време закључења уговора одредиле валуту накнаде за случај повреде уговора, онда ће суд, односно арбитража бити обавезан да определи висину накнаде у тој валути. Нажалост, оваква уговорна одредба се у пракси ретко среће, а било би погрешно закључити из уговорене валуте плаћања цене да су уговорне стране имале у виду њу и као валуту накнаде штете за случај повреде уговора јер је неплаћање цене само једна од повреда уговора до које у пракси може доћи и не мора одговарати валути у којој оштећена страна трпи штету.⁵²⁰

Иако сматрамо да је одмеравање накнаде у валути у којој се штета трпи по правилу најпримереније решење, то још увек не значи да је избор такве валуте увек очигледан. Тако, ако оштећени купац мора да купи страну валуту како би извршио куповину ради покрића, спорно је да ли би висина накнаде требало да одговара износу тако купљене стране валуте или износу домаће валуте утрошеном на куповину стране валуте. Из ових разлога, један број аутора се залаже за флексибилно решење по којем би суду било дато дискреционо овлашћење избора између валуте у којој је штета претрпљена и валуте у месту плаћања цене (уколико је реч о конвертибилној валути), или друге примерене валуте с обзиром на околности случаја, а у складу са начелом савесности и поштења и начелом потпуне накнаде штете.⁵²¹ Овакво решење у складу је

⁵¹⁹ То га међутим не спречава да захтева већи износ накнаде уколико успе да докаже да је, ради предузимања наведених радњи, морао да купи одређену количину новца у страниој валути по одређеној курсној стопи, те да накнада износа у тој валути не представља праву меру накнаде с обзиром да неће моћи да купи исти износ локалне валуте имајући у виду да је накнадно дошло до промене курса. У том случају, оштећена страна може захтевати накнаду штете у износу домаће валуте која је била неопходна ради куповине стране валуте за предузимање наведених мера. Више о накнади штете услед промене девизног курса валуте видети: IV глава петог дела.

⁵²⁰ За супротно мишљење видети: одлука немачког суда *LG Berlin* од 30. септембра 1992. године (CISG-Online бр. 70).

⁵²¹ H. Stoll, *Article 74* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 566; S. Eiselen, *Unresolved Damages Issues of the CISG: A Comparative Analysis*, *Comp. & Int. L. J. S. Afr.* (2005/1) бр. 38, стр. 32-46.

и са одредбом члана 7.4.12 UNIDROIT Начела и члана 9:510 Европских начела.⁵²²

IX. ДОКАЗИВАЊЕ ШТЕТЕ

Подразумева се да штета чија се накнада захтева, мора бити и доказана.⁵²³ Једини изузетак од овог правила постоји за случај примене апстрактног обрачуна штете из члана 76. Конвенције, где се постојање штете у апстрактно одмереној висини претпоставља. Из овог разлога, правила о терету доказивања и степену доказаности су од посебног значаја за остварење права оштећеног лица на потпуну накнаду штете.

1. Терет доказивања

Бечка конвенција не садржи посебан члан који регулише питање терета доказивања. Отуда, у теорији и пракси је спорно да ли Конвенција уређује само основ за накнаду штете и правила одмеравања висине накнаде штете, остављајући правилима националног процесног права да одреде начин доказивања штете, или садржи и правила о терету доказивања. Иако одређени број аутора и део судске и арбитражне праксе сматра да је ово питање искључиво у домену меродавног процесног права,⁵²⁴ преовлађујуће је мишљење да ово питање треба решавати у

⁵²² UNIDROIT Начела у члану 7.4.12 (валута одмеравања накнаде) предвиђају да суд/арбитража може одредити плаћање накнаде штете или у валути у којој је новчана обавеза изражена или у валути у којој је штета претрпљена, зависно од тога шта сматра примеренијим решењем. Члан 9:510 Европских начела уговорног права остварља судији/арбитру још већа дискрециона овлашћења с обзиром да предвиђа да је релевантна валута која најадекватније одражава штету коју оштећена страна трпи.

⁵²³ Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, пара. 4.1, (известилац проф. Џон Готанда) (Расе). Тако је захтев за накнаду штете одбијен у случајевима кад тужилац није успео да докаже штету коју је претрпео. Видети, између осталог, одлуке српске СТА у предметима: Т-4/05 од 15. јула 2008. године (CISG-Online бр. 1795); Т-8/09 од 15. јуна 2010. године (CISG-Online бр. 2261); Т-9/07 од 23. јануара 2008. године (CISG-Online бр. 1946); Т-13/05 од 5. јануара 2007. године (CISG-Online бр. 2233).

⁵²⁴ Видети: H. Flechtner, Selected Issues Relating to the CISG's Scope of Application, *VJ* бр. 13 (2009) стр. 102 *et seq.*; G. Reinhart, *UN-Kaufrecht, Kommentar zum Übereinkommen der vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf*, C.F. Müller, Heidelberg 1991, стр. 288; W. Khoo, *Article 4* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 39; A. Rosett, Critical Reflections on United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, *Ohio St. L. J.*, бр. 45 (1984), стр. 281; B. Zeller, *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana, New York 2005, стр. 80;

складу са општим начелима на којима Конвенција почива јер се тиче материје која је "уређена овом Конвенцијом али која није изричито решена у њој".⁵²⁵ У образложењу оваквих одлука, судови се најчешће позивају на члан 79. став 1. Конвенције, који изричито регулише питање терета доказивања за ослобођење од одговорности за накнаду штете ("Ако једна страна... она неће бити одговорна ако докаже да..." (подвукао аутор)),

одлука америчког суда за источни округ Пенсилваније у случају *ECEM European Chemical Marketing B.V. v. The Puro-lite Company* од 29. јануара 2010. године (CISG-Online бр. 2090); одлука ICC арбитраже бр. 9926 од 2007. године (CISG-Online бр. 1850); одлука српске СТА бр. Т-15/04 од 21. фебруара 2005. године (CISG-Online бр. 2038); одлука швајцарског суда *Cour de Justice de Genève* од 15. новембра 2002. године (CISG-Online бр. 853); одлука финског апелационог суда из Хелсинкија од 26. октобра 2000. године (CISG-Online бр. 1078); одлука швајцарског окружног суда у Санеу од 20. фебруара 1997. године (CISG-Online бр. 426); одлука америчког федералног апелационог суда за други дистрикт у случају *Delchi Carrier S.p.A v. Rotorex Corp.*, од 6. децембра 1995. године (CISG-Online бр. 140); одлука ICC арбитраже бр. 7399 од 1993. године (CISG-Online бр. 748); одлука ICC арбитраже бр. 6653, од 1993. године (CISG-Online бр. 71).

⁵²⁵ ВИДЕТИ: F. Ferrari, Burden of Proof under the CISG, *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of goods (CISG)*, Kluwer Law International (2000-2001), стр. 1-8 (Pace); R. Herber, *Article 4* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 47; S. Kröll, Selected problems Concerning the CISG's Scope of Application, *J. L. & Com.* бр. 25 (2005-06), стр. 48; S. Krusinga, *(Non-) conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International sale of Goods: a uniform concept?*, Intersentia, Antwerp 2004, стр. 159; C. Orlandi, Procedural Law Issues and Law Conventions, *ULR* бр. 5 (2000), стр. 27 *et seq.*; P. Perales Viscasillas, Battle of the Forms and the Burden of Proof: An Analysis of BGH 9 January 2002, *VJ* бр. 6 (2002), стр. 228; Schwenzer & Hachem, *Article 4* у: I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 85-86; DiMatteo/Dhooge/Greene/Maurer/Pagnattaro, *International Sales Law – A Critical Analysis of CISG Jurisprudence*, Cambridge University Press, New York 2005, стр. 173; U. Magnus, Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, *RebelsZ* бр. 59 (1995), стр. 485 *fn.* 86 *et seq.* Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, para. 2, (известилац проф. Џон Готанда) (Pace); одлука швајцарског суда *Tribunal Cantonal du Valais* од 27. априла 2007. године (CISG-Online бр. 1721); одлука Врховног суда Аустрије од 12. септембра 2006. године (CISG-Online бр. 1364); одлука швајцарског Врховног суда од 7. јула 2004. године (Pace); одлука италијанског суда *Tribunale di Rimini* од 26. новембра 2002. године (CISG-Online бр. 737); одлука америчког суда *Federal Court of Appeals (4th Cir.)* од 21. јуна 2002. године у случају *Schmitz-Werke v Rockland* (CISG-Online бр. 625); одлука немачког Врховног суда од 9. јануара 2002. године (CISG-Online бр. 651); одлуке швајцарског Врховног суда од 15. септембра 2000. године (CISG-Online бр. 770); одлука италијанског суда *Tribunale di Vigevano* од 21. јула 2000. године (CISG-Online бр. 493); одлука белгијског суда *Rechtbank van koophandel Hasselt* од 21. јануара 1997. године (CISG-Online бр. 360); одлука шпанског суда *Audiencia Provincial de Barcelona* од 20. јуна 1997. године (CISG-Online бр. 338); одлука холандског апелационог суда у Археуод 21. маја 1996. године (CISG-Online бр. 1290); одлуке холандског окружног суда у Зволеу од 1. марта 1995. године (CISG-Online бр. 372); одлука аустријског суда *OLG Innsbruck* од 1. јула 1994. године (CISG-Online бр. 107), и др.

као на доказ да је питање терета доказивања, генерално, питање уређено Бечком конвенцијом.

Сматрамо да питање терета доказивања није само процесно питање, већ питање које је неодвојиво повезано са правима и обавезама уговорних страна. Историјат доношења Конвенције открива да је разлог изостанка посебне одредбе која би у Конвенцији регулисала ово питање у томе што се таква одредба сматрала сувишном (изузев за члан 79.), с обзиром да би само понављала основна начела која се могу извести из других одредаба Конвенције.⁵²⁶ Коначно, сматрамо да је тумачење Конвенције с ослонцем на поимање разлика између процесног и материјалног права у духу националног права земље из које судија, односно арбитар долази, супротно мандату члана 7. став 1. Конвенције.⁵²⁷

Практично посматрано, овакво теоријско разликовање није од великог значаја, с обзиром да је правило *actori incumbit probatio (ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat)* широко прихваћено у националним правним системима⁵²⁸ и да представља једно од основних начела међународне трговине.⁵²⁹ Члан 79. Конвенције представља

⁵²⁶ S. Kröll, Selected problems Concerning the CISG's scope of Application, *J. L. & Com.* бр. 25 (2005-06), стр. 48-49.

⁵²⁷ M. Djordjevic, *Article 4* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 81; J. Gotanda, When Recessions Create Windfalls: The Problems of Using Domestic Law to Fix Interest Rates under Article 78 CISG, *VJ* бр. 13(2009) стр. 234; C. Orlandi, Procedural Law Issues and Law Conventions, *ULR* бр. 5 (2000) стр. 25. Као илустрација за утицај националног права на одлучивање о терету доказивања када су у питању захтеви за накнаду штете на основу Бечке конвенције видети, између осталог: одлуку српске СТА бр. Т-22/05 од 30. октобра 2006. године (CISG-Online бр. 2081); одлуку Апелационог суда Црне Горе Мал. бр. 118/04 од 20. фебруара 2007. године (CISG-Online бр. 2035); одлуку српске СТА бр. Т-13/05 од 5. јануара 2007. године (CISG-Online бр. 2233); одлуку Вишег суда у Лубљани 1 Срг 577/98 од 13. октобра 1999. године (CISG-Online бр. 1958).

⁵²⁸ Видети: члан 21. став 1. ALI/UNIDROIT Principles of Transational Civil Procedure, *ULR*, 2004-4, стр. 796. За српско право видети: Љ. Милутиновић, Примена правила о терету доказивања, у *Зборник радова са саветовања правника 2-6. јуна 2008. Будва - Актуелна питања савременог законодавства*, Савез удружења правника Србије и Републике Српске, Београд 2008, стр. 77-93.

⁵²⁹ Одлука ICC арбитраже бр. 6653 од 1993. године (CISG-Online бр. 71); одлука Врховног суда Швајцарске од 15. септембра 2000. године (CISG-Online бр. 770).

само изричиту потврду прихваћености овог начела као општег начела на којем Конвенција почива, а исто потврђује и анализа других одредаба Конвенције.⁵³⁰

Конкретно, ово начело подразумева да страна која хоће да извуче погодности из примене одређене одредбе Конвенције мора да докаже чињенице које су услов њене примене.⁵³¹ Друго, ово правило значи да страна која се позива на изузетак од општег правила, мора да докаже услове за његову примену.⁵³² Најзад, као трећи и последњи аспект овог начела наводимо да чињенице које су искључиво у сфери контроле једне уговорне стране и које су, самим тим, њој боље познате, она мора и доказати.⁵³³

У складу са наведеним произлази: општећена страна мора, да би остварила право на накнаду штете, да докаже како постојање штете, тако и висину штете и узрочну везу између повреде уговора и штете.⁵³⁴ Доказивање постајања повреде уговора обично не представља посебан проблем повериоцу (изостанак испоруке, изостанак плаћања и сл). Тако ће, по правилу, дужник бити тај који ће морати да доказује да је своје обавезе извршио сагласно уговору, ако хоће да се ослободи обавезе накнаде штете.⁵³⁵ Међутим, кад је реч о несаобразној испоруци, није довољно само да се наведе постојање несаобразности робе на уопштен начин, већ да се

⁵³⁰ F. Ferrari, Burden of Proof under the CISG, *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, *Kluwer Law International* (2000-2001), стр. 1-8 (Pace); L. Graffi, Overview of Recent Italian Court Decisions on the CISG, *Eu. L. F.* 2000/2001 стр. 243.

⁵³¹ U. Magnus, General Principles of UN-Sales law, *Int. Trade & Bus. L. Ann.* бр. 3, стр. 52 (1997); F. Ferrari, Burden of Proof under the CISG, *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, *Kluwer Law International* (2000-2001), стр. 1-8 (Pace).

⁵³² *Ibid.*

⁵³³ *Ibid.*

⁵³⁴ Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 300; J. Gotanda, Recovering Lost Profits in International Disputes, *GJIL* бр. 36, 2004, стр. 81; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 281; одлука швајцарског окружног суда у Луперну од 21. септембра 2004. године (CISG-Online бр. 963); одлука немачког суда *LG München* од 20. фебруара 2002. године (CISG-Online бр. 712).

⁵³⁵ Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 771.

конкретизује сваки од недостатака на које се поверилац позива у захтеву за накнаду штете.⁵³⁶

2. Степен доказаности

Начело конкретног одмеравања штете налаже општећеном да пружи доказе о штети коју је претрпео, како у погледу врста штете коју трпи, тако и у погледу њене висине.⁵³⁷ Иако овом питању није посвећена посебна пажња у доступној литератури, значај степена доказаности штете не сме се потцењивати, с обзиром да од њега зависи ефикасно коришћење захтева за накнаду штете.⁵³⁸

По питању степена доказаности, приметно да је постоје значајне разлике између решења која предвиђају национална права земаља уговорница Конвенције.⁵³⁹ Отуд би занемаривање овог питања у систему Конвенције, водило неправичним резултатима тј. неравноправном третману уговорних страна из различитих земаља чији се спор решава у једној, односно другој земљи.⁵⁴⁰ Уједно, такав резултат би био

⁵³⁶ Одлука немачког суда *LG Göttingen* од 20. септембра 2002. године (CISG-Online бр. 655).

⁵³⁷ Изузетак од овог правила је могућ уколико друга страна не оспорава наводе повериоца (одлука немачког суда *OLG Düsseldorf* од 28. маја 2004. године (CISG-Online бр. 850) или уколико је уговором предвиђена одредба о конкретном износу накнаде штете за случај повреде уговора (енг. *liquidated damages clause*).

⁵³⁸ Више о томе видети: D. Saidov, Standards of Proving Loss and Determining the Amount of Damages, *J. Cont. L.* бр. 22, стр. 2 (2006).

⁵³⁹ У земаљама англосаксонске правне традиције обично се од повериоца захтева да докаже "извесност штете" (енг. *certainty of damages*), односно да са разумним степеном извесности докажу да је штета настала или да ће настати. У неким земаљама континенталне правне традиције такође се захтева разумни степен извесности претрпљене или будуће штете, али у другим земаљама се захтева виши стандард доказивања штете, нарочито измакле добити (упоредити: Vargas & Lira, *Brazil* стр. BRA-11 и Wirth et al, *Switzerland* стр. SWI-77 у J. Fellas (ed.) *Transnational Litigation: A Practitioner's Guide*, Oceana, New York 1997). Више о томе видети: J. Gotanda, *Damages in Private International Law*.

⁵⁴⁰ Опште узев, у трговачком окружењу, купци се приликом закључења уговора о куповини редовно ослањају на предвиђања кретања тржишних цена и обима будуће продаје тако купљене робе. Тако ако продавац не испоручи робу, нарочито ако је реч о новом производу или производу којим купац није раније трговао, купац неће имати конкретне доказе штете неопходне за потпору свог захтева за накнаду штете, која претежно укључује накнаду измакле добити. У таквој ситуацији, земље које захтевају висок степен доказивања штете ће вероватно одбити купчев захтев. С друге стране, земље у којима је степен доказивања штете нижи ће га усвојити. Видети: Мишљење Саветодавног већа за

супротан захтеву Конвенције за њеном једнообразном применом,⁵⁴¹ а могао би водити и тзв. *forum-shopping*-у.⁵⁴²

Чињеница је да Бечка конвенција не садржи посебна правила о степену доказаности штете.⁵⁴³ У неколико судских и арбитражних одлука судије односно арбитрари су навели како Конвенција захтева прецизно доказивање висине штете, али ове одлуке не пружају и детаљније образложење таквог закључка.⁵⁴⁴ Ипак, то још увек не значи да постоји потреба за применом националних процесних правила за решење овог проблема.⁵⁴⁵ Напротив, сматрамо да за тим нема потребе, с обзиром да

примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, пара. 2.1 и 2.3 (известилац проф. Џон Готанда) (Pace).

⁵⁴¹ Шта се сматра питањем процесног а шта питањем материјалног права је предмет различитог тумачења у различитим земљама. Примера ради, питање камате се у једном броју земаља сматра материјалним правним питањем, а у другим питањем процесног права. Видети: J. Gotanda, *Awarding Interest in International Arbitration*, *Am. J. Int. L.* бр. 90 (1996), стр. 40. Више о значају процесног права за питања униформног материјалног права видети: C. Orlandi, *Procedural Law Issues and Law Conventions*, *ULR* бр. 5/2000, стр. 23-41.

⁵⁴² У условима постојања конкурентне надлежности *forum-shopping* се уобичајено дефинише као тактика адвоката (и странака) у спору да тужбу поднесу оном од конкурентно надлежних судова чије законодавство највише одговара интересима његовог клијента (укључујући и правила доказивања, ефикасност судског поступка, језик поступка, трошкове поступка, непристрасност судија, али и правила тумачења меродавног права (нпр. Конвенције)), тј. води, за ту странку, најповољнијем решењу спора. Видети: F. Ferrari, *International Sales Law and the Inevitability of Forum Shopping*, *VJ* бр. 8/2004, стр. 8-9.

⁵⁴³ S. Eiselen, *Proving the Quantum of Damages*, *J. L. & Com.* бр. 25 (2005/2006) стр. 375-383; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 214; одлука швајцарског Врховног суда од 17. децембра 2009. године (CISG-Online бр. 2022).

⁵⁴⁴ Одлука немачког суда *LG München* од 20. фебруара 2002. године (CISG-Online бр. 712); одлука ICC арбитраже бр. 9187 од 1999. године (CISG-Online бр. 705); одлука немачког суда *OLG Celle* од 2. септембра 1998. године (CISG-Online бр. 506); одлука немачког суда *OLG Köln* од 21. маја 1996. године (CISG-Online бр. 254).

⁵⁴⁵ За супротно мишљење видети: R. F. Henschel, *The Conformity of Goods in International Sales, An analysis of Article 35 in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Forlaget Thomson, Kobenhavn 2005, стр. 112; S. Krusinga, *(Non-)conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: a uniform concept?* Intersentia, Antwerp 2004 стр. 167; S. Eiselen, *Proving the Quantum of Damages*, *J. L. & Com.* бр. 25 (2005/2006) стр. 379; C. Orlandi, *Procedural Law Issues and Law Conventions*, *ULR* бр. 5 (2000) стр. 28; Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 772; B. Zeller, *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*,

је широко прихваћен став да је начело разумности једно од основних начела Конвенције, те се степен доказаности "са разумном извесношћу" (енг. *reasonable certainty*) може прихватити као релевантан стандард доказивања висине штете.⁵⁴⁶

Конкретно, то значи да се од дужника, с једне стране, не може очекивати да надокнади штету која није наступила, односно која неће наступити, али и да се од повериоца, с друге стране, не може очекивати да са математичком прецизношћу докаже висину штете коју трпи услед повреде уговора.⁵⁴⁷ У том смислу, довољно је да докаже висину штете с таквим степеном извесности који се *разумно може очекивати од њега* имајући у виду природу такве штете као и околности случаја.⁵⁴⁸ При томе се може користити како налазима вештака, тако и резултатима истраживања тржишта, разним економским и финансијским подацима или изводима из пословних књига сличних предузећа и другим доказима.⁵⁴⁹ Сматрамо да би било неправедно да страна

Oceana, New York 2005, стр. 129; одлука швајцарског Врховног суда од 17. децембра 2009. године (CISG-Online бр. 2022); одлука америчког суда за јужни дистрикт Њујорка у случају *TeeVee Toons, Inc. (d/ b/ a TVT Records) & Steve Gottlieb, Inc. (d/ b/ a Biobox) v. Gerhard Schubert GmbH* од 23. августа 2006. године (CISG-Online бр. 1272); одлука швајцарског суда *Kantonsgericht Nidwalden* од 23. маја 2005. године (CISG-Online бр. 1086); одлука швајцарског суда *Cour de Justice de Genève* од 15. новембра 2002. године (CISG-Online бр. 853); одлука финског Апелационог суда уз Хелсинкија од 26. октобра 2000. године (CISG-Online бр. 1078); одлука немачког Врховног суда од 9. јануара 2002. године (CISG-Online бр. 651); одлука швајцарског суда *Bezirksgericht der Saane* од 20. фебруара 1997. године (CISG-Online бр. 426); одлука америчког суда за северни округ Њујорка у случају *Delchi Carrier, S.p.A. v. Rotorex Corp.* од 9. септембра 1994. године (Pace).

⁵⁴⁶ У истом смислу видети: Schwenger/Hachem/Kee, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, New York 2012, стр. 647-548; D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 168 *et seq.*; I. Schwenger, *Article 74* у: I. Schwenger (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1026.

⁵⁴⁷ Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, (известилац проф. Џон Готанда) (Pace). UNIDROIT Начела чак предвиђају у члану 7.4.3. став 3. да "кад се износ штете не може утврдити са довољним степеном извесности, процена износа се оставља дискреционој одлуци суда."

⁵⁴⁸ Више о томе видети: D. Saidov, *Standards of Proving Loss and Determining the Amount of Damages*, *J. Cont. L.* бр. 22, стр. 5 (2006); Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 281.

⁵⁴⁹ Примера ради, у једном случају из арбитражне праксе (није примењена Конвенција) тужилац је израчунао износ измакле добити на основу детаљних предвиђања очекиваног резултата у току релевантног периода, укључујући очекивани производни капацитет фабрике коју тужени није стигао на време да изгради, очекиван обим продаје производа који је требао да се произведе у таквој фабрици (израчунао претежно на основу изјава тужничевих клијената да би куповале одређене

која је уговор повредила избегне одговорност за накнаду штете само зато што оштећена страна не може са апсолутном извесношћу да докаже њену висину. Зато би ризик неизвесности тачне висине штете било правично да сноси страна која је проузроковала ту неизвесност. У том смислу, захтев за разумном извесношћу претпрљене штете због повреде уговора обезбеђује равнотежу између потребе за постојањем доказа на основу којих ће суд, односно арбитража донети своју одлуку о обиму накнаде штете и чињенице да је доказивање тачне висине штете често немогуће.⁵⁵⁰

Уосталом, овај стандард је прихваћен и у UNIDROIT Начелима за међународне трговинске уговоре;⁵⁵¹ овакав став је изражен и у мишљењу Саветодавног већа бр. 6, а примена овог начела забележена је и у досадашњој судској и арбитражној пракси.⁵⁵²

количине производ по ценама по којој исти производ продају тужночеви конкуренти). Арбитражно веће је прихватило наводе тужноца и усвојило његов захтев с образложењем да тако израчунат износ измакле добити поштено одражава износ који би тужилац остварио у назначеном периоду да је изградња фабрике окончана у складу са уговором. Видети одлуку Арбитражног института при Стокхолмској привредној комори од 13. јула 1993. године, објављена у XXII Yearbook of Commercial Arbitration, 1997, стр. 197.

⁵⁵⁰ Видети: Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, (известилац проф. Џон Готанда), пара. 2.9 (Pace).

⁵⁵¹ (члан 7.4.3. Начела: "Накнада се дугује само за штету, укључујући и будућу штету, која је утврђена с разумном извесношћу"). Коментар UNIDROIT Начела указује да је смисао ове одредбе да се на правичан начин одмери штета, када је извесно да је она наступила, али је њену висину немогуће прецизно одредити. Видети: Коментар бр. 2 на члан 7.4.3. UNIDROIT Начела. Видети и: D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 161.

⁵⁵² Видети одлуку финског окружног суда у Куопију од 5. новембра 1996. године (CISG-Online бр. 869); одлука кинеске СИЕТАС арбитраже из 1990. године (Pace).

Сличан стандард прихваћен је и у српској судској пракси: "Право на накнаду штете због измакле користи поверилац ће имати само ако је према ономе што се у животу редовно дешава или према посебним околностима случаја извесно да би он ту корист остварио да је уговор био уредно испуњен. При томе, није довољно неко оптимистичко предвиђање добитка и није довољно да је поверилац планирао добитак из прекршеног уговора. Добитак за који се по субјективним проценама и жељама повериоца претпостављало да ће наступити не узима се у обзир приликом одмеравања накнаде штете. Тражи се да је у питању добитак који би свакако настао да је уговор био уредно испуњен. Потребно је дакле да постоји разумна вероватноћа у погледу остварења користи, узимајући у обзир ситуацију на тржишту, врсту уговора у питању и ко су уговорне стране." (подвукао аутор) Видети: решење Врховног суда Србије, Прев. 32/06 и Спзз. 9/06 од 22. фебруара 2006. године. У истом смислу видети решење

У досадашњој пракси примене Конвенције, међутим, за разлику од строгих критеријума појединих националних права, примећено је да поједини судови примењују врло благонаклон (низак) доказни стандард претпрљене штете у виду измакле добити, за случај доцње друге уговорне стране у испуњењу обавезе.⁵⁵³ Оваква пракса није пожељна с обзиром на јасне захтеве Конвенције за конкретним обрачуном накнаде штете,⁵⁵⁴ дакле у односу на стварно претпрљене трошкове.⁵⁵⁵ Свака произвољност у том

Окружног суда у Ваљевоу, Гж. бр. 94/06 од 6. јуна 2006. године ("Као услов за накнаду штете у виду измакле користи закон не тражи потпуну, апсолутну, извесност о могућности постојања овог вида штете, већ говори о добитку који се основано могао очекивати према редовном току ствари."), као и решење Врховног суда Србије Рев. 2899/07 од 5. марта 2008. године ("...код оцене измакле користи не може се захтевати апсолутна и потпуна сигурност добитка. Довољно је да се добитак могао очекивати са одређеном вероватноћом, што значи да дужник због повреде уговора (а ни поверилац) не мора знати у моменту закључења уговора висину штете. Ни у једном послу не постоји апсолутна извесност добитка." (подвукао аутор)).

⁵⁵³ Одлука немачког суда *LG Hamburg* од 26. септембра 1990. године (CISG-Online бр. 21) (*prima facie* доказ штете довољан – штета коју продавац трпи због купчевог неплаћања цене једнака италијанској дисконтној каматној стопи, која је за 8% већа од италијанске затезне каматне стопе); одлука ICC арбитраже бр. 7197/1992 (CISG-Online бр. 36) (писмо продавчеве банке да је каматна стопа на кредите 12% било довољан доказ да је продавац претрпео штету у том износу услед купчеве доцње са плаћањем цене); одлука немачког суда *OLG Düsseldorf* од 14. јануара 1994. године (CISG-Online бр. 119) (продавац добио накнаду штете у висини уобичајене каматне стопе на кредите у Италији – 16,5%). Сличан став заузели су и немачки судови *LG Krefeld* у одлуци од 28. априла 1993. године (CISG-Online бр. 101); *LG Berlin* у одлуци од 6. октобра 1992. године (CISG-Online бр. 173); *LG Aachen* у одлуци од 3. априла 1990. године (CISG-Online бр. 12). Заједничко за све ове одлуке јесте питање терета и стандарда доказивања штете који мора бити задовољен како би оштећена страна имала право на накнаду штете. Чини се да је у свим овим случајевима ово питање третирано као питање изван оквира Конвенције услед чега се суд руководи правилом националног права (члан 287. немачког Закона о парничном поступку) по којем је *prima facie* доказ довољан да би се утврдило постојање штете.

⁵⁵⁴ У истом смислу за српско право: "Тужилац је трговачко предузеће и има право на изгубљену добит у висини трговачке марже, а обим накнаде такве штете не може се заснивати на претпостављеној могућности остварења те добити, већ на реалним подацима исказаним у пословању тужиоца у претходном периоду." (подвукао аутор). Видети: пресуду Врховног суда Србије, Рев- 158/06 од 23. септембра 2006. године. У истом смислу видети: пресуду Врховног суда Србије, Прев.194/04 од 25. новембра 2004. године; решење Врховног суда Србије, Прев. 515/04 од 31. марта 2005. године; решење Врховног суда Србије, Прев. 521/04 од 12. маја 2005. године и др.

⁵⁵⁵ Исправно је швајцарски суд указао да би било супротно циљевима и основним начелима Конвенције да се од дужника захтева да надокнади штету која никада неће наступити. Видети одлуку швајцарског трговинског суда у Цириху од 5. фебруара 1997. године (CISG-Online бр. 327).

смислу представљала би нарушавање начела конкретног одмеравања накнаде штете и потенцијални извор за неуједначену примену Конвенције.

Подједнако погрешан је и став дела судске праксе који захтева већи степен доказаности штете због губитка пословног угледа од оног који се захтева за друге облике штете – конкретно, тражи се апсолутна извесност њеног настанка, а не разумна извесност.⁵⁵⁶ Овакав став такође сматрамо непотребним одступањем од општег правила о степену доказаности штете у виду разумне извесности, којим се учесници у међународној трговини доводе у неједнак положај у зависности од облика штете коју трпе, а угрожава се и захтев једнообразне примене Конвенције.⁵⁵⁷

⁵⁵⁶ Одлука швајцарског трговинског суда у Цириху од 10. фебруара 1999. године (CISG-Online бр. 488); одлука немачког окружног суда у Дармштату од 9. маја 2000. године (CISG-Online бр. 560).

⁵⁵⁷ У истом смислу видети: D. Saidov, *Damages to Business Reputation and Goodwill under the Vienna Sales Convention*, у Saidov & Cunningham (eds.), *Contract Damages*, стр. 389; Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, (известилац проф. Џон Готанда), пара. 7.1 (Пасе).

Глава VIII

СИНТЕЗА

Коришћење права на накнаду штете условљено је постојањем повреде уговора, штете и узрочне везе између повреде и штете, с једне стране, и непостојањем ослобађајућих разлога, с друге. Постојање кривице дужника, као основа или услова одговорности се не захтева.

Конвенција, за разлику од великог броја националних права, полази од јединственог појма повреде уговора. Овај појам обухвата све случајеве неиспуњења или манљивог испуњења уговорних обавеза, без обзира на то да ли се ради о основним или споредним обавезама, о скривљеном или нескривљеном неиспуњењу, привременом или коначном, при чему повреду уговора треба разликовати од пропуштања предузимања одређених радњи у сопственом интересу. Што се врсте повреда уговора тиче, једина правно релевантна подела повреда уговора у систему Конвенције је, подела на "обичну" и битну повреду уговора, зато што само ова друга даје право на раскид уговора и испоруку друге робе у замену за примљену. Међутим, за активирање права на накнаду штете не тражи се постојање битне повреде уговора, али степен озбиљности повреде уговора и нарушености уговорних очекивања повериоца, може имати утицај на висину накнаде штете, односно на избор метода одмеравања висине накнаде штете.

Штета није посебно дефинисана одредбама Конвенције, али неспорно је да, с обзиром на начело потпуне накнаде штете на којем Конвенција почива, појам штете обухвата како стварну штету тако и измаклу добит. Како је конкретну еnumerацију свих облика штете који се могу надокнадити немогуће извршити с обзиром да узрок штете може бити у повреди било које уговорне обавезе те да је, с обзиром на њихове изузетно различите појавне облике, немогуће унапред предвидети све облике таквих

повреда и штета које настају као њихова последица, у раду су разматрани само најубичајенији облици штета чија је накнада дозвољена у судској и арбитражној пракси, а посебно су наведени само они облици штете који се не могу надокнадити према одредбама Конвенције (казнена накнада, штете на личности повериоца или трећих лица, штета због прекида преговора), или чија је накнада у теорији спорна а који ће бити предмет посебне анализе у петом делу рада (штета због повреде пословног угледа, штета због промене девизног курса, штета у виду адвокатских трошкова и др.). Непостојање коначног списка свих облика надокнадиве штете не би требало да представља ограничавајући фактор при накнади штете у систему Конвенције. Имајући у виду да Конвенција почива на начелу потпуне накнаде штете, сваки облик штете који трпи једна уговорна страна, изузев оних које су изричито искључене, а који настаје као последица повреде уговора од стране друге уговорне стране, може да, уз испуњеност осталих услова из Конвенције (начело предвидљивости штете и начело спречавања штете), буде предмет накнаде.

Узрочност јесте један од услова одговорности за накнаду штете и према одредбама Конвенције, али је његов значај, за разлику од појединих националних система (нпр. немачког), значајно релативизован чињеницом постојања начела предвидљиве штете које ограничава обим накнаде. У том смислу, начело накнаде предвидљиве штете представља уједно и границе између повреде уговора и обима надокнадиве штете које настаје као њена последица - тачније, може се надокнадити само она штета која се у време закључења уговора редовно могла очекивати да настане у вези са повредом уговора и коју је дужник, с обзиром на околности случаја, могао предвидети. Само постојање узрочне везе се, по правилу, претпоставља.

У складу са преовлађујућим ставом у упоредној правној теорији и пракси, кривица не представља услов одговорности за накнаду штете према одредбама Конвенције. Тек ако бисмо између повреде уговора и кривице ставили знак једнакости могло би се говорити о кривици као основу одговорности у систему Бечке конвенције. Међутим, инсистирати на тако дефинисаној кривици као основу одговорности за накнаду штете, само из разлога негирања постојања објективне уговорне одговорности у систему Бечке конвенције, при чему текст Конвенције ни у једном члану не помиње реч "кривица", а претендује да пружи компромисно решење имајући у виду различитости које по овом питању постоје у националним

законодавствима широм света, чини нам се да нема ни практично ни правнотеоријско оправдање. Коначно, верујемо да кривица уопште и не треба да се сматра основом и условом уговорне одговорности, нарочито кад су у питању уговори у привреди и обавезе циља из таквих уговора. Супротно мишљење не одговара условима савремене размене робе, природи уговора као инструмента расподеле ризика и несметаном одвијању међународне трговине чије специфичности налажу појачано обезбеђење сигурности у правном промету.

Одговорност за накнаду штете може бити искључена чак и кад постоје претходно наведени услови, уколико су се стекли разлози за ослобођење од одговорности из чланова 79. и 80. Конвенције. Пракса је, међутим, показала, да је успешност позивања на ове ослобађајуће околности изузетно мала, што, само по себи, не умањује на значају ових одредаба и њихових правних последица. Ипак, с обзиром на уочене нејасноће у коришћењу ових правних средстава препоручује се уговарање посебних уговорних клаузула с овим дејством како би се спречиле нејасноће у тумачењу и примени ових одредаба Конвенције.

Коначно, за правилно одмеравање накнаде штете било је неопходно пружити одговор и на следећа питања: ко је титулар права на накнаду штете? У које се време накнада има одмеравати? Које је место плаћања накнаде? У ком облику и у којој валути се накнада досуђује? На који се начин доказује штета тј. на коме је терет доказивања и који се степен доказаности захтева? Када застарева потраживање на накнаду штете? На који начин купац мора учинити обавештење о несаобразности робе као услов за остварење права на накнаду штете због несаобразности?

Сматрамо да право на накнаду штете, припада искључиво уговорним странама, те да ни једно друго лице не може истицати захтев за накнаду штете на основу члана 74 *et seq.*, чак и ако је претрпело штету услед повреде уговора од стране продавца или купца.

Што се тиче временског овира за одмеравање накнаде верујемо да се, у складу са начелом потпуне накнаде, обрачун има вршити што је касније могуће, тј. у време доношења судске одлуке. На овај начин се у износ накнаде могу урачунати све промене до којих је дошло од момента настанка штете до доношења одлуке (нпр. пораст цена). Међутим, с обзиром да Конвенција ово питање не уређује изричито, у зависности од околности случаја примена начела потпуне накнаде може захтевати одмеравање штете и у односу на неки други тренутак.

Просторно посматрано, верујемо да начело из члана 57. Конвенције, по којем се новчане обавезе имају плаћати у месту пословања повериоца, налаже да плаћање накнаде штете треба извршити у месту пословања оштећене стране, изузев ако су странке другачије уговориле.

За разлику од појединих националних система који предвиђају повраћај у пређашње стање и накнаду у природи као примаран начин накнаде материјалне штете, неспорно је да Бечка конвенција подразумева искључиво новчану накнаду штете. У погледу валуте накнаде, сматрамо да начело потпуне накнаде штете захтева да се износ накнаде изрази у валути у којој је штета настала, односно у којој би била остварена добит да није било повреде уговора, изузев ако су странке другачије уговориле или уколико начело потпуне накнаде штете захтева другачије имајући у виду околности случаја.

Подразумева се да штета чија се накнада захтева, мора бити и доказана. Једини изузетак од овог правила постоји за случај примене апстрактног обрачуна штете из члана 76. Конвенције, где се постојање штете у апстрактно одмереној висини претпоставља. Из овог разлога, правила о терету доказивања и степену доказаности су од посебног значаја за остварење права оштећеног лица на потпуну накнаду штете. Иако ова питања нису изричито регулисана Конвенцијом, верујемо да се на основу општих начела Конвенције лако да закључити да Конвенција усваја правило *actori incumbit probatio (ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat)* које налаже да страна која хоће да извуче погодности из примене одређене одредбе Конвенције мора да докаже чињенице које су услов њене примене. Захтевани степен доказаности може се утврдити применом начела разумности, те се од оштећене стране може захтевати да докаже висину штете с таквим степеном извесности који се *разумно може очекивати од ње* имајући у виду природу такве штете као и околности случаја.

Коначно, сва потраживања, па и потраживање накнаде штете због повреде уговора, застаревају протеком законом прописаног рока. У условима међународне трговине, овај рок се може наћи у одредбама Конвенције УН о застарелости потраживања у области међународне продаје робе из 1974. године, уколико су испуњени услови за њену примену.

ТРЕЋИ ДЕО:

**ОПШТА ПРАВИЛА ОДМЕРАВАЊА
НАКНАДЕ ШТЕТЕ И ОГРАНИЧЕЊА
ЊЕНОГ ОБИМА У СИСТЕМУ БЕЧКЕ
КОНВЕНЦИЈЕ**

Глава I.

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Већ је речено да је право на накнаду штете оштећене стране за случај повреде уговора, само једно у низу права повериоца за случај повреде уговора. Ово право продавац, односно купац има независно од тога да ли се определио и за коришћење неког другог правног средства заштите. Ипак, коришћење овог права ограничено је смислом и циљем накнаде штете, а то је - довођење повериоца у исти имовински положај у којем би он био да је уговор уредно извршен.⁵⁵⁸

⁵⁵⁸ Коментар Секретаријата УН из 1978. године, Article 70, comm. 3; J. Вилус, *Коментар Бечке конвенције*, стр. 168; Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 746; Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 445; J. Sutton, Measuring Damages Under the United Nations Convention on the International Sale of Goods, *Ohio St. L. J.* бр. 50 (1989), стр. 742; A. Farnsworth, Damages and Specific Relief, *Am. J. Comp. L.*, бр. 27 (1979), стр. 249; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 212; одлуке аустријског Врховног суда од 6. фебруара 1996. године (CISG-Online бр. 224) и од 12. фебруара 1998. године (CISG-Online бр. 349); одлука америчког суда за дистрикт Илиноис од 21. маја 2004. године у случају *Chicago Prime Packers v. Northam* (CISG-Online бр. 851); одлука америчког федералног апелационог суда у случају *Delchi Carrier SpA v. Rotorex Corp.* од 6. децембра 1995. године (CISG-Online бр. 140); одлука арбитраже при Привредној комори Бугарске од 28. фебруара 2002. године (CISG-Online бр. 938).

У англоамеричкој литератури се често наводи да накнада штете има за циљ заштиту једног од три интереса повериоца: 1. интерес извршења (енг. *performance interest* или *expectation interest*), 2. интерес поуздања (енг. *reliance interest*) и 3. интерес реституције (енг. *restitution interest*). Заштита интереса извршења има за циљ да повериоца доведе у позицију у којој би био да је уговор уредно извршен (постигне се накнадом директне штете, инциденталне штете и консеквентне штете). Заштита интереса поуздања има за циљ да повериоца доведе у положај у којем би био да уговор није закључен (постигне се накнадом трошкова у вези са закључењем и извршењем уговора). Заштита интереса реституције има за циљ да повериоцу надокнади корист коју је дужник остварио услед повреде уговора. Више о томе видети: J. Gotanda, *Damages in Private International Law*, стр. 92, 94-96; Fuller & Perdue, *The Reliance Interest*

Правила одмеравања накнаде штете (чланови 74-77.) за случај да једна уговорна страна на то има право на основу члана 45. став 1. тачка б. или члана 61. став 1. тачка б. садржана су у другом делу петог поглавља Конвенције.

Члан 74. је први члан тог поглавља и мора се, сходно правилима системског тумачења, анализирати у вези са:

1. одредбама ова два члана (чланови 45. и 61.), као и другим одредбама овог дела Конвенције (чланови 75-77.), затим
2. правилима трећег дела овог поглавља Конвенције о камати (члан 78) и
3. правилима четвртог дела о ослобођењу од одговорности (чланови 79-80).

Чланови 74-77. Конвенције, иако на први поглед делују као једначине за одмеравање накнаде штете чија је примена једноставна, заправо представљају сложен скуп правила⁵⁵⁹ чија је правилна примена од суштинског значаја за остварење права на накнаду штете у систему Конвенције и заштиту права повериоца.⁵⁶⁰ Важно је напоменути и да одредбе Конвенције о накнади штете у потпуности уређују ову материју те да нема места примени националних правила о накнади штете.⁵⁶¹ Самим тим, правилно разумевање њиховог садржаја и поља примене додатно добија на значају.

in Contract Damages: 1, *Yale L. J.* бр. 46, 1936, стр. 52; Fuller & Perdue, *The Reliance Interest in Contract Damages: 2*, *Yale L. J.*, бр. 46, 1936, стр. 373.

С друге стране, накнада штете служи заштити и позитивног и негативног уговорног интереса. Рудолф фон Јеринг је још 1860. године направно разлику између ова два облика уговорног интереса. Тако се позитивни уговорни интерес односи на све што би "*поверилац имао да је уговор био ваљан*", а негативни на "*интерес у не-закључењу уговора... његова сврха је да надокнади штету коју поверилац трпи ослонивши се на постојање уговора*". Видети: V.R.von Jhering, *De la culpa in contrabendo ou des dommages-intérêts dans les conventions nulles ou restées imparfaites*, у *Œuvres choisies*, т. II, превод О. De Meulenaere, Paris, Mrescq., 1893, стр. 15). Ова подела је данас широко прихваћена у земљама континенталне европске правне традиције, и одговара појму интереса извршења и интереса поуздања, у складу са англоамеричком теоријом.

⁵⁵⁹ S. Eiselen, *Remarks on the Manner in Which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May Be Used to Interpret or Supplement Article 74 of the CISG* (2002) (Pace).

⁵⁶⁰ J. Ziegel, „The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives“, у Galston & Smit (eds), *International Sales*, стр. 9-1, 9-36.

⁵⁶¹ У том смислу видети: одлуку немачког суда *LG Heilbronn* од 15. септембра 1997. године (CISG-Online бр. 562).

Члан 74. Конвенције садржи опште правило одмеравања накнаде штете за повреду уговора и гласи:

"Накнада штете за повреду уговора коју је починила једна страна равна је претрпљеном губитку и измаклој добити који су услед повреде настали за другу страну. Ова накнада не може бити већа од губитка који је страна која је повредила уговор предвидела или је морала предвидети у тренутку закључења уговора као могућу последицу повреде уговора, с обзиром на чињенице које су јој тада биле познате или морале бити познате."⁵⁶²

Ово правило важи без обзира да ли се као оштећена страна и титулар права на накнаду штете јавља купац, или продавац и независно од тога да ли је уговор раскинут, или не.⁵⁶³ Као што је већ речено, сврха овог члана је да обезбеди оштећеној страни да се нађе у истом имовинском положају у којем би била да је уговор извршен.

Накнада стварне штете и измакле добити уобичајен је метод одмеравања накнаде штете, без обзира на различитост терминологије, у већини савремених система уговорног права.⁵⁶⁴ Посебне одредбе о измаклој добити, међутим, биле су неопходне због тога што у појединим правним системима појам *губитак због повреде уговора* (енг. *loss*) не обухвата нужно и измаклу добит (енг. *loss of profit*).⁵⁶⁵ Сам појам штете није посебно дефинисан, те је питање обима штете остављено слободном

⁵⁶² Формулација овог члана преузета је из члана 82. Једнообразног закона о међународној продаји робе, с том разликом што се члан 82. примењивао само на случајеве када уговор није раскинут, док члан 74. Конвенције налази своје поље примене и када је уговор раскинут и када није раскинут.

⁵⁶³ За разлику од члана 74. Конвенције члан 82. Једнообразног закона важи само *за случај кад уговор није раскинут*. Утолико је и однос члана 74. и чланова 75. и 76. Конвенције (који се примењују само за случај кад је уговор раскинут) у великој мери другачији него однос чланова 82. и 83. Једнообразног закона (који се примењују само кад уговор није раскинут) и чланова 84-87. Једнообразног закона (који се примењују када је уговор раскинут).

⁵⁶⁴ F. Ferrari, "Comparative Renumerations on the Foreseeability of Damages in Contract Law", *La. L. Rev.* бр. 53, стр. 1262 (1993); J. Gotanda, *Damages in Private International Law*, стр. 83-186.

⁵⁶⁵ J. Вилус, *Коментар Бечке конвенције*, стр. 168; Коментар Секретаријата UNCITRAL на члан 70. Нацрта Конвенције из 1978. године, *comm. бр. 3*.

тумачењу у пракси, што је створило одређене проблеме о којима ће бити више речи у петом делу рада.⁵⁶⁶

Како се члан 74. Конвенције примењује као мерило накнаде штете за најразличитије облике повреде уговора, како од стране продавца, тако и од стране купца, и како је немогуће унапред предвидети све њихове појавне облике, то свака од наведених повреда захтева и посебан начин одмеравања висине накнаде штете. Зато су писци Конвенције и оставили судовима и арбитражним већима да одмере висину накнаде штете на начин који најбоље одговара околностима случаја, а у складу са основним начелима накнаде штете које предвиђа члан 74. (и друге одредбе) Конвенције.⁵⁶⁷ О могућим методима одмеравања висине накнаде у зависности од врсте повреде уговора, биће више речи у следећем поглављу.

Поједини аутори налазе да недостатак конкретних смерница у члану 74. Конвенције за одмеравање висине накнаде штете, за разлику од чланова 75. и 76. који се примењују за случај кад је уговор раскинут, представља недостатак Конвенције.⁵⁶⁸ Неки чак кажу да члан 74. Конвенције "*отвара више питања него што их решава*".⁵⁶⁹ Међутим, сматрамо да је овакав изостанак апсолутно оправдан с обзиром да до повреде уговора може доћи у неограниченом броју ситуација. Постојање детаљнијих смерница за одмеравање висине накнаде штете би тако сузило маневарски простор судовима и арбитражним већима и смањило могућност прилагођавања одлука о висини накнаде штете специфичним околностима сваког конкретног случаја. Ипак, чињеница је да су одређена питања од посебног значаја за одмеравање висине

⁵⁶⁶ Нпр. накнада трошкова заступања, накнада штете због повреде пословног угледа, накнада штете због пропуштене пословне прилике и др.

⁵⁶⁷ Коментар Секретаријата на члан 70. Нацрта Конвенције из 1978. године, para. 4; A. Kritzer, *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer 1989, стр. 475; V. Knapp, *Article 74* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 545; Драшкић & Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 468; одлука швајцарског апелационог суда из Женева од 13. септембра 2002. године (CISG-Online бр. 722).

⁵⁶⁸ J. Gotanda, „Recovering Lost Profits in International Dispute“, *GJIL* бр. 36, стр. 79 (2004).

⁵⁶⁹ Blase & Hötter, *Claiming Damages in Export Trade – On Recent Developments of Uniform Law*, у Pace International Law Review (ed.), *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2004-2005*, Sellier Elp 2006, стр. 58.

накнаде штете остала отворена с обзиром на овакву формулацију члана 74.⁵⁷⁰ Управо имајући у виду њихов практични значај, ово су уједно и питања која су с посебном пажњом разматрана у овом раду.

Иако је начело потпуне накнаде штете основно начело Конвенције, оно истовремено не подразумева да ће оштећена страна имати право на накнаду целокупне штете која настаје као последица повреде уговора. Одређена ограничења висине накнаде штете, у том смислу, у складу су са захтевима правичности и присутна су у готово свим правним системима.⁵⁷¹ Једно од њих садржано је и у начелу разумности које је једно од основних начела на којем Конвенција почива.⁵⁷² У овом делу рада, међутим, посебно ћемо разматрати: 1. примену начела предвидљивости штете, 2. примену начела спречавања штете и 3. дејство и значај уговорене накнаде (манифестација примене начела аутономије воље), као мера ограничења обима накнаде штете у систему Конвенције.

Коначно, вреди напоменути да би сврха накнаде штете била обесмишљена ако би оштећено лице остварењем захтева за накнаду штете за себе прибавило и неку корист.⁵⁷³ Иако ово није изричито предвиђено чланом 74. Конвенције, може се с

⁵⁷⁰ На пример: а) време одмеравања накнаде штете, б) радња повериоца којом се повећава обим штете и одмеравање накнаде штете узимајући у обзир подељену одговорност повериоца и дужника у том случају, в) дејство уговорне казне, г) питање терета доказивања, д) могућност накнаде нематеријалне штете због повреде уговора, е) накнаде штете због изгубљене прилике за закључење уговора, е) накнада адвокатских трошкова, ж) накнада штете због промене девизног курса, з) одмеравање накнаде штете за случај антиципативне повреде уговора, и) одмеравање накнаде на основу куповине, односно продаје ради покрића кад уговор није раскинут, као и ј) одмеравање накнаде штете на основу користи коју је дужник остварио повредом уговора.

⁵⁷¹ G.H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract – A Comparative Account*, Clarendon Press, Oxford 1988, стр. 76.

⁵⁷² Више о томе видети: R. Korpela, Article 74 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, у *Pace International Law Review* (ed.), *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2004-2005*, Sellier Elp 2006, стр. 108-109; Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, пара. 4.1. (известилац проф. Џон Готанда) (Pace); *UNCITRAL Digest*, Art. 74, comm. 20.

⁵⁷³ G.H. Treitel, “Remedies for Breach of Contract (Courses of Action Open to a Party Aggrieved)”, у A. Von Mehren (ed.) *International Encyclopedia of Comparative Law* vol. VII, Ch. 16, Mohr, Tübingen 1986, стр. 25; D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 29; J. Gotanda, *Article 74* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 999; Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, (известилац проф. Џон Готанда), пара. 9.1. (Pace); Поповић &

правом рећи да то логично произлази из његове формулације.⁵⁷⁴ Наиме, уколико оштећена страна има право на накнаду *губитака* насталих услед повреде уговора, онда сасвим сигурно од тог износа губитака треба одбити и износ добитака које је остварила на основу повреде (енг. *compensating gains*) или суму коју је уштедела непредузимањем одређених трошкова за радње које је по уговору требало да предузме (енг. *saved costs*).⁵⁷⁵ У супротном, накнада штете не би довела оштећено лице у ситуацију у којој би био да је уговор уредно извршен, већ у ситуацију која је за њега повољнија од уредног извршења уговора. Овакав смисао накнаде штете у систему Конвенције, као средства које обезбеђује потпуно обештећење повериоца, али не и његово обогаћење, наглашено је и у судској пракси.⁵⁷⁶

Начело умањења накнаде штете због користи коју је поверилац имао у вези са повредом уговора (лат. *compensatio lucri cum damno*) широко је прихваћено у упоредном праву и изворима унификованог међународног уговорног права⁵⁷⁷ па се с правом може рећи да је реч о општем начелу на којем Конвенција почива. Међутим, од овог правила постоји и један значајан изузетак. Тако, уколико оштећена страна остварује корист услед повреде уговора која није у директној вези са штетом, већ произлази из

Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 212-213; С. Финпер-Шобот, *Право купца на накнаду штете због повреде обавезе испоруке у међународном и домаћем праву*, *ГЛЖ* бр. 11/2011, стр. 372.

⁵⁷⁴ За разлику од члана 74. Конвенције, члан 7.4.2. UNIDROIT Начела изричито предвиђа да се приликом одмеравања висине накнаде штете мора узети у обзир и корист која је за оштећену страну настала услед повреде уговора.

⁵⁷⁵ Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 762; Schlechtriem & Butler, *UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*, Springer, Berlin-Heidelberg 2008, стр. 210; Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, (известилац проф. Џон Готанда) (Pace); Коментар Ц на члан 9:502 Европских начела. Примера ради, немачки апелациони суд из Хамбурга је у одлуци од 26. новембра 1999. године пресудио да купац може захтевати накнаду штете у износу који одговара разлици његовог интереса извршења уговора и износа уштеђених трошкова због изостанка обавезе да предузме одређене уговорне обавезе (CISG-Online бр. 515).

⁵⁷⁶ Видети, на пример, одлуку грчког Апелационог суда из Атине бр. 4861/2006 (Pace).

⁵⁷⁷ Видети коментар на члан 9:502 Европских начела и члан 7.4.2. UNIDROIT Начела; J. Gotanda, *Article 74* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1000; И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 341.

трошкова које је она сама предузела (нпр. корист из уговора о осигурању), начело савесности и поштења налаже да висину накнаде штете не треба умањивати за овако остварену корист.⁵⁷⁸ Додатно, између овако остварене користи и повреде уговора не постоји одговарајућа узрочна веза. Иако настају као последица повреде уговора од стране дужника, суштински разлог њиховог настанка је у радњи повериоца који се обезбедио од последица реализације таквог ризика.⁵⁷⁹

За разлику од члана 74. Конвенције, чијом применом се може одмеравати висина накнаде независно од тога да ли је уговор раскинут или не, примена чланова 75. и 76. је условљена раскидом уговора. Међутим, то не значи да је страна која је раскинула уговор обавезна да накнаду штете захтева одмерену у складу са овим члановима. Напротив, право на примену члана 74. Конвенције приликом одмеравања висине накнаде штете оштећено лице има независно од тога да ли је уговор раскинут или не.⁵⁸⁰ Зато се с правом може рећи да се Бечка конвенција заснива на начелу поверљивости слободе избора у погледу начина одмеравања штете.⁵⁸¹ Додатно, лице које се позива на члан 75. односно 76. Конвенције има право и да захтева накнаду сваке друге штете која му припада према члану 74. Конвенције, изузев ако би таква накнада водила двострукој накнади тј. обогаћењу оштећеног.

Предности одмеравања накнаде штете на основу чланова 75. и 76. Конвенције су у томе што се од повериоца не захтева да "отвори своје књиге" и пружи доказе о својим интерним калкулацијама профитабилности предметне трансакције, својим клијентима и другим пословним контактима који утичу на висину марже коју он

⁵⁷⁸ Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 763.

⁵⁷⁹ У истом смислу видети: J. Gotanda, *Article 74* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 999-1000.

⁵⁸⁰ Видети: Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 8, *Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76* (известилац проф. Џон Готанда), para. 1.2.1. (Pace); Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 178; одлука Врховног суда Аустрије од 28. априла 2000. године (CISG-Online бр. 581); одлука руске ICAC арбитраже од 16. марта 1995. године (CISG-Online бр. 205); одлука кинеске CIETAC арбитраже од 26. децембра 2005. године (CISG-Online бр. 1744); одлука грчког апелационог суда из Ламije бр. 63/2006 (Pace).

⁵⁸¹ У истом смислу за српско право: М. Васиљевић, *Трговинско право*, Београд 2011, стр. 110; И. Јанковић, *Уговорна одговорност*, стр. 228-229.

Трећи део:

Општа правила одмеравања накнаде штете и ограничења њеног обима и висине

наплаћује,⁵⁸² већ дозвољавају једну једноставну рачуницу на бази а) једне упоредне трансакције или б) текуће цене и одговарајућих доказа у том погледу. Више о овим начинима одмеравања висине накнаде штете биће речи у четвртом делу рада.

⁵⁸² P. Schlechtriem, *Calculation of damages in the event of anticipatory breach under the CISG* (Pace).

Глава II.

НАЧИНИ ОДМЕРАВАЊА НАКНАДЕ ШТЕТЕ

Већ је речено да Конвенција не предвиђа све конкретне облике штете који се имају надокнадити у складу са њеним одредбама. Исто тако, Конвенција не предвиђа ни конкретне методе одмеравања висине тако настале штете, већ оставља суду, односно арбитражном већу да висину накнаде утврди на начин најпримеренији околностима случаја. Ипак, у зависности од облика повреде уговорне обавезе, анализа судске праксе указала је на поједине начине одмеравања накнаде штете које ћемо у овом делу приказати. Одмеравање накнаде штете у складу са члановима 75. и 76. Конвенције, биће предмет разматрања у четвртом делу рада.

I. ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ ЗА СЛУЧАЈ НЕИЗВРШЕЊА

По правилу, суд ће накнаду штете за случај неизвршења, а у складу са одредбама члана 74. Конвенције, одредити имајући у виду тзв. *хипотетичку меру накнаде*⁵⁸³, односно продужено важење уговора и његово извршење (енг. *existence and performance* или *maintenance and carrying out*),⁵⁸⁴ тј. упоређујући ситуацију у којој се поверилац налази са ситуацијом у којој би био да је уговор уредно извршен.⁵⁸⁵

⁵⁸³ Видети: С. Лиц, *Remedies*, стр. 452-456.

⁵⁸⁴ Stoll & Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 748; одлуке аустријског Врховног суда од 6. фебруара 1996. године (CISG-Online бр. 224), одлука од 9. марта 2000. године (CISG-Online бр. 573) и одлука од 14. јануара 2002. године (CISG-Online бр. 643).

⁵⁸⁵ "Одлучујући фактор приликом одмеравања накнаде штете јесте разлика између вредности продајчеве садашње имовине и хипотетичке вредности коју би његова имовина имала под претпоставком да купац није извршио повреду уговора", одлука швајцарског трговинског суда из Сент Галена од 3. децембра 2002. године (CISG-

Примера ради, накнада штете на коју продавац има право кад купац повреди уговор пре него што је продавац почео са производњом робе која је предмет уговора (нпр. купац одбија да плати цену), ће обухватати како изгубљену добит коју би продавац остварио да је уговор извршен, тако и све трошкове које је имао у вези са припремама за извршење уговора.⁵⁸⁶

Начин на који начело потпуне накнаде штете налази своје остварење илустроваћемо примером:

Уговором о продаји предвиђена је продаја 1000 алатки које је продавац требао да произведе и прода купцу по цени од 50.000 евра, а која се састојала из 40.000 евра трошкова и 10.000 евра добити. Пре него што је продавац отпочео производњу купац је изјавио да неће да изврши уговор. По тим околностима износ накнаде штете на који продавац има право је 10.000 евра, чиме се он доводи у ситуацију као да је уговор извршен.

Да је, међутим, купац изјавио да неће извршити уговор тек након што је продавац већ уложио 25.000 евра у извршење уговора, износ на који би продавац имао право износио би 35.000 евра, чиме се штити како његов интерес извршења уговора, тако и његов интерес поуздања у уговор.

Коначно, ако се производи настали ангажовањем 25.000 евра из претходног пасуса могу продати трећем лицу по цени од 10.000 евра, онда се за толико има смањити износ накнаде штете на који продавац има права, те би он од купца могао да захтева 25.000 евра. Ово из разлога што је сврха накнаде штете да обештети повериоца а не да се он захваљујући накнади штете обогати.

У великом броју случајева у којима уговор није извршен, куповина, односно продаја ради покрића може бити адекватна мера задовољења уговорних очекивања повериоца. Исто тако, одмеравање висине штете поређењем уговорне и тржишне цене робе, може задовољити повериоца. Међутим, право на накнаду штете под овим

Online бр. 727). Видети: Минплење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, (известилац проф. Џон Готанда), пара. 3.1 (Pace).

⁵⁸⁶ Коментар Секретаријата UNCITRAL-а бр. 5-6. на члан 70. Нацрта Конвенције из 1978. године.

околностима Конвенција изричито даје само за случај да је уговор претходно раскинут (чланови 75. и члан 76. Конвенције).⁵⁸⁷

II. ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ ЗА СЛУЧАЈ НЕСАОБРАЗНЕ ИСПОРУКЕ

Обим накнаде штете за случај несаобразне испоруке робе по правилу се мери разликом између вредности уговорене и испоручене робе.⁵⁸⁸ Могуће је да се, тако, захтева и пуна вредност робе, уколико је испоручена роба безвредна с обзиром на природу недостатка.⁵⁸⁹ Уколико испоручена роба има флукутирајућу вредност, штета коју купац трпи биће једнака разлици између вредности испоручене робе и вредности коју би роба имала да је била саобразна уговору.⁵⁹⁰ Ова разлика, међутим, не представља нужно и максимум висине накнаде штете због несаобразне испоруке робе, већ она може бити увећана за износ других трошкова које купац трпи због повреде уговора (под условом да је задовољен захтев предвидљивости таквих трошкова у време закључења уговора).

Накнада штете за случај несаобразности може се мерити и вредношћу трошкова оправке. Иако то у Конвенцији није изричито предвиђено, начело разумности, као једно од основних начела на којима Конвенција почива,⁵⁹¹ захтева да

⁵⁸⁷ О могућностима коришћења овог метода за одмеравање накнаде штете биће речи у четвртм делу овог рада.

⁵⁸⁸ Одлука немачког апелационог суда из Цвајбрукена од 2. фебруара 2004. године (CISG-Online бр. 877).

⁵⁸⁹ У одлуци немачког суда *LG Trier* од 12. октобра 1995. године захтев продавца да купац плати цену за испоручено вино је одбијен јер је суд извршио пребијање таквог захтева са захтевом купца за исплату накнаде штете због несаобразне испоруке робе услед које је вино било бескорисно с обзиром да је садржало недозвољену количину воде, услед чега је и уништено до стране немачких надлежних органа (CISG-Online бр. 160).

⁵⁹⁰ Видети: V. Knapp, *Article 74* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 547. С обзиром да је циљ накнаде штете да се купац доведе у исту економску позицију у којој би био да је уговор уредно извршен, уговорена цена робе није елемент који су узима у обзир приликом оваквог одмеравања накнаде штете.

⁵⁹¹ За начело разумности, као једно од основних начела Конвенције видети: M.J. Bonell, *Article 7* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 80-81; C. Liu, *Remedies*, стр. 418; D. Saidov, *Standards of Proving Loss and Determining the Amount of Damages*, *J. Cont. L.* бр. 22 (2006), стр. 1; P. Schlechtriem,

накнада ових губитака буде ограничена захтевом њихове разумности.⁵⁹²

Ову ситуацију ћемо илустровати примером:

Уговором је била предвиђена продаја 1000 тона брашна по цени од 500 евра по тони. Како је испорчено брашно било влажније него што је то било предвиђено уговором, то је и његов квалитет био умањен. Додатни трошак сушења брашна и његове термичке обраде износио је 15.000 евра. Да је брашно било у складу са уговором његова вредности би износила 550.000 евра, али због оштећења квалитета услед влажности оно, након сушења, износи свега 510.000 евра. Имајући то у виду штета коју купац трпи једнака је разлици цене коју би брашно уговореног квалитета имало и цене која одговара вредности испорученог брашна, увећане за трошкове сушења: 550.000-510.000 + 15.000 = 55.000 евра.

Купац има право на накнаду ове штете чак и кад његови разумни покушаји оправке робе нису уродили плодом.⁵⁹³ Уколико је купац пружио прилику продавцу да он сам изврши оправку, он не губи право да захтева накнаду штете коју трпи за време док продавац не отклони недостатке робе.

Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Vienna 1986, стр. 39; A.Kritzer, *Overview Comments on Reasonableness* (Pace).

Бечка конвенција на чак 37 места упућује на стандард разумности. Нпр. на "разумност" се упућује у члановима 8(2). и 8(3). – разумно лице, 16(2)(б). – разумно веровање, 18(2). – разумни рок, 25. – разумно лице, 33(ц). – разумни рок, 34. – неразумне непогодности и трошкови, 35(2)(б). – разумно веровање, 37 – неразумне непогодности и трошкови, 38(3). – разумна могућност прегледа, 39(1). – разумни рок, 43(1). – разумни рок, 44. – разумно оправдање, 47(1). – разумни рок, 48(1). – неразумно одлагања, непогодности и трошак, 48(2) – разумни рок, 49(2) – разумни рок, 60(а) – разумно очекиване радње, 63(1). – разумни рок, 64(2)(б). – разумни рок, 72(2). – разумно обавештење, 75. – разумни рок и начин, 76(2). – разумна замена, 79(1). – разумна очекивања, 79(4). – разумни рок, 85. – разумне мере, 86(1). – разумне мере, разумни трошкови 86(2). – неразумне непогодности и трошкови, 87. – разумни трошкови, 88(1). – неразумно одуговлачење, 88(2). и 88(3). Конвенције – неразумни трошкови, разумне мере за продају.

⁵⁹² Примера ради, трошкови оправке машине који су виши од неплаћеног дела уговорене цене робе и представљају четвртину укупне цене неће се сматрати разумним. Видети одлуку немачког Врховног суда од 25. јуна 1997. године (CISG-Online бр. 277).

⁵⁹³ Одлука америчког федералног суда у случају *Delchi Carrier SpA v. Rotorex Corp*, од 6. децембра 1995. године (CISG-Online бр. 140).

Већ је речено да члан 74. Конвенције не предвиђа време и место у којем се има одмеравати штета коју оштећена страна трпи. Када је у питању испорука несаобразне робе, разумно је закључити да би то требало бити место испоруке робе у одговарајуће време, на пример кад је роба испоручена, кад је купац сазнао за несаобразност⁵⁹⁴ или кад је постало јасно да продавац не може отклонити несаобразност у складу са члановима 37, 46, 47 или 48. Конвенције.⁵⁹⁵

Уколико је утврђена несаобразност испоруке, купац има право и на разумне трошкова прегледа робе.⁵⁹⁶ У сваком случају, купац има право и на накнаду измакле добити, уколико је она била предвидљива у време закључења уговора.⁵⁹⁷

Уколико испорука несаобразне робе представља битну повреду уговора, купац може раскинути уговор и, применом чланова 75. и 76. Конвенције, одмерити

⁵⁹⁴ У једном случају пред немачким судом купац је успешно истакао приговор компензације против продавца који је захтевао плаћање неплаћеног дела цене у ситуацији у којој је продавац испоручио робу (пластика за употребу у производњи наочара) лошијег квалитета од уговореног, услед чега је купац претрпео штету (морао је да надокнади штету својим клијентима – корисницима наочара у чијој производњи је употребљена пластика коју је продавац испоручио). Суд је утврдио да се недостатак састоји у чињеници да је пластика садржавала нижи степен одређене супстанце него што је било предвиђено услед чега наочари нису адекватно штитиле од сунца. Иако је предметни недостатак релативно касно уочен, купац није изгубио право да се позива на овај недостатак јер се ова врста недостатка може открити тек посебном хемијском анализом коју купац није био обавезан да изврши. Отуд је купац очувао право на накнаду штете. Видети: одлуку немачког суда *LG Paderborn* од 25. јуна 1996. године (CISG-Online бр. 262).

⁵⁹⁵ V. Knapp, *Article 74* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 547-548.

⁵⁹⁶ H. Stoll, *Article 74* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 559.

⁵⁹⁷ Примера ради, уколико је испоручена машинска роба, купац у свој трошак може укључити и штету коју трпи због умањене продуктивности за период у којем машине нису могле да се користе. Ово под условом да је испуњен захтев предвидљивости такве штете. Међутим, некад се несаобразност може односити на неки мали, али испоставиће се, неопходан део машине за њено исправно функционисање услед чега долази до тешких поремећаја рада у купчевом постројењу. Продавац је, наравно, одговоран за несаобразност. Али уколико продавац није знао и није могао знати у време закључења уговора да ће несаобразност робе тог типа проузроковати тако велике последице као што је обустава рада у фабрици, услов предвидљивости из члана 74. ограничиће износ накнаде штете на који купац има право. Видети: Коментар Секретаријата UNCITRAL-а бр. 5-6. на члан 70. Нацрта Конвенције из 1978. године.

висину накнаде штете, уколико су испуњени услови за њихову примену.⁵⁹⁸

Бечка конвенција, за разлику од појединих националних права и извора унификованог међународног уговорног права, не познаје институт ограничења обима накнаде штете за несаобразну испоруку с обзиром на личност продавца.⁵⁹⁹

III. ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ ЗА СЛУЧАЈ ДОЦЊЕ У ИСПУЊЕЊУ

Доцња у извршењу обавезе даје право оштећеној страни да предузме мере којима ће привремено отклонити штету који трпи услед неизвршења.

Примера ради, уколико продавац касни с испоруком робе, купац може позајмити робу исте врсте до испоруке уговорене робе, уколико му је неопходна њена употреба. Обезбеђење робе у замену представља разумну меру спречавања

⁵⁹⁸ Више о томе видети: четврти део рада.

⁵⁹⁹ Члан 1646. ФГЗ предвиђа да ће "непрофесионални" продавац бити у обавези да врати цену и купцу надокнади трошкове које је имао у вези са закључењем уговора. Друга штета не може бити накнађена. Нордијско право предвиђа могућност прилагођавања обима штете уколико је износ неразуман имајући у виду могућности стране која чини повреду уговора да спречи штету или имајући у виду друге околности случаја (Закон Финске, Норвешке и Шведске о продаји члан 70. став 2). Прилагођење те врсте се нарочито сматра оправданим уколико је продавац физичко лице а купац професионалац који трпи штету великог обима. Према ХГЗ члан 6:109 непрофесионални статус продавца може имати улогу кад се од суда тражи да смањи обим накнаде у складу са начелом спречавања штете (E. Hondius et al, *Principles of European Law, Sales, Sellier*, Munich 2008, стр. 300). Међутим, члан 4:207 Европских начела предвиђа да ће обим купчеве накнаде штете за случај несаобразне испоруке бити ограничен на износ уговорне цене уколико је продавац физичко лице а сврха закључења уговора о продаји није у вези са његовим послом, професијом или трговином (изузев ако је знао за несаобразност у време преласка ризика на купца или мора знати, а о томе није обавестио купца). У том смислу, овај члан садржи ограничење обима продавчеве одговорности за накнаду штете које је повољније од ограничења захтевом предвидљивости штете. Професионални статус купца је неважан за примену ове одредбе, иако је вероватно за очекивати да ће се она примењивати на уговоре између два физичка лица. Не-професионални статус продавца, с друге стране, је предуслов примене овог члана. Дефиниција не-професионалца може се поставити као негативна дефиниција појма професионалца која је садржана у члану 1:202 ових Начела. Тако ће се не-професионалним продавцем сматрати онај продавац који закључује уговор изван сфере његовог посла, професије или трговине.

Ова одредба је унета с циљем заштите непрофесионалних продаваца, с обзиром да их обим накнаде штете којем могу бити изложени у неким случајевима може довести до руба финансијске egzистенције. Ово нарочито уколико уговор закључују са пословним субјектом. У том смислу, ово правило представља израз начела заштите слабије уговорне стране.

даљих трошкова.⁶⁰⁰

С друге стране, уколико је купац у доцњи с плаћањем цене, продавац има право да узме кредит на терет купца, али и обавезу да докаже да је кредит узео због купчеве доцње с испуњењем обавезе. Није довољно да продавац докаже да он често подиже кредите, већ и да пружи податке о постојању и условима конкретног кредита.⁶⁰¹ Штета коју при томе продавац трпи једанака је разлици између каматне стопе на коју има право на цену за период који је купац у доцњи и каматне стопе коју плаћа за кредит који је узео од банке.⁶⁰² Исто важи и за право купца на накнаду штете у висини каматне стопе на кредит који је купац морао да узме због доцње продавца да након раскида уговора врати авансно плаћен део цене.⁶⁰³

Апстрактно рачунање штете коју оштећена страна трпи услед доцње у испоруци није примерено, с обзиром да члан 76. ограничава могућност апстрактног обрачуна штете на ситуације када је уговор раскинут.⁶⁰⁴ За овај став се залагао још проф. Рабел, тврдећи да се апстрактно рачунање штете када је уговор раскинут значајно разликује од ситуације када штета настаје услед доцње у испуњењу (оштећено лице ипак добија извршење и извлачи корист из тога), те да се апстрактна рачуница не треба примењивати само у потоњој ситуацији.⁶⁰⁵

IV. ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ У ВИДУ ИЗМАКЛЕ ДОБИТИ

Иако је неспорно да Конвенција даје оштећеној страни право на накнаду штете у виду измакле добити, Конвенција не садржи и конкретна правила одмеравање

⁶⁰⁰ Тако је одлуком немачког суда *OLG Köln* од 8. јануара 1997. године усвојен захтев купца за накнаду штете у износу предузетих трошкова ангажовања трећег лица ради фарбања коже у ситуацији када је продавац био у доцњи с испоруком машине за фарбање (CISG-Online бр. 217).

⁶⁰¹ Одлука немачког суда *OLG Frankfurt* од 18. јануара 1994. године (CISG-Online бр. 123).

⁶⁰² Одлука ICC арбитраже бр. 7197/1992 (CISG-Online бр. 36).

⁶⁰³ Видети одлуку апелационог суда источне Финске од 27. марта 1997. године (CISG-Online бр. 782).

⁶⁰⁴ H. Stoll, *Article 74* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 560.

⁶⁰⁵ E. Rabel, *Recht des Warenkaufs*, vol 1, de Gruyter, Berlin 1957, 1958, стр. 512, према: H. Stoll, *Article 74* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 560.

висине такве штете.⁶⁰⁶ Одмеравање измакле добити се сматра најкомпликованијим питањем за судију, односно арбитра који решава спор из области међународног привредног права,⁶⁰⁷ с обзиром да је њено одмеравање обично повезано за нека питања које у себи носе фактор неизвесности (може се чак рећи и шпекулације).⁶⁰⁸

Изостанак изричитог регулисања степена доказаности измакле добити у Конвенцији, као и релевантног времена за њено одмеравање, већ су изазвали одређене проблеме у њеној примени. Једино је неспорно да се накнада штете у виду измакле добити има одмеравати у складу са начелом потпуне накнаде штете и да се одредбе националног права, које ограничавају обим накнаде измакле добити, не смеју примењивати.⁶⁰⁹

По правилу, одмеравању висине накнаде штете у виду измакле добити се у пракси приступа тако што се, најпре, одреди релевантан метод одмеравања који ће применити, а затим испитају докази неопходни за одмеравање овог облика штете применом одабраног метода.⁶¹⁰ За који ће се од наведених метода судија, односно

⁶⁰⁶ P. J. Mazzacano, *Canadian Jurisprudence and the Uniform Application of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, *Pace Review of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2005-2006, стр. 129.

⁶⁰⁷ J. Gotanda, *Recovering Lost Profits in International Disputes*, *GJIL* бр. 36, 2004, стр. 62.

⁶⁰⁸ *UNCITRAL Digest*, Art. 74, comm. 29.

⁶⁰⁹ Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, (известилац проф. Џон Готанда), пара. 3.12 (Pace).

⁶¹⁰ У теорији се најчешће препоручују следећа три метода одмеравања висине штете у виду измакле добити: 1. *Method "пре и после"* (енг. "*Before and After*" *Approach*), којим се упоређује профитабилност тужиоцевог пословања пре и после наводне повреде уговора од стране туженог. Узимање у обзир будућег очекиваног пораста пословања може се укључити у рачуницу; 2. *Упоредни метод* (енг. "*Yardstick*" *Approach*), којим се упоређује профитабилност тужиоцевог пословања са другом фирмом, или другом тужиоцевом пословницом (уколико је он има), а која није оштећена тужениковом повредом уговора, како би се утврдили резултати који би вероватно настали да није било повреде уговора; 3. *Method предвиђања* (енг. *Company or Market Forecast Approach*), којим се предвиђају – пројектују очекиване продаје или резултати тужиоцевог пословања или конкретне индустрије, како би се утврдиле могуће последице повреде уговора од стране туженог. Више о овим методама видети: Kolaski & Kuga, *Measuring Commercial Damages via Lost Profits or Loss of Business Value: Are These Measures Redundant or Distinguishable?* *J. L. & Com.* бр. 18 (1998), стр. 4; Tomlin & Merrell, *The Accuracy and Manipulability of Lost Profits Damages Calculations: Should the Trier of Fact Be "Reasonably Certain"*, *Tennessee JBL* бр. 7

арбитар, одредити у конкретном случају, ствар је његове слободне процене, узимајући у обзир околности случаја.⁶¹¹

(2006), стр. 297; P. Gaughan, *Measuring Business Interruption Losses and Other Commercial Damages*, John Wiley & Sons, Inc., Hoboken 2004, стр. 45-50.

У теорији се наводе и друге методе одмеравања измакле добити као што су 1. метод дисконтовања нето новчаних токова (енг. *discounted cash flow method*), 2. метод процене књиговодствене вредности (енг. *book value method*) и 3. метод процене опортунитетне вредности (енг. *replacement method*). Од ова три метода, најчешће се користи први, који одређује вредност предузећа пројекцијом нето новчаних токова (прихода) за одређени период у будућности, а онда исте новчане токове дисконтује на нето садашњу вредност у време повреде уговора. Међутим, оваква рачуница није једноставна, а не постоје ни универзално прихваћена правила у том погледу. Тако суд, односно арбитража, мора најпре да одреди колики би били приходи компаније у будућности на основу податка о њеном пословању у прошлости, очекиване добити, као и очекиваних кретања у предметној грани индустрије. Затим је неопходно одредити дисконтну стопу, што такође подразумева узимање у обзир великог броја фактора као што су стопа инфлације, стопа приноса и процена ризика пословања. Из овог разлога се, готово без изузетка, за одмеравање висине измакле добити ангажују вештаци економске струке. Видети: J. Gotanda, *Recovering Lost Profits in International Disputes*, *GJIL* бр. 36, 2004, стр. 90-91; D. Schwartz, *The Recovery of Lost Profits under Article 74 of the UN Convention on the International Sale of Goods*, *N. J. Comm. L.* 1/2006, стр. 13-14; Ripinsky & Williams, *Damages in International Investment Law*, British Institute of International and Comparative Law, London 2008, стр. 195-226; M. Kantor, *Valuation for Arbitration – Compensation Standards Valuation Methods and Expert Evidence*, Kluwer Law International, AH Alphen aan den Rijn 2008; D. Dobbs, *Law of Remedies: Damages – Equity – Restitution*, West Publishing Co., St. Paul 1993, стр. 238-244.

Конечно, анализа неколико стотина одлука кинеске СИЕТАС арбитраже указала је да се у одмеравању штете у виду измакле добити арбитражи користе применом чак седам различитих метода: измакла добит продавца одмерава се као (1.) разлика између уговорне цене и стварних трошкова производње предметне робе; или као (2.) разлика између цене из основног уговора и уговора између продавца и његовог набављача; или (3.) на основу продаје ради покрића. Купчева измакла добит одмерава се (1.) на основу његовог антиципираног нето профита, (2.) на основу разлике у ценама између основног уговора и уговора купца са његовим клијентом (умањена за трошкове продаје), (3.) применом апстрактног обрачуна на основу члана 76. Конвенције или (4.) на основу уговореног метода обрачуна. Видети: Singh & Zeller, *СИЕТАС's Calculations of Lost Profits under Article 74 of the CISG*, *Loy. U. Chi. Int. L. Rev.* vol. 4 (2/2007), стр. 217-218.

⁶¹¹ У пракси се најчешће примењује метод "пре и после", као и метод дисконтовања новчаних токова. Видети: Kolaski & Kuga, *Measuring Commercial Damages via Lost Profits or Loss of Business Value: Are These Measures Redundant or Distinguishable?* *J. L. & Com.* бр. 18, стр. 4 (1998); Tomlin & Merrell, *The Accuracy and Manipulability of Lost Profits Damages Calculations: Should the Trier of Fact Be "Reasonably Certain"*, *Tennessee JBL* бр. 7 (2006), стр. 295; J. Gotanda, *Recovering Lost Profits in International Disputes*, *GJIL* бр. 36, 2004, стр. 90-91; D. Schwartz, *The Recovery of Lost Profits under Article 74 of the UN*

Након одабира конкретног метода одмеравања измакле добити, на судији, односно арбитру је да узме у разматрање велики број података, укључујући и тужночев профит из претходног периода, односно уобичајену маржу профита,⁶¹² као и доказе и материјале који указују на реална очекивања да би се одређени приходи остварили да није било повреде уговора.⁶¹³ Такође, неопходно је испитати постојање других фактора који су могли утицати на тужночев губитак профита а који нису у вези са повредом уговора од стране туженог. Тако уколико су промена општих економских услова пословања, повећана конкуренција, неадекватно вођење бизниса или повећани трошкови делимично разлог умањеног прихода тужноца, онда се ови фактори морају узети у обзир приликом одмеравања висине накнаде штете и висину накнаде штете сагласно томе умањити.⁶¹⁴ Проблеми који се при том јављају својствени су природи измакле добити као облика штете,⁶¹⁵ те не чуди да се у пракси најчешће висина накнаде штете у виду измакле добити одређује преко вештака економско-финансијске струке. Иако овакав начин подразумева повећане трошкове поступка, још увек представља најпоузданији начин одмеравања висине измакле

Convention on the International Sale of Goods, *N. J. Comm. L.* 1/2006, стр. 13-14; Ripinsky & Williams, *Damages in International Investment Law*, British Institute of International and Comparative Law, London 2008, стр. 237-242.

⁶¹² Одлука Врховног суда Швајцарске од 17. децембра 2009. године (CISG-Online бр. 2022).

⁶¹³ J. Gotanda, Recovering Lost Profits in International Disputes, *GJIL* бр. 36, 2004, стр. 62.

⁶¹⁴ Kolaski & Kuga, Measuring Commercial Damages via Lost Profits or Loss of Business Value: Are These Measures Redundant or Distinguishable? *J. L. & Com.* бр. 18, стр. 4 (1998).

⁶¹⁵ Према речима једног међународног трибунала:

“Нема разлога да се измињавамо због чињенице да [примена метода дисконтовања новчаних токова] за одмеравање штете у виду измакле добити подразумева заокруживање вредности. Та заокруживања су својствена самом методу, па су стога и неизбежне. Исто тако се овај метод не може критиковати као нереалан или неподобан пословном окружењу; напротив, он управо представља начин на који руководиоци компаније поступају када доносе важне пословне одлуке. Чињеница да његова примена подразумева узимање у обзир одређених претпоставки није супротна принципима економске анализе, нити, када овај метод примењују арбитражи, он подразумева одступање од принципа оцене доказа који су им предочени.”

Видети одлуку у случају *Himpurna Cal. Energy Ltd. v. PT. (Persero) Perusahaan Listrik Negara (ad hoc* трибунал) од 4. маја 1999. године, Albert Jan van den Berg (ed), *Yearbook of Commercial Arbitration* бр. 25, Kluwer Law International 2000, стр. 102-103.

добити, нарочито када су предмет спора дугорочни пословни односи. Уколико уговорне стране желе да елиминшу овакве трошкове и неизвесност коју примена различитих метода одмеравања измакле добити нужно подразумева, оне су слободне да уговором предвиде начин одмеравања измакле добити за случај повреде уговора.

Посебан проблем у одмеравању висине измакле добити јавља се у ситуацијама када је оштећена страна у могућности да прода исту врсту уговорене робе већем броју клијената. Тада повреда уговора од стране купца и накнадна продаја робе другим клијентима, чак и по истој цени, не доводе продавца у позицију у којој би био да је уговор извршен, јер други уговор, односно друга продаја, заправо није "продаја ради покрића," већ би до ње дошло и да првог уговора није било.⁶¹⁶ У истом смислу апстрактно одмеравање штете под тим околностима није увек адекватно. Оваквог продавца у теорији називају 'lost volume' продавцем⁶¹⁷ и сматра се да му треба дозволити право да надокнади штету коју трпи због повреде првог уговора (у висини

⁶¹⁶ Следећи пример је илустрација значаја овог начина одмеравања висине накнаде штете:

Уколико физичко лице пристане да прода свој аутомобил за цену од 2.000 УСД трећем лицу-купцу које накнадно одустане од куповине – одбије пријем испоруке и плаћање цене, таква повреда уговора неће проузроковати штету продавцу – физичком лицу уколико је продавац био у прилици да нађе другог купца по истој цени (осим трошак организовања друге продаје).

Ситуација се разликује кад се у позицији продавца налази дистрибутер аутомобила који има неограничен извор робе по стандардној цени, а не физичко лице. Под истим околностима, дистрибутер ће трпети штету због повреде уговора од стране купца у већем износу јер да први купац није повредио уговор, дистрибутер би продао два уместо једног аутомобила. Зато дистрибутеру треба признати право на накнаду штете у износу који одговара профиту који би остварио из те трансакције.

Пример преузет из Минцлења Саветодавног већа за примену Конвенције, бр. 6 – *Calculation of Damages Under CISG Article 74*, para. 3.21, (известилац проф. Џон Готанда) (Pace).

⁶¹⁷ Видети: А. Farnsworth, *Farnsworth on Contracts*, Vol. III, Aspen Law & Business, New York 1998, стр. 215-218; J. White & R. Summers, *Uniform Commercial Code*, West Group, St. Paul 1995, стр. 274-276; Stockton & Miller, *Sales and Leases of Goods in a Nutshell*, West Group, St. Paul, 1992, стр. 359; Murray & Flechtner, *Sales, Leases and Electronic Commerce: problems and Materials on National and International Transactions*, West Group, St. Paul 2000, стр. 352-353; Ziegel & Duggan, *Commercial and Consumer Sales Transactions, Cases, Text and Materials*, Emond Montgomery Publications Limited, Toronto 2002, стр. 572-578; B. Zeller, *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana, New York 2005, стр. 44; Schwenger/Hachem/Kee, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, New York 2012, стр. 622.

марже профита), без обзира што је уговорену робу продао другом клијенту.⁶¹⁸

И оштећени купац би имао право на накнаду штете због умањеног обима продаје ако би до тога дошло због продавчеве повреде уговора (нпр. испорука несаобразних саставних делова за робу коју купац производи, склапа и продаје).⁶¹⁹ Такав износ измакле добити је предвидљив уколико је дужник знао или морао знати да се поверилац стално бави трговином те врсте робе.

Проблем "умањеног обима продаје" се не тиче добити која је изгубљена у другој трансакцији, већ добити која је могла бити остварена у првој трансакцији и такав захтев се не може побијати приговором да је штета могла бити спречена предузимањем продаје, односно куповине ради покрића.⁶²⁰ Ово из разлога што се закључењем куповине, односно продаје ради покрића не би умањила штета, јер би до

⁶¹⁸ У истом смислу видети: Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, (известилац проф. Џон Готанда), пара. 3.20 (Pace); D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 226; Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 454; J. Lookofsky, *The CISG*, стр. 165; J. Sutton, *Measuring Damages Under the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, *Ohio St. L. J.* бр. 50 (1989), стр. 748; J. Ziegel, *The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives*, у Galston & Smit (eds), *International Sales*, стр. 9-40; A. Farnsworth, *Damages and Specific Relief*, *Am. J. Comp. L.* бр. 27 (1979), стр. 252; R. Korpela, *Article 74 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, у *Pace International Law Review (ed.), Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2004-2005*, Sellier Elp 2006, стр. 116; одлука аустријског Врховног суда од 28. априла 2000. године (CISG-Online бр. 581); одлука швајцарског суда *HG des Kantons Aargau* од 26. септембра 1997. године (CISG-Online бр. 329); одлука ICC арбитраже бр. 10275 из 1999. године (CISG-Online бр. 1159). За супротно мишљење видети: B. Zeller, *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana, New York 2005, стр. 46. О ограничењима овог правила видети: R. Goode, *Commercial Law*, Penguin Books, London 2004, стр. 406-407.

⁶¹⁹ Видети: одлуку америчког суда за северни округ Њујорка у случају *Delchi Carrier, S.p.A. v. Rotorex Corp.* од 9. септембра 1994. године (Pace); одлуку кинеске CIETAC арбитраже од 17. октобра 1996. године (Pace). У истом смислу видети: D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 227; N. Schmidt-Ahrendts, *Das Verhältnis von Erfüllung, Schadensersatz und Vertragsaufhebung im CISG*, Mohr Siebeck, Tübingen 2007, стр. 98; Stoll/Gruber, *Article 75* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 779.

⁶²⁰ Stoll/Gruber, *Article 75* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 779; J. Gotanda, *Article 77* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1035; D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 135-136.

ове продаје дошло и да није било повреде уговора.⁶²¹ Сматрамо да је овакво решење у складу са начелом потпуне накнаде штете.

Међутим, ако се оштећена страна сама одлучила за накнаду штете у складу са чланом 75. Конвенције, онда она не може истовремено захтевати и накнаду штете због умањеног обима продаје на основу члана 74. Конвенције. У супротном, оштећена страна би добила двоструку накнаду, с обзиром да висина накнаде одмерена на основу члана 75. већ обухвата измаклу добит.⁶²²

Јасно је да одмеравање висине накнаде штете у виду измакле добити није егзактна наука, као и да су неки од метода одмеравања изузетно компликовани. Отуд је и прецизна рачуница овог облика штете најчешће немогућа. Имајући ово у виду, од оштећене стране се не захтева доказивање тачне висине штете коју услед повреде уговора трпи, већ износа који се *са разумним степеном извесности* може утврдити.⁶²³ Захтевати од оштећене стране супротно водило би неправичним резултатима и оставило би је без адекватне правне заштите.⁶²⁴

Примера ради, продавац ће имати право на накнаду изгубљене добити због пропуштене инвестиционе прилике да новац оплоди, а као последица купчеве повреде уговора и неплаћања цене,⁶²⁵ под условом да такву штету и докаже.⁶²⁶ То је

⁶²¹ Видети одлуку Врховног суда Аустрије од 28. априла 2000. године (CISG-Online бр. 581).

⁶²² Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, (известилац проф. Џон Готанда), пара. 3.22 (Pace); Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 8, *Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76* (известилац проф. Џон Готанда), пара. 3.4. (Pace); Stoll/Gruber, *Article 75* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 779; одлука немачког суда у Минхену од 6. априла 2000. године (CISG-Online бр. 665).

⁶²³ Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, (известилац проф. Џон Готанда), пара. 3.13 (Pace); одлука америчког федералног апелационог суда у случају *Delchi Carrier v. Rotorex* од 6. децембра 1995. године (CISG-Online бр. 140). Више о томе видети IX поглавље VII главе другог дела рада.

⁶²⁴ Више о томе видети: J. Gotanda, *Recovering Lost Profits in International Disputes*, *GJIL* бр. 36, 2004, стр. 61.

⁶²⁵ Одлука немачког суда *OLG Oldenburg* од 24. априла 1990. године (CISG-Online бр. 20).

⁶²⁶ Одлука немачког суда *OLG Frankfurt a M* од 18. јануара 1994. године (CISG-Online бр. 123); одлука немачког суда *LG München* од 6. априла 2000. године (CISG-Online бр. 665); одлука немачког суда *OLG*

могуће, нпр. пружањем доказа да је оштећени пред-финансирао (енг. *pre-financed*) његов посао у иностранству,⁶²⁷ или достављањем потврде из банке да оштећени има револвинг кредит за финансирање свог пословања по одређеној каматној стопи.⁶²⁸ Неважно је да ли је кредит узет због доцње у исплати. Важи претпоставка да би се приход из уговора о продаји искористио за повраћај дела кредита.⁶²⁹

Свакако најлакши начин доказивања висине измакле добити јесте применом апстрактног или конкретног обрачуна из чланова 75. и 76. Конвенције. Тако је, у арбитражној пракси, достављање уговора о продаји ради покрића, уз изјаву купца из таквог уговора, био довољан доказ о цени из тог уговора, а последично и о измаклој добити из уговора који је тужени повредио.⁶³⁰

Међутим, без обзира на олакшице које одмеравање накнаде штете на основу чланова 75. и 76. Конвенције подразумева, доказивање штете у виду измакле добити остаје нарочито тежак задатак, уколико купац није закључио уговоре о куповини ради покрића и ако не постоји текућа цена за предметну робу, а није у прилици да пружи доказе о уобичајеној маржи профита коју наплаћује за трговину предметном робом.⁶³¹

Diüsseldorf од 24. априла 1997. године (CISG-Online бр. 385); одлука немачког суда *LG Kassel* од 15. фебруара 1996. године (CISG-Online бр. 191).

⁶²⁷ Одлука немачког суда *LG Aachen* од 3. априла 1990. године (CISG-Online бр. 12).

⁶²⁸ Одлука немачког суда *LG Memmingen* од 1. децембра 1993. године (CISG-Online бр. 73); одлука немачког суда *KG Berlin* од 24. јануара 1994. године (CISG-Online бр.130).

⁶²⁹ Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 754.

⁶³⁰ Видети одлуку ICC арбитраже 10274 из 1999. године (CISG-Online бр. 1159). У истом смислу видети: одлуку немачког суда *LG Braunschweig* од 30. јула 2001. године (CISG-Online бр. 689); одлуку немачког суда *LG Hamburg* од 26. новембра 2003. године (CISG-Online бр. 875); одлуку кинеске СИЕТАС арбитраже од 7. априла 1999. године (CISG-Online бр. 1244).

⁶³¹ Примера ради, у једном случају пред Спољнотрговинском арбитражом при Привредној комори Србије, тужиоцу-купцу, коме тужени-продавац није испоручио уговорену количину робе, признато је право на накнаду штете у виду измакле добити само за део (свега 0,4%) уговорене количине робе, и то за онај део за који је било извесно да би купац извршио даљу препродају, с обзиром да је такав уговор закључио пре закључења основног уговора, о чему је арбитрама приложено и доказе (одлука српске СТА бр. Т-08/06 од 1. октобра 2007. године (CISG-Online бр. 1793)).

Већ је речено да циљ накнаде штете није да се казни дужник, или да се поверилац обогати, већ да се поверилац доведе у ситуацију у којој би био да је уговор уредно извршен. У том смислу, приликом одмеравања измакле добити мора се водити рачуна о начелу умањења накнаде штете за износ који одговара користи коју је поверилац имао у вези са повредом уговора. Тако оштећена страна има право на накнаду штете у виду измакле добити у износу умањеном за износ добитака због повреде уговора, или уштеде у виду трошкова које поверилац више не мора да предузме (нпр. трошкови преузимања испоруке и препродаје робе).⁶³²

Конвенција не предвиђа да ли ће се приликом одмеравања накнаде штете узимати у обзир само варијабилни или и фиксни трошкови, и они одузети од прихода од продаје у циљу одмеравања измакле добити. У том смислу, став је теорије и судске праксе да фиксне трошкове не треба одузимати од уговорене цене, с обзиром да би они били предузети и да повреде уговора није било.⁶³³ Једино када су фиксни трошкови за случај извршења уговора виши од фиксних трошкова за случај неизвршења, разлика између ових износа може се одбити од износа накнаде штете.⁶³⁴

⁶³² Најчешћи облик уштеђених трошкова услед повреде уговора су варијабилни трошкови.

⁶³³ Н. Gabriel, *Contracts for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, Oceana Publications, New York 2004, стр. 204; одлука америчког суда за јужни дистрикт Њујорка у случају *TeeVee Toons, Inc. (d/b/a TVT Records) & Steve Gottlieb, Inc. (d/b/a Biobox) v. Gerhard Schubert GmbH* од 23. августа 2006. године (CISG-Online бр. 1272); *UNCITRAL Digest*, Art. 74, comm. 27.

⁶³⁴ Одлука немачког суда *OLG Hamburg* од 26. новембра 1999. године (CISG-Online бр. 515).

Глава III.

ПРЕДВИДЉИВОСТ ШТЕТЕ КАО НАЧИН ОГРАНИЧЕЊА ОБИМА НАКНАДЕ ШТЕТЕ

I. СВРХА И ЗНАЧАЈ ОГРАНИЧЕЊА НАКНАДЕ ШТЕТЕ НА ПРЕДВИДЉИВУ ШТЕТУ

Примена начела потпуне накнаде штете служи задовољењу уговорних очекивања повериоца и правичној расподели ризика између уговорних страна. Понекад повреда уговорне обавезе може да доведе до последица које се нису могле очекивати с обзиром на редован ток ствари. У таквим ситуацијама било би неправедно наметнути дужнику обавезу пуне накнаде штете. Имајући у виду ове разлоге, аутори Бечке конвенције су предвидели ограничење обима одговорности дужника за накнаду штете захтевом предвидљивости такве штете у време закључења уговора. Тако члан 74. Конвенције предвиђа:

"...Ова накнада не може бити већа од губитка који је страна која је повредила уговор предвидела или је морала предвидети у тренутку закључења уговора као могућу последицу повреде уговора, с обзиром на чињенице које су јој тада биле познате или морале бити познате."
(подвукао аутор).

Предвидљивост штете је, дакле, основна мера ограничења обима накнаде штете у систему Конвенције. Другим речима, поверилац неће имати право на накнаду целокупне штете коју трпи, већ само право на накнаду предвидљиве штете.⁶³⁵

⁶³⁵ У истом смислу видети члан 266. став 1. ЗОО. Накнада предвидљиве штете је својствена за накнаду уговорне штете. Према мишљењу многих аутора, у томе је и једна од основних разлика између уговорне и вануговорне одговорности. Видети: С. Перовић (ред.), *Коментар Закона о облигационим односима*, књига прва, Савремена администрација, Београд 1995, стр. 610; В. Vizner, *Komentar Zakona o obveznit (obligacionim odnosima)*, Zagreb 1978, стр. 1084; О. Антић, *Облигационо право*, Службени гласник Републике Србије, Београд 2008, стр. 445; Ј. Радншић, *Облигационо право*, Номос, Београд 2000, стр. 187;

Овакво ограничење је како природно тако и неопходно, имајући у виду строги систем уговорне одговорности који Конвенција садржи и који је независан од кривице дужника за повреду уговора, а који је на овај начин ублажен.⁶³⁶

Правило о ограничењу накнаде штете на предвидљиву штету ограничава одговорност стране која чини повреду уговора на оне ризике које је преузела у време закључења уговора. Правило почива на претпоставци да у време закључења уговора уговорне стране преузимају на себе, поред права и обавеза, и одређене пословне ризике, успостављајући на тај начин уговорну равнотежу.⁶³⁷ Није на правилима накнаде штете да ту равнотежу ремете тако што ће ризике, који су у време закључења уговора били непредвидљиви дужнику и које није желео да сноси (нити се од њих осигурао), превалити на његов терет оног тренутка кад он учини повреду уговора. Штета која премашује тако предвидљиву штету, сматра се да излази ван оквира намера уговорних страна приликом закључења уговора, односно, она се не уклапа у

И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 343; Ј. Салма, *Облигационо право*, Нови Сад 2007, стр. 463-465; С. Перовић, Основ уговорне и деликтне одговорности, *ПЖ* бр. 3-4/2004, стр. 25-26; стр. 405; П. Трифуновић, Нека спорна питања накнаде штете због повреде уговора, у З. Петровић (ур.), *Уговорна одговорности и накнада штете*, Будва 2003, стр. 35; Љ. Милутиновић, Уговорна и деликтна одговорност за накнаду штете, З. Петровић (ур.), *Уговорна одговорности и накнада штете*, Глосаријум, Београд 2009, стр. 39; Б. Перић, О односу између контрактелне и деликтне одговорности, *Архив за правне и друштвене науке* бр. 1-2/1953, стр. 113; Н. Грујић, Однос уговорне и вануговорне одговорности за штету, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш 2008, стр. 221.

⁶³⁶ F. Ferrari, *Hadley v. Baxendale v. Foreseeability under Article 74 CISG* у Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*, стр. 310-311; D. Saidov, *Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, *Pace Int. L. Rev.* (2002), стр. 333; Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenger (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 763; L.Vékás, *The Foreseeability Doctrine in Contractual Damage Cases*, *AJH* бр. 43 (2002), стр. 172; одлука швајцарског општинског суда у Вилансау од 12. марта 2004. године (CISG-Online бр. 961). У истом смислу за српско право видети: И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 349.

⁶³⁷ У истом смислу видети: P. Schlechtriem, *25 Years of the CISG: An International Lingua Franca for Drafting Uniform Laws, Legal Principles, Domestic Legislation and Transnational Contracts*, у Flechtner/Brand/Walter (eds.), *Drafting Contracts Under the CISG*, Oxford University Press, New York 2008, стр. 185; Schlechtriem & Butler, *UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*, Springer, Berlin-Heidelberg 2008, стр. 211; A. Farnsworth, *Farnsworth on Contracts*, Vol. III, Aspen Law & Business, New York 1998, стр. 252; И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 348; Р. Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део*, Крагујевац 2009, стр. 206; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 214.

њихову заједничку вољу којом је настао уговор.⁶³⁸ У том смислу је одговорност за накнаду штете, у систему Конвенције, ограничена само на ризике који су иманентни уговорним одредбама и које су уговорне стране прихватиле закључењем уговора, чиме се одговорност дужника своди на један нормалан и разуман ризик.

Сматра се и да захтеви правичности налажу да страна која је повредила уговор, а која није била обавештена о неким посебним околностима које могу утицати на висину штете, буде дужна да надокнади само ону штету која, по редовном току ствари, настаје у ситуацији каква се догодила.⁶³⁹ У том смислу, правило о накнади предвидљиве штете има за циљ да заштити дужника од неоправданих захтева повериоца који није добро сагледао своје интересе у време закључења уговора и обавестио дужника о посебним околностима које могу утицати на висину штете због повреде уговора.⁶⁴⁰ На овај начин се, према мишљењу професора Перовића, обезбеђују задовољење не само дистрибутивне, него и комутативне правде, у складу са Аристотеловим поимањем правде.⁶⁴¹

Коначно, верује се да начело о накнади предвидљиве штете олакшава привредну иницијативу и економску ефикасност.⁶⁴² Постојање овог начела служи као гарант уговорним странама да неће одговарати за неочекиване трошкове које, у време закључења уговора, нису могли сагледати и од њих се осигурати. Самим тим, начело

⁶³⁸ И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 348.

⁶³⁹ И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 348; Ј. Перовић, Принцип потпуне накнаде и правило предвидљивости штете у Конвенцији УН о међународној продаји робе, *ПЖ* бр. 11/2010, стр. 277.

⁶⁴⁰ D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 102-103; S. Waddams, *The Law of Damages*, 4th edition, Canada Law Book Inc, Toronto 2004, стр. 569; В. Капор, Систем санкција за повреду уговора према Нацрту Конвенције о међународној продаји робе, *СПЖ* бр. 94, (1976), стр. 45; И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 348.

⁶⁴¹ С.Перовић, “Комутативна правда и накнада штете” у Слободан Перовић, Правно филозофске расправе, Новинско- издавачка установа, Службени лист СРЈ, Београд 1995, стр. 147-154. У истом смислу видети: М. Васиљевић, *Право, правда, привреда (ППП)*, Београд 2009, стр. 58-59.

⁶⁴² И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 348; Д. Мартиновић, Принципи Европског уговорног права и уговорна одговорност, *ПЖ* бр. 10/2003, стр. 607; D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 102; А. Komarov, The Limitation of Contract Damages in Domestic Legal Systems and International Instruments, у Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*, стр. 250-252; G.H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract – A Comparative Account*, Clarendon Press, Oxford 1988, стр. 143; Н. Грујић, Однос уговорне и вануговорне одговорности за штету, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш 2008, стр. 221.

предвидљивости штете обезбеђује уговорним странама да лакше улазе у уговорне односе јер су свесне ризика с којима морају рачунати. Истовремено, ово правило стимулише обе уговорне стране да приликом закључења уговора пажљиво процене пословне ризике и, сходно томе, да се осигурају од тих ризика.⁶⁴³ У том смислу, начело предвидљивости излази у сусрет разумим трговачким потребама одмеравања и ограничења њихове уговорне одговорности и води рачуна о очувању уговорене расподеле ризика на правичан и разуман начин. На тај начин, начело накнаде предвидљиве штете доприноси и скраћењу времена угрошеног на преговарање, утиче на повећање броја закључених трговачких послова и обезбеђује правну сигурност. Према речима проф. Брица, начело накнаде предвидљиве штете је "у складу са жељама пословног света да уговорна страна не пристаје да буде истовремено и осигуравач пословне авантуре друге уговорне стране."⁶⁴⁴

Ипак, због свог општег карактера, ово правило је, с једне стране, недовољно прецизно,⁶⁴⁵ док, с друге стране, представља флексибилни инструмент у рукама суда.⁶⁴⁶

II. ПОРЕКЛО ИНСТИТУТА

Начело предвидљивости штете познато је већини савремених правних система (изузев немачком, аустријском и швајцарском)⁶⁴⁷ и налази своје корене како у

⁶⁴³ J. Gotanda, *Article 74* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1002; Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 747; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 272; P. Schlechtriem, *Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Vienna 1986, стр. 97; Коментар члана 7.4.4. UNIDROIT Начела.

⁶⁴⁴ M.G. Bridge, *The Sale of Goods*, Oxford University Press, Oxford 1997, стр. 541.

⁶⁴⁵ Allan Farnsworth, Damages and Specific Relief, *Am. J. Comp. L.* бр. 21 (1979) стр. 253.

⁶⁴⁶ L. Vékás, The Foreseeability Doctrine in Contractual Damage Cases, *AJH* бр. 43 (2002), стр. 172; Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 763.

⁶⁴⁷ Коментар Секретаријата UNCITRAL-а на члан 70. Нацрта Конвенције из 1978. године, com. 4; A. Komarov, The Limitation of Contract Damages in Domestic Legal Systems and International Instruments, у Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*, стр. 250; D. Saidov, Methods of Limiting Damages under the Vienna Sales Convention on the International Sale of Goods (2001) (Pace); L. Vékás, The Foreseeability Doctrine in Contractual Damage Cases, *AJH* бр. 43 (2002), стр. 152-158; J.Y.Gotanda, Recovering Lost

земљама континенталне правне традиције, тако и у англосаксонским земљама.⁶⁴⁸ Порекло овог института везује се још за период римског права, да би касније било усвојено у Француском грађанском законнику и, преко њега, у већини других савремених грађанских кодификација.⁶⁴⁹ Француски грађански законик у члану 1150. ограничава накнаду штете на ону штету коју је страна која чини повреду предвидела, или могла предвидети, у време закључења уговора, изузев ако је до повреде дошло намерно.⁶⁵⁰ За разлику од националних права земаља континенталног правног система, која познају одступања од ограничења накнаде штете на предвидљиву штету за случај преваре, намере или крајње непажње,⁶⁵¹ Конвенција не познаје такво

Profits in International Disputes, *GJIL* бр. 36 (2004), стр. 81; G.H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract – A Comparative Account*, Clarendon Press, Oxford 1988, стр. 150-153; В. Капор, Систем санкција за повреду уговора према Нацрту Конвенције о међународној продаји робе, *СЛЖ* бр. 94, (1976), стр. 45; Ј. Радичић, *Правна одговорност и њен досег*, Београд 1979, стр. 74-77; И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 344-347.

⁶⁴⁸ Не можемо се зато сложити са ставом проф. Вилус да је ово у основи концепт *common law* система. (Видети: Ј.Вилус, Бечка конвенција о међународној продаји робе и компромиси на којима почива, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3-4/1985, стр. 354). Напротив, могло би се рећи да је ова теорија увезена у енглеско право из Француске управо одлуком енглеског суда у случају *Hadley v. Baxendale* која се, у образложењу, позива на овај институт француског права. Видети: Schwenger/Hachem/Kee, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, New York 2012, стр. 596; D. Saidov, *Methods of Limiting Damages under the Vienna Sales Convention on the International Sale of Goods* (2001) (Pace); F. Ferrari, *Hadley v. Baxendale v. Foreseeability under Article 74 CISG* у Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*, стр. 316-324; A. Komarov, *The Limitation of Contract Damages in Domestic Legal Systems and International Instruments*, у Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*, стр. 252; Schlechtriem & Butler, *UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*, Springer, Berlin-Heidelberg 2008, стр. 211.

⁶⁴⁹ Више о томе видети: Ferrari, *Hadley v. Baxendale v. Foreseeability under Article 74 CISG* у Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*, стр. 316-324; С. Перовић, Природно право и одговорности, *ПЛЖ* бр 9/2011, стр. 75; И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 344-345; С. Цигој, Спорови у погледу накнаде уговорне штете и улога каузе уговора, *Привреда и право* бр. 1-2/1985, стр. 26-27.

⁶⁵⁰ Слична одредба може се наћи и у члану 297. Закона Демократске Републике Немачке о међународним пословним уговорима (нем. Gesetz über internationale Wirtschaftsverträge) од 5. фебруара 1976. године.

⁶⁵¹ Видети: члан 266. ст. 2. ЗОО; члан 1150. ФГЗ; члан 1224. ИГЗ, члан 1107. став 2. ППЗ. Члан 7.4.1. UNIDROIT Начела за међународне трговинске уговоре не одступа од одредаба Конвенције у том смислу, за разлику од члана 9:503 Европских начела уговорног права који не познаје ограничење накнаде штете на предвидљиву штету ако је до повреде уговора дошло намерно.

ограничење,⁶⁵² те ће дужник одговорати само за предвидљиву штету чак и у случају преваре или намерног неиспуњења. Ово је у складу са системом одговорности за повреду уговора који Конвенција усваја, а који је независан од кривнице дужника.

У земљама англосаксонског правног система ово правило је установљено у пракси енглеских судова и води порекло од судске одлуке у случају *Hadley v. Baxendale* из 1854. године,⁶⁵³ које је касније разрађено и потврђено у случају *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. V. Newsmen Industries, Ltd.* из 1949. године.⁶⁵⁴

⁶⁵² V. Knapp, *Article 74* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 543; I. Schwenzer, *Article 74* у I. Schwenzer (ed), *CISG Commentary 2010*, стр. 1018; L. Vékás, *The Foreseeability Doctrine in Contractual Damage Cases*, *AJH* бр. 43 (2002), стр.160; D. Philippe, *A propos du dommage indirect et imprévisible et des clauses s'y rapportant*, *IBLJ* бр. 1 (1995), стр. 188; J. Перовић, *Принцип потпуне накнаде и правило предвидљивости штете у Конвенцији УН о међународној продаји робе*, *ПЖ* бр. 11/2010, стр. 278.

⁶⁵³ *Hadley v. Baxendale* [1854] 9 Ex. 341, 156 Eng. Rep. 145. Чињенично стање у овом случају било је следеће:

"Тужилац је имао млин који је због лома осовине морао да престане да ради. Поломљену осовину је тужилац послао произвођачу као модел за израду нове. Тужени, јавни превозилац, обавезао се да ће осовину предати примаоцу наредног дана. Због непажње превозиоца осовина је била непотребно задржана у превозу, што је имало за последицу да је млин стајао дуже него што би стајао да је уговор о превозу био уредно испуњен. Тужилац је захтевао накнаду штете за измаклу корист услед застоја у раду млина, а до којег је дошло због закашњења у превозу. У току поступка утврђено је да је превозилац био обавештен само о томе да је ствар коју треба превести осовина за млин, и да је пошиљалац сопственик млина.

Првостепени суд је усвојио тужбени захтев. Другостепени суд је вратио предмет првостепеном суду на поновно суђење, с тим да се измакла корист не узме у обзир приликом одмеравања накнаде штете. Према схватању другостепеног суда, постоје само две врсте околности због којих би штету услед измакле користи требало надокнадити. Прво, ако би према редовном току ствари млин стајао јер не може да ради без осовине. То, међутим, није нормални ток догађаја, јер је тужилац могао имати резервну осовину. Друго, ако су посебне околности случаја биле тако изложене превозиоцу да му је морало бити јасно да је у случају закашњења у обављању превоза неизбежна штета у облику измакле користи. То, међутим, није било учињено у конкретном случају. Тужилац приликом закључења уговора о превозу није ставио до знања туженом да је осовина неопходна за рад млина, јер нема резервну, и да је зато нужно да обавезу превоза осовине изврши тачно у уговореном року." Наведено према: И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 345.

⁶⁵⁴ *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. V. Newsmen Industries, Ltd.* [1949] 2 KB 528. Чињенично стање у овом случају било је следеће:

Пилот пројекат Ернста Рабела водио је укључивању овог правила у Хашки једнообразни закон о продаји робе (чланови 82. и 86.), а одредбе Бечке конвенције су преузеле овај институт (члан 74.).⁶⁵⁵ На сличан начин начело предвидљивости, као ограничење обима накнаде штете, је формулисано и у UNIDROIT Начелима за међународне трговинске уговоре.⁶⁵⁶

Како између института накнаде предвидљиве штете у униформном праву и националном праву постоје значајне разлике, као што је већ истакнуто, тако ставове судске праксе засноване на тумачењу овог института у контексту националног права,

"Тужилац, који се бавио чишћењем одела и бојењем тканина, одлучио је да прошири своје пословање. У ту сврху, а још нарочито ради тога да би могао да закључи један нови крупни посао који је за њега могао бити изузетно повољан, наручио је велики котло. Тужени, произвођач котлова, обавезао се да ће одређену врсту котла, утврђене величине, испоручити тужиоцу до 5. јуна. Међутим, котло је био уредно испоручен тужиоцу тек 8. новембра. Тужени је био упознат с природом делатности тужиоца, и био је обавештен кроз више писама пре закључења уговора да тужилац врло жели да почне да употребљава котло у најкраћем могућем времену.

Суд је стао на становиште да је тужени могао предвидети да ће тужилац због закашњења са испоруком котла претрпети неку штету у облику губитка нових, а очекиваних послова. Али тужени није знао да је у часу закључења уговора тужилац имао у виду један крупан врло повољан посао, који ће изгубити ако котло не буде испоручен на време. Зато за тај губитак не може бити одговоран. Тужиоцу треба признати накнаду за уобичајену измаклу корист, за корист коју је нормално могао очекивати да је развио пословање, али не и преко тога." Наведено према: И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 345.

Правило о накнади предвидљиве штете усваја и енглески Закон о продаји робе из 1893. године и Закон о продаји робе из 1979. године. У истом смислу ово правило познаје и амерички Једнообразни трговачки законик из 1962. године са каснијим изменама. Међутим, док се предвидљивост штете у систему Конвенције одређује искључиво из перспективе дужника тј. стране која чини повреду уговора, докле се предвидљивост штете у англосаксонском праву одређује према очекивањима обе уговорне стране. Додатно, док англосаксонско правило захтева предвидљивост вероватне последице повреде уговора, Конвенција садржи нижи критеријум инсистирајући на предвидљивости могуће последице повреде уговора. Видети: J. Vanto, *Damages Under CISG*, University of Turku, Turun yliopisto (2002), доступно на: <www.law.utu.fi/~xcisg/vanto.pdf>, стр. 43; F. Ferrari, *Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law*, *La. L. Rev.* бр. 53 (1993), стр. 1267-1269.

⁶⁵⁵ H. Stoll, *Article 74* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 554; L. Vékás, *The Foreseeability Doctrine in Contractual Damage Cases*, *AJIL* бр. 43 (2002), стр. 158.

⁶⁵⁶ Члан 7.4.4. UNIDROIT Начела: *"Страна која је повредила уговор је одговорна само за штету коју је предвидела или је разумно могла предвидети у време закључења уговора као вероватну последицу њене повреде уговора."*

треба избегавати приликом одређивања испуњености услова предвидљивости накнаде штете у систему Конвенције.⁶⁵⁷ Ово и с обзиром на захтев из члана 7. Конвенције да се њене одредбе тумаче имајући у виду међународни карактер Конвенције.⁶⁵⁸ Нарочито се не могу примењивати мандаторна правила домаћег права која ограничавају компензацију за изузетно велике, иако предвидљиве штете, као и правила која овлашћују судију да смањи износ накнаде штете.⁶⁵⁹

III. УСЛОВИ ПРИМЕНЕ

У систему Бечке конвенције штета ће бити предвидљива увек када је:

- а) страна која чини повреду;
- б) у време закључења уговора;
- в) предвидела или морала предвидети штету која настаје услед повреде уговора;
- г) с обзиром на чињенице које су јој тад биле познате или морале бити познате.

⁶⁵⁷ Погрешна је у том смислу одлука америчког суда која у начелу накнаде предвидљиве штете из члана 74. види одредбу која је *идентична* 'опште познатом правилу' из случаја *Hadley v. Baxendale*. Видети: одлука америчког суда за јужни дистрикт Њујорка у случају *TeeVee Toons, Inc. (d/b/a TVT Records) & Steve Gottlieb, Inc. (d/b/a Biobox) v. Gerhard Schubert GmbH* од 23. августа 2006. године (CISG-Online бр. 1272).

⁶⁵⁸ J. Gotanda, *Article 74* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1002; F. Ferrari, *Hadley v. Baxendale v. Foreseeability under Article 74 CISG* у Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*, стр. 316; Honnold & Flechtner, *CISG Commentary 2009*, стр. 577; I. Schwenzer, *Article 74* у I. Schwenzer (ed), *CISG Commentary 2010*, стр. 1019; E. Schneider, *Consequential Damages in the International Sale of Goods: Analysis of Two Decisions*, *Penn. J. Int. Bus. L.* бр. 16 (1995), стр. 620; A. Murphey, *Consequential Damages in Contracts for the International Sale of Goods and the Legacy of Hadly*, *George Wash. J. Int. L. & Econ.* бр. 23 (1989), стр. 474; J. Перовић, Принцип потпуне накнаде и правило предвидљивости штете у Конвенцији УН о међународној продаји робе, *ПЖ* бр. 11/2010, стр. 286.

⁶⁵⁹ Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 746; F. Ferrari, *Hadley v. Baxendale v Foreseeability under Article 74 CISG*, у Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*, стр. 324 *et seq.*

1. Субјект у односу на који се цени предвидљивост штете

Док се у англосаксонском праву предвидљивост штете посматра из угла *обе* уговорне стране, докле се у систему Конвенције могућност предвидљивости штете посматра *искључиво* у односу на страну која је учинила повреду уговора.⁶⁶⁰ У том смислу, судија, односно арбитар, приликом испитивања испуњености овог услова, *ratione personae*, изводи доказе на околности које су страни која је учинила повреду уговора биле, или морале бити, познате у време закључења уговора.⁶⁶¹ Овакав приступ има и своје практично оправдање с обзиром да је начело предвидљивости мера ограничења обима накнаде штете, те да је тешко замислити ситуације у којима је наступање штете било непредвидљиво за повериоца. Испитивање предвидљивости штете у односу на дужника ће се ценити како у односу на његове личне особине, тако и у односу на стандард разумне особе који Конвенција предвиђа као објективно средство тумачења изјава и радњи уговорних страна у члану 8. Конвенције.

2. Време у односу на које се цени предвидљивост штете

Члан 74. Конвенције изричито предвиђа да се могућност предвидљивости штете процењује, *ratione temporis*, у односу на моменат закључења уговора. Накнадна предвидљивост штете, па макар то било и у време непосредно након закључења уговора, нема утицаја на ограничење уговорне одговорности дужника.⁶⁶² Ово из

⁶⁶⁰ Видети: F. Ferrari, Comparative Renumerations on the Foreseeability of Damages in Contract Law, *La. L. Rev.* бр. 53 (1993), стр. 1267-1269; J. Gotanda, *Article 74* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1003; Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 764-765; I. Schwenzler, *Article 74* у I. Schwenzler (ed), *CISG Commentary 2010*, стр. 1019; F. Ferrari, *Hadley v. Baxendale v. Foreseeability under Article 74 CISG* у Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*, стр. 311; D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 103; М. Драшкић, Границе одговорности дужника за штету учињену повредом уговорних обавеза, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 3-4/1985, стр. 369; В. Стојилковић, *Међународно привредно право*, Јустинијан, Београд 2003, стр. 176; Ј. Перовић, Принципи потпуне накнаде и правило предвидљивости штете у Конвенцији УН о међународној продаји робе, *ПДЖ* бр. 11/2010, стр. 283.

⁶⁶¹ A. Murphey, Consequential Damages in Contracts for the International Sale of Goods and the Legacy of Hadly, *George Wash. J. Int. L. & Econ.* бр. 23 (1989), стр. 435.

⁶⁶² J. Gotanda, *Article 74* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1003; H. Stoll, *Article 74* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 568-569; Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 765; I. Schwenzler, *Article 74* у I. Schwenzler (ed), *CISG Commentary 2010*, стр. 1019; V. Knapp, *Article 74*, Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*,

разлога што се оправдано може претпоставити да дужник, када би у време закључења уговора знао да због неиспуњења своје уговорне обавезе може наступити штета већа од оне која се у редовном току ствари може очекивати, вероватно и не би закључио такав уговор, а свакако не под тако уговореним условима.

Ограничавање одговорности уговорне стране на накнаду штете која је била предвидљива у време закључења уговора не значи, истовремено, и да је намера аутора Конвенције била да приморају оштећену страну да остане при уговору, посебно не уколико јој поступци друге стране наносе озбиљну штету. Питање предвидљивости такве штете у време закључења уговора као детерминанта одређивања висине накнаде штете на коју би оштећена страна имало право, није ни у каквој вези са правом оштећене стране да захтева раскид уговора. Нанме, предвидљивост озбиљне штете као елемент битне повреде уговора која је основ за раскид уговора у систему Конвенције, може се ценити и према околностима које наступају након закључења уговора.⁶⁶³ Тако, чак и кад је озбиљна штета коју поверилац трпи због повреде уговора од стране дужника била непредвидљива за дужника у време закључења уговора, сматраће се да су испуњени услови за раскид уговора ако му је она била предвидљива у време пре повреде уговора, иако се таква штета не може надокнадити на основу члана 74. Конвенције.⁶⁶⁴

3. Предмет на који се захтев предвидљивости односи

Из формулације члана 74. Конвенције јасно произлази да се услов предвидљивости односи само на врсту штетних последица које настају услед повреде

стр. 542; Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 300; D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 119; D. Philippe, A propos du dommage indirect et imprévisible et des clauses s'y rapportant, *IBLJ* бр. 1 (1995), стр. 187; L. Vékás, The Foreseeability Doctrine in Contractual Damage Cases, *AJH* бр. 43 (2002), стр. 163; Ј. Перовић, Принципи потпуне накнаде и правило предвидљивости штете у Конвенцији УН о међународној продаји робе, *ПЖ* бр. 11/2010, стр. 278; одлука аустријског Врховног суда од 14. јануара 2002. године (CISG-Online бр. 643); одлука немачког апелационог суда у Бамбергу од 13. јануара 1999. године (CISG-Online бр. 516). За супротно мишљење видети: B. Zeller, *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana, New York 2005, стр. 101. У истом смислу за српско право видети: И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 352.

⁶⁶³ Видети VI главу I.1 поглавље првог дела рада.

⁶⁶⁴ *Ibid.*

уговора, а не и на саму повреду уговора⁶⁶⁵ или на висину штете.⁶⁶⁶ Сматра се да је довољно да је дужник предвидео могућност наступања штете.⁶⁶⁷ Отуд је за судију, односно арбитра, једино релевантно питање, приликом испитивања предвидљивости штете, *ratione materiae*, да ли је страна која чини повреду уговора могла у време закључења уговора, да предвиди да ће за случај такве повреде уговора наступити штета која је настала.⁶⁶⁸

Уобичајени облици штете услед повреде уговора, тј. они који се уобичајено јављају приликом повреде уговора одређене врсте су, по правилу, предвидљиви. С друге стране, оне штете које се само изузетно дешавају приликом повреде уговора, сматраће се непредвидљивим. И овде ће се на објективан начин, применом стандарда разумне особе, утврђивати која штета се може сматрати могућом, уобичајеном последицом повреде уговора.⁶⁶⁹

Према мишљењу појединих аутора и дела судске праксе, под одређеним посебним околностима може се захтевати и предвидљивост висине штете (енг. *extent*

⁶⁶⁵ I. Schwenzer, *Article 74* у I. Schwenzer (ed), *CISG Commentary 2010*, стр. 1020; Stoll/Gruber *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 765-766; S. Eiselen, Remarks on the Manner in Which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May be Used to interpret or supplement Article 74 of the CISG, 2004 (Pace); A. Kritzer, *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer Law International 1989, стр. 477; F. Ferrari, *Hadley v. Baxendale v. Foreseeability under Article 74 CISG* у Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*, стр. 312; Ј. Перовић, Принципи потпуне накнаде и правило предвидљивости штете у Конвенцији УН о међународној продаји робе, *ПЖ* бр. 11/2010, стр. 279; одлука аустријског Врховног суда од 14. јануара 2002. године (CISG-Online бр. 643); одлука швајцарског општинског суда у Вилсау од 12. марта 2004. године (CISG-Online бр. 961); одлука грчког првостепеног суда у Атини бр. 4505/2009 (Pace).

⁶⁶⁶ V. Knapp, *Article 74* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 541; Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 766; D. Saidov, *Methods of Limiting Damages under the Vienna Sales Convention on the International Sale of Goods (2001)* (Pace); Драшковић & Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 469; одлука аустријског Врховног суда од 14. јануара 2002. године (CISG-Online бр. 643); одлука грчког првостепеног суда у Атини бр. 4505/2009 (Pace).

⁶⁶⁷ Одлука ICC арбитраже бр. 9187 од јуна 1999. године (CISG-Online бр. 705); одлука аустријског Врховног суда од 14. јануара 2002. године (CISG-Online бр. 643); одлука швајцарског трговинског суда из Сен Галена од 3. децембра 2002. године (CISG-Online бр. 727).

⁶⁶⁸ Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 766.

⁶⁶⁹ О предвидљивости појединих врста штета видети V поглавље ове главе рада.

of loss), али не у њеном апсолутном износу. На пример, уколико је обим штете значајно већи од оног који је био разумно предвидљив, онда се, по мишљењу ових аутора, не може сматрати да се остварио исти ризик, већ да је реализован други ризик, који је самим тим био и непредвидљив.⁶⁷⁰

Наиме, ако начело накнаде предвидљиве штете има свој смисао у ограничењу уговорне одговорности на ризике предвидљиве у тренутку закључења уговора, онда се испитивање предвидљивости штете не може зауставити само на испитивању да ли је конкретан облик штете која настаје као последица повреде уговора био предвидљив, већ и да ли је наступање штете тог обима, односно те висине могло бити предвидљиво. У супротном, правна сигурност у међународној трговини би била угрожена, јер уговорне стране не би могле разумно да претпоставе докле допиру границе њихове уговорне одговорности.⁶⁷¹

Примера ради, у једном случају је арбитража нашла да продавац није могао предвидети да ће купац закључити уговор о препродаји робе уз стопу профита која одговара уговорној цени. У овом случају, међутим, суд није одбио захтев купца за накнаду штете у целини, већ га је ревидирао одређујући једну петину захтеваног износа као разумну меру обештећења.⁶⁷²

4. Методи испитивања предвидљивости штете

Конвенција предвиђа два метода (теста) за испитивање предвидљивости штете:

⁶⁷⁰ Видети: I. Schwenzer, *Article 74* у I. Schwenzer (ed), *CISG Commentary 2010*, стр. 1020; Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 766; D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 115-119; B. Zeller, *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana, New York 2005, стр. 97. Слично: V. Knapp, *Article 74* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 541; J. Ramberg, *Breach of Contract and Recoverable Losses*, у R. Cranston (ed.), *Making Commercial Law – Essays in Honour of Roy Goode*, Clarendon Press Oxford, New York 1997, стр. 197.

⁶⁷¹ У истом смислу видети: D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 117; J. Перовић, Принципи потпуне накнаде и правила предвидљивости штете у Конвенцији УН о међународној продаји робе, *ПЖ* бр. 11/2010, стр. 281. Према мишљењу професора Саидова и сам текст члана 74. Конвенције и историјат доношења Конвенције иду у прилог тумачења захтева предвидљивости штете како на облик штете тако и на њен обим.

⁶⁷² Видети одлуку кинеске СИЕТАС арбитраже од 3. јуна 2003. године (CISG-Online бр. 1451). У истом смислу видети одлуку руске ICAC арбитраже од 6. јуна 2000. године (CISG-Online бр. 1249).

1. објективни - штета коју је страна која је повредила уговор морала предвидети и
2. субјективни – штета коју је страна која је повредила уговор предвидела.⁶⁷³

Предвидљивост штете због повреде уговора се превасходно утврђује на основу објективних критеријума.⁶⁷⁴ Није довољно да страна која је повредила уговор докаже да она сама није предвидела штету, већ да такву штету не би предвидело ни друго разумно лице.⁶⁷⁵ То значи да ће штета бити предвидљива уколико би разумно лице, истих својстава као страна која чини повреду уговора, могло да предвиди њен настанак у време закључења уговора.⁶⁷⁶ То су, у ствари, оне штете које наступају по редовном току ствари, као уобичајене последице повреда уговора те врсте, те се одговорности не може ослободити ниједан дужник позивајући се на то да му нису биле предвидљиве у време закључења уговора.

⁶⁷³ D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 103; J. Ramberg, *Breach of Contract and Recoverable Losses*, у R. Cranston (ed.), *Making Commercial Law – Essays in Honour of Roy Goode*, Clarendin Press Oxford, New York 1997, стр. 195; J. Vilus, *Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer*, у Šarčević & Volken (eds.), *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, Oceana Publications Inc., New York 1986, стр. 248; S. Eiselen, *Measuring damages for breach of contract: Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 74 of the CISG* у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 213-214; Blase & Höttler, *Remarks on the damages provisions on the CISG (Article 74), Principles of European Contract Law (PECL), and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC)* у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 469; Blase & Höttler, *Claiming Damages in Export Trade – On Recent Developments of Uniform Law*, у *Pace International Law Review* (ed.), *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2004-2005*, Sellier Elp 2006, стр. 55; Вилус/Царих/Шогоров, *Међународно привредно право*, Научна књига, Београд 1989, стр. 201; Видети одлуку грчког првостепеног суда у Атини бр. 4505/2009 (Pace); одлуку српске СТА бр. Т-8/06, од 1. октобра 2007. године (CISG-Online бр. 1793); одлуку српске СТА бр. Т-22/05 од 30. октобра 2006. године (CISG-Online бр. 2081).

⁶⁷⁴ J. Gotanda, *Article 74* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1003; Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 765; V. Knapp, *Article 74* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 541; Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 302; одлука аустријског Врховног суда од 14. јануара 2002. године (CISG-Online бр. 643); F. Ferrari, *Hadley v. Baxendale v. Foreseeability under Article 74 CISG* у Saidov & Cunningham (eds.), *Contract Damages*, стр. 312.

⁶⁷⁵ У истом смислу апстрактни критеријум процене (у односу на просечног а не на конкретног дужника) прихваћен је и у српском праву. Видети: И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 351; Перовић & Стојановић, *Коментар ЗОО*, књига прва, стр. 771; Благојевић & Круљ, *Коментар ЗОО*, I књига, стр. 935.

⁶⁷⁶ V. Knapp, *Article 74* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 541; Видети одлуку грчког првостепеног суда у Атини бр. 4505/2009 (Pace).

С друге стране, субјективни тест је од посебног значаја за утврђивање предвидљивости појединих врста штете. Према субјективном тесту потребно је доказати да су поједини ризици и штете били предвидљиви конкретном дужнику у време закључења уговора, иако се њихово наступање по правилу не претпоставља. Тако, уколико је дужник у време закључења уговора знао за постојање одређених посебних околности од значаја за настанак штете (нпр. друга страна му их је ставила до знања током преговора, а он их је изричито или прећутно прихватио), његова одговорност може бити већа него што би била применом објективних критеријума.⁶⁷⁷ Примера ради, ако купац зна да ће за случај продавчеве доцње у испоруци робе бити дужан да робу обрађује у другој земљи од првобитно планиране, услед чега ће да сноси додатне трошкове, он мора о таквом ризику обавестити продавца у време закључења уговора. У супротном, таква штета ће се сматрати непредвидљивом.⁶⁷⁸ Из ових разлога, пожељно је да уговорна страна која у време закључења уговора има разлога да верује да ће јој повреда уговора нанети нарочито тешку или некарактеристичну штету, на то упозори другу страну и тиме обезбеди да услов предвидљивости штете буде испуњен за случај повреде уговора. Тиме ће себи обезбедити и право на пуну накнаду тако претрпљене штете.

Ипак, у појединим случајевима, може доћи до проширења дужникове одговорности чак и за штете које се под другим околностима не би сматрале разумно предвидљивим. То ће бити у случају нарочите стручности дужника⁶⁷⁹ или постојање пословне праксе између страна.⁶⁸⁰

⁶⁷⁷ Н. Stoll, *Article 74* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 568; Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 765; видети одлуку грчког првостепеног суда у Атини бр. 4505/2009 (Pase).

⁶⁷⁸ Видети одлуку немачког суда *OLG Bamberg* од 13. јануара 1999. године (CISG-Online бр. 516) (значајно виши трошкови обраде робе у Немачкој него у Турској не сматрају се предвидљивом штетом).

⁶⁷⁹ Видети одлуку грчког првостепеног суда у Атини бр. 4505/2009 (Pase); видети одлуку српске СГА бр. Т-8/09 од 15. јуна 2010. године (CISG-Online бр. 2261).

⁶⁸⁰ Примера ради, у једном случају пред српском арбитражом, арбитраи су утврдили да је тужени – продавац, у тренутку закључења уговора могао претпоставити да ће тужилац – купац средства за аванс по уговору о купопродаји обезбедити из банкарског кредита, јер је општепозната и распрострањена

Примера ради, у једном случају пред руском арбитражом арбитраи су утврдили да је продавац, који је са купцем био у дугорочним пословним односима и који је професионални учесник на тржишту за предметну робу, морао знати да купац није потрошач купљене робе, већ да је дистрибутер те робе за шире тржиште, те да је могао предвидети да ће у случају неблаговремене испоруке робе купцу проузроковати настанак штете за коју одговара купац према својим клијентима (у виду плаћања уговорне казне због доцње у испоруци).⁶⁸¹

Сличан случај забележен је и пред српском Спољнотрговинском арбитражом када су арбитраи утврдили да је тужени - продавац, који се професионално бави трговином, могао предвидети да ће испорука шећера који није уговореног порекла (југословенско порекло) довести до штете у виду плаћене царине и других с тим повезаних трошкова, у ситуацији када је порекло робе од значаја за ослобођење од плаћања царине.⁶⁸²

Као што пословна пракса може бити од значаја за испитивање предвидљивости штете, тако, у појединим околностима, то може бити и трговински обичај.⁶⁸³

IV. ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА И СТЕПЕН ДОКАЗАНОСТИ

Мишљења око питања терета доказивања (не)предвидљивости штете су подељена како у теорији, тако и у судској пракси. С обзиром да непредвидљивост штете служи као један од начина ограничења обима накнаде штете, поједини аутори сматрају да дужник треба да докаже да је штета била непредвидљива, јер је реч о околности која иде њему у прилог.⁶⁸⁴ Други сматрају да поверилац треба да докаже да

пословна пракса да привредни субјекти новчана средства прибављају из кредита пословних банака. Видети одлуку српске СТА бр. Т-8/06, од 1. октобра 2007. године (CISG-Online бр. 1793).

⁶⁸¹ Одлука руске ICAC арбитраже од 23. децембра 2004. године (CISG-Online бр. 1188).

⁶⁸² Наиме, да је испоручена саобразна роба купац би био ослобођен плаћања царине у складу са важећим преференцијалима ЕУ за шећер југословенског порекла. Видети: одлука српске СТА бр. Т-9/07 од 23. јануара 2008. године (CISG-Online бр. 1946).

⁶⁸³ B. Zeller, *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana, New York 2005, стр. 99.

⁶⁸⁴ Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 302; V. Heuzé, *La vente internationale*, стр. 404; C. Liu, *Remedies*, стр. 472-473; B. Zeller, *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*,

је штета била предвидљива у време закључења уговора, с обзиром да се неограничен обим одговорности не сме претпостављати, јер он не одговара разумној подели ризика између уговорних страна у време закључења уговора.⁶⁸⁵

Сматрамо да је терет доказивања предвидљивости штете на дужнику, с обзиром да оштећена страни већ има значајан терет доказивања повреде уговора, штете и узрочне везе. Наиме, опште је правило да је дужник одговоран за штету која због повреде уговора настаје, а непредвидљивост штете служи као разлог ослобођења дужника од одговорности – изузетак је од општег правила. Правила о терету доказивања налажу да онај ко се позива на изузетак од општег правила има терет доказивања испуњености услова из тог изетка.⁶⁸⁶ Дакле, на дужнику је да докаже да према редовном току ствари није могао предвидети штету у питању. Уколико поверилац тврди да је наступање конкретне штете дужнику било предвидљиво због посебних околности с којима је упознат у време закључења уговора, онда је он дужан то и да докаже, у складу са општим правилима о терету доказивања.⁶⁸⁷

Наглашавамо да се у режиму Конвенције од дужника захтева да је штету могао предвидети **као могућу последицу** повреде уговора (енг. *possible consequence*), а не и као вероватну последицу (енг. *probable consequence*) или врло вероватну последицу (енг. *with substantial probability*) повреде уговора, како се то захтева у неким земљама

Осеана, New York 2005, стр. 82; В. Стојњаковић, *Међународно привредно право*, Јустинијан, Београд 2003, стр. 177; одлука немачког суда *OLG Zweibrücken* од 31. марта 1998. године (CISG-Online бр. 481).

⁶⁸⁵ J. Gotanda, *Article 74* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1003; Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 772; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 281; V. Knapp, *Article 74* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 541; L. Vékás, *The Foreseeability Doctrine in Contractual Damage Cases*, *AJH* бр. 43 (2002), стр. 168-169; D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 101; одлука немачког суда *OLG Bamberg* од 13. јануара 1999. године (CISG-Online бр. 516); одлука шпанског суда *Audiencia Provincial de Barcelona* од 20. јуна 1997. године (CISG-Online бр. 338); одлука ICC арбитраже бр. 9187 од јуна 1999. године (CISG-Online бр. 705); одлука трговинског суда у Цириху од 26. априла 1995. године (CISG-Online бр. 248).

⁶⁸⁶ Видети IX поглавље VII главе другог дела рада. У истом смислу за српско право видети: И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 351; С. Перовић (ред.), *Коментар Закона о облигационим односима*, књига прва, Савремена администрација, Београд 1995, стр. 613.

⁶⁸⁷ У истом смислу за српско право видети: И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 352; С. Перовић (ред.), *Коментар Закона о облигационим односима*, књига прва, Савремена администрација, Београд 1995, стр. 613.

англосаксонског система.⁶⁸⁸ Међутим, према мишљењу неких аутора, и овај стандард није довољно прецизан и користан за дужника ради процене уговорних ризика у време закључања уговора, јер је "за песимисту све могуће,"⁶⁸⁹ те самим тим примена начела предвидљивости суштински не сужава одговорност дужника. Са овим ставом се ипак не можемо сложити јер се процена "могуће" последице повреде уговора ипак посматра из угла трећег *разумног лица*, а не из перспективе крајњег песимисте или оптимисте.⁶⁹⁰ Ипак, истина је да је формулација члана 74. Конвенције довољно флексибилна да "оставља места за накнадну мудрост".⁶⁹¹

У сваком случају, када је уговор раскинут, доказивање предвидљивости штете једноставно се може избећи применом одредаба чланова 75. и 76. Конвенције, с обзиром да се такав начин одмеравања штете (у односу на куповину, односно продају ради покрића, односно текућу цену) сматра уобичајеним у трговинским односима.

⁶⁸⁸ J. Murray, *The Neglect of CISG: A Workable Solution*, *J. L. & Com.* бр. 17 (1998) стр. 365-379 (Pace); I. Schwenzer, *Article 74* у I. Schwenzer (ed), *CISG Commentary 2010*, стр. 1019; J. Gotanda, *Article 74* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1003; A. Kritzer, *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer Law International 1989, стр. 477; F. Ferrari, *Hadley v. Baxendale v. Foreseeability under Article 74 CISG* у Saidov & Cunningham (eds.), *Contract Damages*, стр. 311; D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 121; E. Schneider, *Consequential Damages in the International Sale of Goods: Analysis of Two Decisions*, *Penn. J. Int. Bus. L.* бр. 16 (1995), стр. 619-620; Kritzer/Vanto/ Vanto/Eiselen, *International Contract Manual*, Vol. 4, Thomson West 2008, § 93:58 – 93:59; A. Murphey, *Consequential Damages in Contracts for the International Sale of Goods and the Legacy of Hadly*, *George Wash. J. Int. L. & Econ.* бр. 23 (1989), стр. 455; М. Драшкић, Границе одговорности дужника за штету учињену повредом уговорних обавеза, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 3-4/1985, стр. 369; Ј. Перовић, Принципи потпуне накнаде и правило предвидљивости штете у Конвенцији УН о међународној продаји робе, *ПЖ* бр. 11/2010, стр. 285.

⁶⁸⁹ J. Ramberg, *Breach of Contract and Recoverable Losses*, у Ross Cranston (ed.), *Making Commercial Law – Essays in Honour of Roy Goode*, Clarendin Press Oxford, New York 1997, стр. 196.

⁶⁹⁰ Занимљиво је приметити да UNIDROIT Начела уговорног права као релевантни стандард предвидљивости предвиђају стандард "as being likely to result from its non-performance" уместо стандарда "possible consequence" из Конвенције. На први поглед, овда два стандарда чине се различитим. Међутим, у коментару UNIDROIT Начела изричито је наведено да овај стандард одговара (има исто значење) као решење усвојено у члану 74. Конвенције.

⁶⁹¹ Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 506.

V. ПРЕДВИДЉИВОСТ ОДРЕЂЕНИХ ВРСТА ШТЕТЕ

Иако се предвидљивост штете увек мора процењивати с обзиром на конкретне околности случаја, могуће је указати на неколико карактеристичних ситуација и ставова судске праксе у погледу предвидљивости одређених облика штете.

Примера ради, штета због неизвршења или због неуредног извршења по правилу се сматра предвидљивом штетом.⁶⁹² Ово из разлога што висина такве штете зависи од тржишних услова – односа понуде и потражње, раста цена и сл. чије се промене, ма како драстичне, увек сматрају предвидљивим тј. саставним делом ризика пословања.⁶⁹³

Такође, сматра се да су увек предвидљиве радње и мере општећеног лица које предузима у припреми и извршењу својих уговорних обавеза,⁶⁹⁴ као и оне које предузима с циљем успостављања стања које би било да је уговор уредно извршен (нпр. уклањање недостатака несаобразне робе).⁶⁹⁵ Обим накнаде овакве штете, по правилу је ограничен захтевом разумности таквих мера, а не њиховом предвидљивошћу.

Тако се сматра предвидљивим да ће купац за плаћање аванса обезбедити средства из банкарског кредита,⁶⁹⁶ као и да да ће продавац, коме купац касни с исплатом цене, морати да подигне кредит због купчеве повреде уговора.⁶⁹⁷ Међутим, предвидљивост штете у овом случају се не протеже и на неувобичајено високе каматне стопе отплате кредита.⁶⁹⁸

⁶⁹² Одлука аустријског Врховног суда од 14. јануара 2002. године (CISG-Online бр. 643).

⁶⁹³ Одлука немачког суда *OLG Hamm* од 23. марта 1978. године (Pasc) (одлука донета применом Хашких једнообразних закона).

⁶⁹⁴ Одлука српске СТА бр. Т-22/05 од 30. октобра 2006. године (CISG-Online бр. 2081).

⁶⁹⁵ Одлука немачког суда *OLG Köln* од 8. јануара 1997. године (CISG-Online бр. 217); одлука немачког суда *AG München* од 23. јуна 1995. године (CISG-Online бр. 368).

⁶⁹⁶ Одлука српске СТА бр. Т-8/06, од 1. октобра 2007. године (CISG-Online бр. 1793).

⁶⁹⁷ Одлука немачког суда *OLG Koblenz* од 17. септембра 1993. године (CISG-Online бр. 91).

⁶⁹⁸ Одлука Апелационог суда источне Финске од 27. марта 1997. године (CISG-Online бр. 782).

Ограничење обима накнаде штете на предвидљиву штету је од највећег значаја када је у питању обрачун индиректне штете, а нарочито код одмеравања накнаде измакле добити. С обзиром да таква штета зависи од посебних околности у којима се налази оштећено лице, услов накнаде ове штете је да су дужнику те околности биле познате, односно да би разумном лицу истих својстава биле познате у време закључења уговора.

Продавац ће бити дужан да купцу надокнади штету за измаклу добит коју би купац остварио на препродаји робе да је уговор уредно извршен, само уколико је знао или могао знати за намеравану препродају.⁶⁹⁹ Примера ради, у једном случају пред кинеском арбитражом арбитраи су стали на становиште да продавац који је знао да је сврха закључења уговора даља препродаја робе од стране купца, с обзиром да га је купац у време закључења уговора обавестио о имену и адреси крајњег корисника, не може касније истицати да му је купчева намера остварења добити на препродаји била непредвидљива.⁷⁰⁰ Међутим, када је купац професионални трговац,⁷⁰¹ или када због претходно успостављене пословне праксе између страна продавац може да зна

⁶⁹⁹ Одлука швајцарског Врховног суда од 17. децембра 2009. године (CISG-Online бр. 2022). У истом смислу за српско право видети пресуду Вишег трговинског суда, Пж. 6457/01 од 10. јануара 2002. године (из образложења: "Остварење права на накнаду измакле користи условљено је постојањем чињеница које су биле познате или морале бити познате дужнику, на основу којих је у време закључења уговора морао предвидети као могућу последицу повреде уговора и настанак такве штете. Утврђено је да тужени није знао за уговор између тужиоца и предузећа "В.П.", као и да није знао да тужилац том предузећу испоручује лак жицу коју добија од туженог, нити је тужилац ове своје тврдње доказао. Тужилац би могао захтевати измаклу добит само у случају доказаног постојања чињеница на основу којих је још у време закључења уговора тужени морао предвидети такву штету као могућу последицу повреде уговора. Код таквог стања ствари, неоснован је захтев тужиоца за накнаду изгубљене добити као последице туженикове доцње, којом је тужилац онемогућен да извршава своје обавезе према трећем и тиме да оствари добит коју би у редовном току ствари остварио.").

⁷⁰⁰ Одлука кинеске СИЕТАС арбитраже од 8. марта 1996. године (CISG-Online бр. 1034). У истом смислу видети: одлуку српске СТА бр. Т-22/05 од 30. октобра 2006. године (CISG-Online бр. 2081).

⁷⁰¹ Одлука аустријског Врховног суда од 6. фебруара 1996. године (CISG-Online бр. 224); одлука холандског суда *Rechtbank Arnhem* од 1. марта 2006. године (CISG-Online бр. 1475); одлука америчког суда у случају *Delchi Carrier, SpA v. Rotorex Corp.* од 6. децембра 1995. године (CISG-Online бр. 140); одлуку српске СТА бр. Т-22/05 од 30. октобра 2006. године (CISG-Online бр. 2081); одлуку кинеске СИЕТАС арбитраже од 31. децембра 1997. године (CISG-Online бр. 1165); одлуку кинеске СИЕТАС арбитраже од 25. октобра 1994. године (Pace).

да је сврха уговора даља препродаја,⁷⁰² може се претпоставити да је продавцу морала бити позната купчева намера препродаје. Такође, када продавац зна да продаје робу са недостацима која није у складу са захтевима тржишта (нпр. вино у које је додата бензоева киселина), штета у виду измакле добити коју услед тога трпи купац - професионални трговац винима, сматраће се предвидљивом (под условом да купац није пристао на конкретне недостатке).⁷⁰³

Исто тако, умањена добит купца услед неиспоруке робе или несаобразне испоруке, уколико је у питању роба коју је купац намеравао да користи за сопствене производне процесе, сматраће се предвидљивом, уколико би таква добит била уобичајена за ту врсту посла и уколико је у време закључења уговора продавац знао или могао знати да ће купац да користи робу у својој фабрици.⁷⁰⁴ Сматра се да уобичајена трговинска маржа коју продавац наплаћује представља предвидљиву штету за случај да купац одбије пријем испоруке.⁷⁰⁵

Исто тако, кад се роба продаје купцу који је професионални трговац, продавац мора да узме у обзир ризик да ће, услед несаобразне испоруке робе, купац бити одговоран својим клијентима за накнаду штете бар у износу трошкова поновног преузимања робе.⁷⁰⁶ Уколико је уговорање уговорне казне уобичајена пословна пракса за уговоре предметном робом, онда ће купац бити дужан да продавцу надокнади штету коју трпи због плаћања уговорне казне својим добављачима због неиспуњења уговорних обавеза према њима (због купчеве повреде уговора), јер је купац, као професионални учесник на тржишту предметне робе, могао да предвиди

⁷⁰² Одлука руске ICAC арбитраже од 23. децембра 2004. године (CISG-Online бр. 1188).

⁷⁰³ Видети одлуку шпанског суда *Audiencia Provincial de Madrid* од 10. марта 2009. године (CISG-Online бр. 2084)

⁷⁰⁴ Одлука аустријског Врховног суда од 28. априла 2000. године (CISG-Online бр. 581); одлука швајцарског суда *HGer Zürich* од 10. фебруара 1999. године (CISG-Online бр. 488).

⁷⁰⁵ Одлука аустријског Врховног суда од 28. априла 2000. године (CISG-Online бр. 581); одлука швајцарског Врховног суда од 17. децембра 2009. године (CISG-Online бр. 2022).

⁷⁰⁶ Одлука швајцарског Врховног суда од 28. октобра 1998. године (CISG-Online бр. 413); одлука аустријског врховног суда од 6. фебруара 1996. године (CISG-Online бр. 224), одлука немачког суда *LG Landsbut* од 5. априла 1995. године (CISG-Online бр. 193); одлука немачког суда *OLG Köln* од 21. маја 1996. године (CISG-Online бр. 254).

такву штету.⁷⁰⁷ Међутим, уколико се одговорност купца заснива на посебним околностима, као што је уговорна казна у непримерено високом износу за конкретан трговинску област, или уколико је купац уговорио даљу продају предметне робе уз изузетно високу маржу, онда ће продавац бити одговоран за накнаду штете у овој висини само уколико је знао или могао знати за посебне околности.⁷⁰⁸

У погледу предвидљивости штете због губитка пословног угледа купца за случај несаобразне испоруке робе или неиспоруке, мишљења су подељена. Једна група аутора сматра да треба применити строжији стандард по којем би продавац одговарао за такву штету само ако је у време закључења уговора био упозорен да постоји такав ризик.⁷⁰⁹ По мишљењу друге групе аутора, предвидљивост овог облика штете се претпоставља.⁷¹⁰ За давање оцене да ли је оваква штета предвидљива или не, важну улогу ће имати околности ближег познавања услова пословања друге стране, или постојања пословне праксе између уговорних страна.⁷¹¹

У досадашњој судској пракси није било много случајева у којима је одбијен захтев за накнаду штете због њене непредвидљивости. Ипак, забележено је и неколико таквих случајева. Тако су у неким случајевима суд, односно арбитража, утврдили да су следећи облици штете били непредвидљиви: закуп машине од стране купчевог клијента,⁷¹² обрада робе у другој земљи након доцње у испоруци,⁷¹³

⁷⁰⁷ Одлука српске СГА бр. Т-8/09 од 15. јуна 2010. године (CISG-Online бр. 2261).

⁷⁰⁸ Одлука немачког суда *LG Hamburg* од 21. децембра 2001. године (CISG-Online бр. 1092); одлука руске ICAC арбитраже од 6. јуна 2000. године (CISG-Online бр. 1249).

⁷⁰⁹ Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 769; Neumayer & Ming, *Convention de Vienne*, стр. 493-494; одлука шпанског суда *Audiencia Provincial de Barcelona* од 20. јуна 1997. године (CISG-Online бр. 338).

⁷¹⁰ Н. Honsell, *Die Vertragsverletzung des Verkäufers nach dem Wiener Kaufrecht*, *SJZ* 1992, стр. 364; М. Karollus, *UN-Kaufrecht*, Wien, Springer, New York 1991, стр. 218; U. Ziegler, *Leistungsstörungenrecht nach dem UN-Kaufrecht*, Diss, München 1994, стр. 213.

⁷¹¹ Видети одлуку немачког суда *OLG Köln* од 21. маја 1996. године (CISG-Online бр. 254); одлука Врховног суда Швајцарске од 28. октобра 1998. године (CISG-Online бр. 413); одлука немачког Врховног суда од 24. октобра 1979. године (Pase) (донета применом Хашких једнообразних закона).

⁷¹² Одлука кинеске CIETAC арбитраже од 30. октобра 1991. године (CISG-Online бр. 842).

⁷¹³ Одлука немачког суда *OLG Bamberg* од 13. јануара 1999. године (CISG-Online бр. 516) (значајно виши трошкови обраде робе у Немачкој него у Турској не сматрају се предвидљивом штетом).

непримерено висок износ накнаде шпедитеру;⁷¹⁴ измакла добит кад продавац-дужник није био упознат са условима уговора купца са његовим клијентима (односно високом маржом профита коју очекује од препродаје);⁷¹⁵ изузетно висока уговорна казна с обзиром на област пословања⁷¹⁶ и др.

Неопходно је још једном нагласити да оцена (не)предвидљивости штете зависи од конкретних околности сваког случаја, те да претходно разматрани ставови судова, односно арбитража, нису од утицаја на право оштећеног да надокнади и наведене облике штета, уколико је друга страна упозорена на могућност њиховог настанка или остварења у време закључења уговора.

⁷¹⁴ Одлука Стокхолмске арбитраже из 1998. године (CISG-Online бр. 1301) (трошак умањен за 50%).

⁷¹⁵ Одлука руске ICAC арбитраже од 6. јуна 2000. године (CISG-Online бр. 1249) (купчев захтев за накнаду штете у виду измакле добити умањен на разуман износ).

⁷¹⁶ Одлука немачког суда *LG Hamburg* од 21. децембра 2001. године (CISG-Online бр. 1092) (уговором предвиђено плаћање пуног износа уговорне казне за доцњу у извођењу радова од свега две недеље, упркос сложености и обиму грађевинског пројекта за који је купац ангажован да достави неопходне материјале). За супротан став где је накнада штете у виду плаћене уговорне казне увек предвидљива независно од њеног износа, видети: одлуку руске ICAC арбитраже од 23. децембра 2004. године (CISG-Online бр. 1188).

Глава IV

ОГРАНИЧЕЊЕ ОБИМА НАКНАДЕ ШТЕТЕ ЗБОГ НЕПРЕДУЗИМАЊА РАЗУМНИХ МЕРА РАДИ СПРЕЧАВАЊА ИЛИ СМАЊЕЊА ШТЕТЕ

I. ПОЈАМ И СВРХА ОГРАНИЧЕЊА

Поред правила накнаде предвидљиве штете, још једно правило служи ограничењу уговорне одговорности дужника и правичној расподели ризика између уговорних страна. Реч је о дужности повериоца да предузме разумне мере ради смањења штете уколико до повреде уговора дође (члан 77. Конвенције). Уколико то не учини износ висине накнаде штете на који он има право, биће умањен за износ за који је могао бити анулиран да се разумно понашао.⁷¹⁷ Овај институт, који се у теорији означава и као начело спречавања (превенције) штете, с мањим изменама је преузет из Хашких једнообразних закона,⁷¹⁸ а познат је и већини савремених националних система,⁷¹⁹ униформним правилима,⁷²⁰ и арбитражној пракси.⁷²¹

⁷¹⁷ Члан 77. Конвенције предвиђа:

"страна која се позива на повреду уговора дужна предузети све мере које су према околностима разумне да би се смањио губитак, укључујући и измакле добит, проузрокован таквом повредом. Ако тако не поступи, друга страна може захтевати смањење накнаде у висини износа губитка који је могао да се избегне."

⁷¹⁸ Ова одредба је, с мањим изменама, преузета из члана 88. Једнообразног закона о продаји. Основна разлика између члана 88. Једнообразног закона и члана 77. Конвенције је у томе, што Конвенција изричито предвиђа да се дужност смањења штете односи и на штету у виду измакле добити, као и то да износ умањења накнаде штете одговара износу штете која је могла бити спречена предузимањем разумних мера. Члан 88. не садржи ограничење смањења обима штете на износ који се могао спречити већ само овлашћује дужника да захтева смањење накнаде. Начело спречавања штете из члана 77. Конвенције има и значајно другачију улогу у систему Конвенције него што је то било са чланом

88. у систему Једнообразног закона. Док су чланови 25. и 61(2). Једнообразног закона изричито ускраћивали купцу/продавцу право да захтевају извршење уговора/плаћање цене уколико је у складу са трговинским обичајима да купац/продавац изврши куповину/продају ради покрића и уколико је то разумно могуће, одредба члана 77. Конвенције не ограничава купца/продавца у вршењу својих права на основу повреде уговора. У тим ситуацијама, Униформна правила даље предвиђају, да се уговор има сматрати *ex lege* раскинутим даном када је обављање такве трансакције требало бити предузето. Ипак, овако усвојена формулација била је предмет жучних дискусија на Дипломатској конференцији у Бечу. Примера ради, Америчка делегација је предлагала да се домаћај примене члана 77. Конвенције прошири и на обавезу плаћања цене, а не само на могућност смањења обима накнаде штете. Основни циљ овог предлога тицао се ситуација где продавац инсистира да купац који је повредио уговор плати цену, иако продавац може да прода робу другом лицу. Предлог је одбијен са образложењем да продавац није у обавези да прихвати нижу цену од трећег лица. Америчка делегација је након тога предложила још шире поље примене овог члана тако што би пропуштање оштећене стране да предузме разумне мере ради смањења штете утицало не само на смањење висине накнаде штете већ и на доступност других правних средстава за случај повреде уговора. Предлог је такође одбијен, јер би се тако дала широка дискрециона овлашћења суду да ограничи право на извршење уговора или раскид. Више о томе видети извештаје са састанка радне групе доступне на: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/1stcommittee/summaries77.html>>; V. Knapp, *Article 77* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 559; H. Stoll, *Article 77* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 585-586.

⁷¹⁹ Члан 266. став 4. ЗОО, члан 254. НГЗ, члан 1304. АГЗ, члан 44. став 1. и члан 99. швајцарског ЗО, члан 1227 ИГЗ, члан 2-715(2) америчког ЈТЗ. Више о начелу спречавања штете у упоредном праву видети: M. Berger, *Préjudice indemnisable et droit international des contrats*, *IBLJ* бр 4/2004, стр. 182-184; G.H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract – A Comparative Account*, Clarendon Press, Oxford 1988, стр. 179-192; A. Komarov, *Mitigation of Damages* у Derains & Kreindler, *Evaluation of Damages in International Arbitration*, Dossiers, ICC Publication No. 668, Paris 2006, стр. 37-56; Y. Taniguchi, *The obligation to mitigate damages* у Derains & Kreindler, *Evaluation of Damages in International Arbitration*, Dossiers, ICC Publication No. 668, Paris 2006, стр. 79-99.

⁷²⁰ Члан 7.4.8. UNIDROIT Начела за међународне трговинске уговоре и члан 9:505 Европских начела уговорног права. Више о овом правилу према одредбама UNIDROIT Начела и Европских начела уговорног права видети: E. Opie, *Mitigation of losses: Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 74 of the CISG* у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 226-231; E. McKendrick, *Article 7.4.8.* у Vogenauer & Kleinheisterkamp, *UNIDROIT Commentary*, стр. 901-904; B. Zeller, *Mitigation of damages: Comparison between the provisions of the CISG (Art. 77) and the counterpart provisions of the Principles of European Contract Law (Art. 9:505)* у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 486-490.

⁷²¹ У арбитражној пракси, ово правило се сматра међународним обичајем. Видети одлуку ICC арбитраже бр. 4761/1987, *JDI* 1987, стр. 1012-1017 и одлуку ICC арбитраже бр. 3344/1981, *JDI* 1982, стр. 978-983. У истом смислу видети: Gaillard & Savage (eds.), *Fouchard, Gaillard & Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, The Hague 1999, стр. 832.

Члан 77. Конвенције је само један у низу чланова Конвенције који захтева предузимање разумних мера од стране оштећене стране за случај повреде уговора.⁷²² У овом случају, реч је о мерама предузетим ради спречавања или смањења штете, чију накнаду оштећена страна има право да захтева у складу са члановима 45. став 1. тачка б. или 61. став 1. тачка б. Конвенције.

Основна претпоставка на којој почива члан 77. Конвенције јесте да поверилац нема право на накнаду штете за штету која се могла избећи.⁷²³ У основи, ова одредба налаже понашање уговорних страна у складу са начелом савесности и поштења,⁷²⁴ јер не дозвољава уговорној страни, која је суочена са могућношћу настанка штете услед повреде уговора, да се пасивно понаша и мирно чека настанак штете, како би тужила другу уговорну страну и захтевала накнаду штете.⁷²⁵ Напротив, она је дужна да предузме одговарајуће превентивне мере и умањи штету.⁷²⁶ У супротном, висина

⁷²² Чланови 85-88. Конвенције предвиђају обавезе чувања робе, и, под одређеним условима, њену продају.

⁷²³ I. Schwenzer, *Article 77* у I. Schwenzer (ed), *CISG Commentary 2010*, стр. 1042; Stoll/Gruber, *Article 77* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 787.

⁷²⁴ I. Schwenzer, *Article 77* у I. Schwenzer (ed), *CISG Commentary 2010*, стр. 1042; Stoll/Gruber, *Article 77* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 787; Schwenzer & Manner, *The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-) Behavior on its CISG-Remedies*, у Andersen & Schroeter (eds.), *Festschrift for Albert H Kritzer*, стр. 471; J. Vilus, *Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer*, у Šarčević & Volken, *International Sale of Goods, Dubrovnik Lectures*, Oceana Publications Inc., New York 1986, стр. 252; Kritzer/Vanto/Vanto/Eiselen, *International Contract Manual*, Vol. 4, Thomson West 2008, § 93:96; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 289; D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 127-128; P. Riznik, *Article 77 CISG: Reasonableness of the Measures Undertaken to Mitigate the Loss*, 2009 (Pace).

⁷²⁵ У истом смислу за српско право видети: И. Јанковић, *Уговорна одговорност*, стр. 331-332.

⁷²⁶ Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 308. У истом смислу видети: J. Gotanda, *Article 77* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1033; A. Komarov, *The Limitation of Contract Damages in Domestic Legal Systems and International Instruments*, у Saidov & Cunningham (eds.), *Contract Damages*, стр. 261; V. Knapp, *Article 77* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 559-560; J. Ziegel, *The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives* у Galston & Smit (eds.), *International Sales*, стр. 9-41; J. Vanto, *Damages Under CISG*, University of Turku, Turun yliopisto (2002), доступно на: <www.law.utu.fi/xcisg/vanto.pdf>, стр. 75; M. Torsello, *Remedies*, *VJ*, стр. 286; P. Riznik, *Article 77 CISG: Reasonableness of the Measures Undertaken to Mitigate the Loss*, 2009 (CISG); одлука немачког апелационог суда у Минхену од 8. фебруара 1995. године (CISG-Online бр. 143).

накнаде штете коју захтева биће умањена за део који је могао бити амортизован, спречен или умањен.⁷²⁷ Сам појам штете у члану 77. Конвенције обухвата како стварну штету тако и измаклу добит.⁷²⁸

Начело спречавања штете доприноси очувању уговорне равнотеже у систему Конвенције јер се, с једне стране, дужник чини одговорним без обзира на кривицу, али се, с друге стране, и од повериоца захтева максимум пажње како у извршењу својих уговорних обавеза, тако и у односу према дужнику након повреде уговора. Потреба за сарадњом уговорних страна у извршењу уговорних обавеза не престаје моментом повреде уговора, већ се наставља и након повреде уговора. Сматрамо да се на овај начин доприноси бољој и ефикаснијој расподели ресурса у условима међународне трговине.

II. ПРАВНА ПРИРОДА ДУЖНОСТИ СПРЕЧАВАЊА ШТЕТЕ И ОДНОС ПРЕМА ПРАВНИМ СРЕДСТВИМА НА КОЈЕ ПОВЕРИЛАЦ ИМА ПРАВО ЗА СЛУЧАЈ ПОВРЕДЕ УГОВОРА

Правна природа дужности спречавања штете се разликује од правне природе обавеза продавца и купца из чланова 30 *et seq.* и 53. *et seq.* Конвенције.

За разлику од обавеза из чланова 30 *et seq.* и 53. *et seq.* Конвенције, дужност предузимања разумних мера ради смањења штете није уговорна (или Конвенцијом прописана) *обавеза* уговорних страна у правом смислу те речи, те се не може захтевати њено извршење, а њено пропуштање не повлачи могућност раскида уговора или накнаде штете.⁷²⁹ Реч је о дужности која је додатно наметнута оштећеној страни, а

⁷²⁷ Видети одлуке аустријског Врховног суда од 6. фебруара 1996. године (CISG-Online бр. 224) и од 14. јануара 2002. године (CISG-Online бр. 643).

⁷²⁸ J. Vanto, *Damages Under CISG*, University of Turku, Turun yliopisto (2002), доступно на: <www.law.utu.fi/xcisg/vanto.pdf>, стр. 75.

⁷²⁹ J. Gotanda, *Article 77* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1034; I. Schwenzer, *Article 77* у I. Schwenzer (ed), *CISG Commentary 2010*, стр. 1043; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 289; V. Knapp, *Article 77* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 562; D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 130; A. Komarov, *The Limitation of Contract Damages in Domestic Legal Systems and International Instruments*, у Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*, стр. 256; P. Riznik, *Article 77 CISG: Reasonableness of the Measures Undertaken to Mitigate the Loss*, 2009 (Pace); Kritzer/Vanto/Vanto/Eiselen, *International Contract Manual*, Vol. 4, Thomson West 2008, § 93:96; Blase & Höttler, *Claiming Damages in Export Trade – On Recent Developments of Uniform Law*, у *Pace International Law Review* (ed.), *Review of the*

прописана је у њеном интересу, те су, отуд, и различите последице њеног пропуштања.

Док непредузимање уговорних обавеза може за последицу имати обавезу накнаде штете, дотле непредузимање разумних мера за смањење штете повлачи за собом само умањење висине штете која се може надокнадити и то у износу који је могао бити спречен да су разумне мере предузете.⁷³⁰ Такође, члан 79. Конвенције не може служити као основ ослобођења од одговорности за непредузимање ових мера.⁷³¹ Његове одредбе су релевантне само у тој мери што оштећено лице одговара за поступке својих запослених или трећих лица ангажованих на извршењу уговора уколико му се њихово понашање може приписати сходном применом члана 79. став 1. и 2. Конвенције.⁷³²

Смисао примене начела спречавања штете из члана 77. разликује се и од ослобођења од одговорности (или умањења одговорности) из члана 80. Конвенције. За разлику од члана 80. Конвенције, чијом применом оштећена страна може остати без свих правних средстава заштите уколико је *неизвршење проузроковано* њеном радњом или пропуштањем, члан 77. Конвенције се примењује када радње или пропуштање оштећене стране *нису узрок повреде уговора*, али јесу допринеле висини проузроковане штете.⁷³³

Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2004-2005, Sellier Ер 2006, стр. 45; В. Стојиљковић, *Међународно привредно право*, Јустинијан, Београд 2003, стр. 178.

⁷³⁰ Stoll/Gruber, *Article 77* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 788; В. Audit, *La Vente Internationale*, стр. 164; Neumayer & Ming, *Convention de Vienne*, стр. 507; одлука естонског апелационог суда у Талину од 19. фебруара 2004. године (CISG-Online бр.826); одлука немачког апелационог суда у Целу од 2. септембра 1998. године (CISG-Online бр. 506).

⁷³¹ Међутим, може се рећи да уколико је утврђено постојање "*сметње у извршењу обавезе*" у смислу члана 79. Конвенције, нема ни места предузимању разумних мера за смањење штете јер су оне немогуће.

⁷³² I. Schwenzler, *Article 77* у I. Schwenzler (ed), *CISG Commentary 2010*, стр. 1043; Stoll/Gruber, *Article 77* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 788; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 292.

⁷³³ У истом смислу видети: члан 7.4.7. и члан 7.4.8. UNIDROIT Начела за међународне трговинске уговоре; члан 9:504 и члан 9:505 Европских начела уговорног права и др. У многим европским земљама, међутим, дужност спречавања штете и подељена одговорност се третирају као две стране истог новчића. Видети: S. Eiselen, *Unresolved Damages Issues of the CISG: A Comparative Analysis*, *Comp. & Int. L. J. S. Afr.* бр. 38(2005), стр. 44.

Члан 77. Конвенције служи искључиво као мера ограничења висине накнаде штете у систему Конвенције и не може се примењивати на друга правна средства на која општењени има право за случај повреде уговора, као што је право продавца да захтева плаћање цене у складу са чланом 62. Конвенције, или право купца на смањење цене у складу са чланом 50.⁷³⁴ Ово је у складу како са граматичким тумачењем члана 77. Конвенције, тако и са системским тумачењем Конвенције, с обзиром да се овај члан, заједно са још три члана, налази у делу Конвенције који носи назив "Накнада штете". Додатно, ако се погледа садржај дискусија на дипломатској конференцији у Бечу, може се видети да је предлог америчке делегације да се начело садржано у члану 77. примени и на друга правна средства одбијен.⁷³⁵

У том смислу, пропуштање општењене стране да предузме разумне мере за смањење штете није сметња да захтева раскид уговора или извршење, али ће њено право на накнаду штете бити значајно ослабљено јер ће висина накнаде штете на коју има право у потпуности или значајно бити снижена. С друге стране, уколико није захтевана накнада штете, нема места примени члана 77.⁷³⁶

Међутим, како је дужност предузимања разумних мера ради смањења штете израз начела савесности и поштења, то се захтеви овог члана могу у одређеним ситуацијама тумачити као налог општењеној страни да се користи одређеним правима, као што је право на раскид уговора,⁷³⁷ уколико раскид уговора представља разумну

⁷³⁴ J. Gotanda, *Article 77* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1035; I. Schwenzer, *Article 77* у I. Schwenzer (ed), *CISG Commentary 2010*, стр. 1044; Huber & Mullis, *The CISG w textbook*, стр. 290; Stoll/Gruber, *Article 77* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 788; V. Knapp, *Article 77* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 561 и 564; Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 308; J. Ziegel, Report to the Uniform law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1981 (Pace); Коментара Секретаријата UNCITRAL-а 1978, став 3; P. Riznik, *Article 77 CISG: Reasonableness of the Measures Undertaken to Mitigate the Loss*, 2009 (Pace).

⁷³⁵ Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 462-464.

⁷³⁶ Видети: *UNCITRAL Digest*, Art. 77, comm. 1; одлука аустријског Врховног суда од 9. марта 2000. године (CISG-Online бр. 573).

⁷³⁷ V. Knapp, *Article 77* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 566.

меру спречавања или умањења штете, о чему ће више бити речи у наредном поглављу.

III. ПОЉЕ ПРИМЕНЕ И КОНКРЕТИЗАЦИЈА НАЧЕЛА СПРЕЧАВАЊА ШТЕТЕ

Примени члана 77. Конвенције увек има места кад постоји одговорност за накнаду штете због повреде уговора. Општа је обавеза повериоца кад дође до повреде уговора да настоји да се штета услед повреде уговора смањи односно да се настала штета не повећа.⁷³⁸ Дужност предузимања разумних мера ради спречавања или смањења штете постоји не само кад је штета настала, већ и пре тога ради спречавања њеног настанка. Начело спречавања штете захтева предузимање разумних мера од стране повериоца како за случај повреде доспеле обавезе, тако и за случај антиципативне повреде уговора.⁷³⁹

1. Општа правила

Члан 77. Конвенције захтева од оштећене стране да предузме *разумне мере* за умањење штете, које се могу очекивати у датим околностима од стране која поступа у доброј вери.⁷⁴⁰ Релевантно поређење прави се у односу на понашање пажљиве особе која се налази у истој позицији као оштећена страна, имајући у виду и релевантне трговачке обичаје у складу са чланом 9. Конвенције.⁷⁴¹ Јасно је да ће се разумност предузете мере утврђивати у зависности од околности случаја, а на основу критеријума из члана 8. Конвенције. Примера ради, разумно је од продавца који је закупио брод ради испоруке робе купцу захтевати да такав брод да у подзакуп, ако је

⁷³⁸ В. Капор, *Систем санкција за повреду уговора према нацрту Конвенције о међународној повреди робе*, СПЖ бр. 94, 1976, стр. 46.

⁷³⁹ Видети VII главу петог дела рада.

⁷⁴⁰ Stoll/Gruber, *Article 77* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 790; одлуке аустријског Врховног суда од 6. фебруара 1996. године (CISG-Online бр. 224) и од 14. јануара 2002. године (CISG-Online бр. 643).

⁷⁴¹ J. Gotanda, *Article 77* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1037; Schwenzler, *Article 77* у I. Schwenzler (ed), *CISG Commentary 2010*, стр. 1045; Stoll/Gruber, *Article 77* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 790; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 290; одлука аустријског Врховног суда од 6. фебруара 1996. године (CISG-Online бр. 224).

купац пре испоруке одбио да робу прими.⁷⁴² Такође, од купца који није примио робу – разумно је захтевати да изврши куповину ради покрића уколико је она разумно могућа.⁷⁴³

Од оштећене стране се не очекује да предузме мере које, иако умањују обим штете, истовремено захтевају неуобичајене напоре или неразумно високе трошкове.⁷⁴⁴ Такође, од оштећене стране се не може очекивати да, ради смањења штете, предузима мере за које је одговорна друга страна и које друга страна може предузети без потешкоћа. Примера ради, уколико купац захтева испоруку друге робе у замену за примљену, он није дужан да несаобразну робу врати авионом продавцу како би уштедео време, с обзиром да је организовање превоза робе назад продавчева обавеза и купац само поступа по продавчевим упутствима.⁷⁴⁵

Посебну пажњу треба посветити при одабиру мере спречавања штете, и евентуално се консултовати с другом страном или је бар обавестити о таквом избору, имајући у виду да је најмање у два случаја у досадашњој судској пракси изостанак обавештења о таквој мери довео до преваљивања дела трошкова спречавања штете на повериоца.⁷⁴⁶ У појединим ситуацијама чак постоји дужност повериоца да упозори дужника да ће наступити штета великих размера за случај повреде уговора, уколико поверилац антиципира опасност повреде уговора.⁷⁴⁷

⁷⁴² Видети одлуку Врховног суда Квинсленда из Аустралије у случају *Downs Investments v. Perwaja Steel* од 17. новембра 2000. године (CISG-Online бр. 859).

⁷⁴³ Одлука швајцарског Врховног суда од 17. децембра 2009. године (CISG-Online бр. 2022).

⁷⁴⁴ J. Gotanda, *Article 77* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1037; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 290; Stoll/Gruber, *Article 77* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 790; V. Knapp, *Article 77* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 560; Neumayer & Ming, *Convention de Vienne*, стр. 507-508, B. Audit, *La Vente Internationale*, стр. 166-167; D. Saidov, *Methods of Limiting Damages under the Vienna Sales Convention on the International Sale of Goods* (2001) (Pace); И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 334-335.

⁷⁴⁵ Одлука немачког суда *AG München* од 23. јуна 1995. године (CISG-Online бр. 368).

⁷⁴⁶ Видети одлуку кинеског окружног суда у Зијангу од 18. јула 2001. године (CISG-Online бр. 1507); видети одлуку немачке асоцијације за кафу од 13. јула 1998. године, *Commercial Arbitration Yearbook XXV* (2005), стр. 216.

⁷⁴⁷ I. Schwenzler, *Article 77* у I. Schwenzler (ed), *CISG Commentary 2010*, стр. 1046; Stoll/Gruber, *Article 77* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 788, 791; V. Knapp, *Article 77* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 566.

У неким случајевима, начело спречавања штете ће од оштећене стране захтевати да у случају повреде уговора прихвати понуду дужника која доприноси умањењу штете, ако је таква понуда повољнија од продаје, односно куповине ради покрића.⁷⁴⁸ Уколико оштећени одбије овако учињену понуду, дужник ће имати право да захтева снижење износа накнаде штете коју оштећени захтева до износа који одговара разлици између цене коју му је дужник понудио и цене коју је остварио из продаје, односно куповине ради покрића.⁷⁴⁹

Како се разумност предузете мере разматра у светлу околности случаја, то је тешко унапред предвидети све мере које се могу јавити као могуће и неопходне за случај повреде уговора, а ради смањења штете. Ипак, анализираћемо неколико ситуација уочених у судској и арбитражној пракси које се тичу дужности спречавања штете како а) после повреде уговора, тако и б) пре повреде уговора.

2. Дужност спречавања штете након повреде уговора

Дужност спречавања штете, по правилу наступа након повреде уговора. Ово правило јасно произлази како из формулације члана 77. Конвенције, тако и из сврхе којој начело спречавања штете служи. За дужност спречавања штете није важно да ли је реч о "обичној" или битној повреди уговора, све док се оштећена уговорна страна на повреду уговора позива и захтева накнаду штете због повреде уговора.

И овде можемо разликовати две ситуације:

1. уговор је повређен, а оштећена страна се користи правом на раскид уговора и захтева накнаду штете и

2. уговор је повређен, а оштећена страна жели да остане при уговору и захтева накнаду штете која би је довела у ситуацију у којој би била да је уговор уредно извршен.

За случај раскида уговора, најчешће ће се куповина или продаја ради покрића

⁷⁴⁸ I. Schwenzer, *Article 77* у I. Schwenzer (ed), *CISG Commentary 2010*, стр. 1046; Stoll/Gruber, *Article 77* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 791; Schwenzer & Manner, *The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-) Behavior on its CISG-Remedies*, у Andersen & Schroeter (eds.), *Festschrift for Albert H Kritzer*, стр. 486.

⁷⁴⁹ Одлука шпанског Врховног суда од 28. јануара 2000. године (CISG-Online бр. 503).

сматрати разумним мерама за смањење штете.⁷⁵⁰ Ово из разлога што се сматра да је начело спречавања штете већ инкорпорисано у условима за одмеравање накнаде штете применом члана 75. Конвенције (за случај куповине, односно продаје ради покрића).⁷⁵¹ Примера ради, у једном случају је пропуштање купца да изврши куповину ради покрића оцењено као повреда начела спречавања штете. Купац је истицао да је разлог пропуштања да такву куповину уговори у томе што на његовом тржишту у том тренутку није постојала компанија која би му продала потребну робу. Међутим, суд је нашао да се недостатак предметне робе на локалном тржишту, у условима где је купац искусни трговац укључен у спољну трговину, не може сматрати оправданим, јер је на купцу било да потражи робу и на страним тржиштима.⁷⁵²

Разумност саме куповине, односно продаје ради покрића ће се ценити у односу на околности случаја. Опште посматрано, сматраће се да је куповина, односно продаја ради покрића разумна ако је *"учињена на такав начин да се може сматрати продајом по највишој могућој цени, односно куповином по најнижој могућој ценом, имајући у виду околности случаја."*⁷⁵³

Уколико се поверилац одлучио да обрачуна штету на основу члана 76. Конвенције (у односу на текућу цену), примена члан 77. Конвенције може га довести

⁷⁵⁰ Видети: одлука Врховног суда Швајцарске од 17. децембра 2009. године (CISG-Online бр. 2022); одлука грчког Апелационог суда из Ламје бр. 63/2006 (Pace); одлука белгијског суда *Hof van Beroep Gent* од 10. маја 2004. године (CISG-Online бр. 991); одлука кинеске CIETAC арбитраже од 18. августа 1997. године (CISG-Online бр. 1073); одлука кинеске CIETAC арбитраже од 15. новембра 1996. године (CISG-Online бр. 1148) и др. У истом смислу о куповини, односно продаји ради покрића, као мерама умањења штете у српском праву видети: решење Вишег трговинског суда Пж. 7262/05 од 18. октобра 2005. године.

⁷⁵¹ P. Schlechtriem, *Calculation of damages in the event of anticipatory breach under the CISG* (Pace).

⁷⁵² Видети одлуку немачког суда *OLG Celle* од 2. септембра 1998. године (CISG-Online бр. 506).

⁷⁵³ Коментар Секретаријата UNCITRAL-а на члан 71. Нацрта Конвенције из 1978. године. Примера ради, у једном случају где је продавац након раскида уговора препродао робу по изузетно ниској цени, суд је нашао да тако извршена продаја ради покрића није разумна мера у смислу члана 77. Конвенције. Видети одлуку Врховног суда Шпаније од 28. јануара 2000. године (CISG-Online бр. 503); одлука данског Врховног суда од 17. октобра 2007. године (CISG-Online бр. 2014). С друге стране у случају где је продавац продао робу по цени која је три пута нижа од тржишне, суд је нашао да је продаја ради покрића била разумна, јер с обзиром на околности случаја продавац није могао да прода робу по вишој цени (одлука немачког суда *OLG Hamm* од 22. септембра 1992. године (CISG-Online бр. 57)).

у ситуацију да дужник истакне приговор да је био у обавези да изврши куповину, односно продају ради покрића након раскида уговора, уколико би тако настала штета била нижа него апстрактно обрачуната штета применом члана 76. Конвенције. Међутим, у том случају је на дужнику и терет доказивања да је предузимање такве продаје, односно куповине ради покрића било могуће.⁷⁵⁴ Уколико је поверилац професионални учесник на тржишту који редовно закључује уговоре те врсте, дужников је терет доказивања значајно олакшан.⁷⁵⁵

Изостанак продаје, односно куповине ради покрића може се сматрати оправданим, уколико купац нема довољно расположивих средстава за такву куповину, или ако је реч о продаји сезонске робе а релевантни временски период за продају ради покрића пада на крају сезоне.⁷⁵⁶ Исто тако, производња робе по купчевим спецификацијама може се показати као неподесна за предузимање продаје ради покрића, као и продаја производа са одштампаном робном ознаком купца.⁷⁵⁷

За случај испоруке несаобразне робе, купац, који жели да остане при уговору, може бити у обавези, независно од његовог права да захтева оправку, да сам поправи манљиву робу с циљем спречавања даљег оштећења робе или због избегавања индиректне штете.⁷⁵⁸ Исто тако, разумно је од купца који је примио несаобразну робу

⁷⁵⁴ I. Schwenzer, *Article 77* у I. Schwenzer (ed), *CISG Commentary 2010*, стр. 1047; H. Gabriel, *Contracts for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, Oceana Publications, New York 2004, стр. 212; Драшкић & Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 465; одлука немачког суда OLG Hamm од 22. септембра 1992. године (CISG-Online бр. 57).

⁷⁵⁵ Stoll/Gruber, *Article 77* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 782.

⁷⁵⁶ Видети: одлуку белгијског суда *Hof van Beroep Gent* од 10. маја 2004. године (CISG-Online бр. 991); одлука немачког суда *OLG Düsseldorf* од 14. јануара 1994. године (CISG-Online бр. 119); одлука арбитраже бр. 8786 из 1997. године (CISG-Online бр. 749).

⁷⁵⁷ Одлука швајцарског суда *HG des Kantons St. Gallen* од 3. децембра 2002. године (CISG-Online бр. 727); одлука руске ICAC арбитраже од 16. фебруара 2004. године (CISG-Online бр. 1181); одлука швајцарског суда *HG des Kantons Aargau* од 26. септембра 1997. године (CISG-Online бр. 329); одлука кинеске CIETAC арбитраже из 1990. године (Pace).

⁷⁵⁸ Stoll/Gruber, *Article 77* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 790; Knapp, *Article 77* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 560; Neumayer & Ming, *Convention de Vienne*, стр. 509; B. Audit, *La Vente Internationale*, стр. 164-166.

очекивати да престане с њеном употребом ако због такве употребе трпи штету,⁷⁵⁹ или да својим клијентима одобри попуст како би спречио штету у виду измакле добити (за случај да његови клијенти одлуче да раскину уговор због несаобразности).⁷⁶⁰

Мере очувања робе или продаја потрошне робе могу се захтевати на основу члана 77. Конвенције, чак и онда када таква обавеза не постоји према одредбама чланова 85-88. Конвенције.⁷⁶¹

Посебан проблем у примени члана 77. Конвенције јавља се када се оштећена страна која остаје при уговору, позива на одредбе члана 74. Конвенције, као начин одмеравања накнаде штете, а дужник истиче да је предузимање куповине, односно продаје ради покрића била разумна мера коју је поверилац морао предузети ради смањења штете.

Примера ради, уколико продавац касни са испоруком уговорене робе неопходне за употребу у купчевој фабрици, а купац пропусти да купи другу робу у замену за наручену услед чега дође до прекида у купчевој производњи, продавац би се могао позвати на члан 77. Конвенције ради ограничења висине накнаде штете у мери у којој је купац био у могућности да спречи настанак штете куповином друге робе у замену за робу коју продавац није испоручио.⁷⁶² Ово не значи да се од купца захтева да уговор раскине и одустане од извршења уговора. Напротив, оштећена страна може и даље да захтева извршење уговора, али начело спречавања штете може од њега захтевати предузимање овакве мере чије трошкове он може надокнадити у складу са општим начелима Конвенције.⁷⁶³

⁷⁵⁹ Видети: одлука немачког Врховног суда од 24. марта 1999. године (CISG-Online бр. 396); одлука француског суда *Cour d'appel de Rennes* од 27. маја 2008. године (CISG-Online бр. 1746).

⁷⁶⁰ Видети одлуку немачког суда *OLG Koblenz* од 19. октобра 2006. године (CISG-Online бр. 1407).

⁷⁶¹ Одлука ICC арбитраже бр. 7197/1992 (CISG-Online бр. 36).

⁷⁶² I. Schwenzer, *Article 77* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1046-1047.

⁷⁶³ Више о одмеравању накнаде штете на основу куповине, односно продаје ради покрића кад уговор није раскинут, видети VI главу петог дела рада.

3. Дужност спречавања штете пре повреде уговора

Као што је већ речено, дужност из члана 77. Конвенције се, по правилу, активира у моменту повреде уговора. У начелу, поверилац има право да верује да ће дужник да се придржава уговора. Зато се од њега не може захтевати да предузима мере ради отклањања и умањења штете уколико не постоји разлог да верује да ће до повреде уговора доћи. Примера ради, не може се од купца очекивати да набави полису осигурања за случај да дође до прекида у купчевој производњи услед неиспоруке робе или испоруке несаобразне робе од стране продавца, како би се заштитио од ризика неизвршења уговора друге стране и последица таквог неизвршења.⁷⁶⁴

Међутим, како је циљ Конвенције да стимулише предузимање мера ради смањења штете, сматрамо да та дужност мора постојати како након повреде уговора, тако и од момента кад једна уговорна страна може јасно предвидети повреду уговора и штету као последицу такве повреде.⁷⁶⁵ Члан 77. Конвенције се, дакле, примењује и за случај антиципативне повреде уговора из члана 72. Конвенције, а у зависности од околности случаја, понекад се и раскид уговора може сматрати разумном мером у смислу члана 77. Конвенције.⁷⁶⁶

⁷⁶⁴ I. Schwenzer, *Article 77* у I. Schwenzer (ed), *CISG Commentary 2010*, стр. 1046; Stoll/Gruber, *Article 77* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 791; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, Sellier ELP, Munich 2007, стр. 290; Neumayer & Ming, *Convention de Vienne*, стр. 509.

⁷⁶⁵ D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 131; V. Knapp, *Article 77* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 567; Stoll/Gruber, *Article 77* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 791; P. Riznik, *Article 77 CISG: Reasonableness of the Measures Undertaken to Mitigate the Loss*, 2009 (Pace); Kritzer/Vanto/Vanto/ Eiselen, *International Contract Manual*, Vol. 4, Thomson West 2008, § 93:95; Schwenzer & Manner, *The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-) Behavior on its CISG-Remedies*, у Andersen & Schroeter (eds.), *Festschrift for Albert H. Kritzer*, стр. 481; Коментар Секретаријата UNCITRAL-а из 1978. године на члан 63., comm. 4; Neumayer & Ming, *Convention de Vienne*, стр. 507-508; B. Audit, *La Vente Internationale*, стр. 164-166; одлука арбитражног већа у Бечу бр. SCH 4366 од 15. јуна 1994. године (CISG-Online бр. 121); одлука немачког суда *OLG Hamburg* од 28. фебруара 1997. године (CISG-Online бр.261); одлука немачког суда *OLG Düsseldorf* од 13. септембра 1996. године (CISG-Online бр. 407); одлука немачког суда *OLG Celle* од 2. септембра 1998. године (CISG-Online бр. 506); одлука кинеске CIETAC арбитраже од јуна 1999. године (CISG-Online бр. 1671); одлука руске ICAC арбитраже од 13. априла 2006. године (CISG-Online бр. 1944). За супротно мишљење видети: одлука кинеске CIETAC арбитраже од 10. марта 1995. године (CISG-Online бр. 1065).

⁷⁶⁶ Видети: M. Azeredo da Silveira, „Anticipatory Breach Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *N. J. Comm. L.* бр. 2 (2005), стр. 19-20, T. Bennet, *Article 72* у Bianca &

IV. ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ

Основно дејство члана 77. Конвенције тиче се умањења висине накнаде штете на коју оштећена страна има право, за случај да суд, односно арбитража, утврди да је пропустила да предузме разумне мере ради спречавања или умањења штете. Конкретно, то значи да ће висина накнаде штете, одмерена на начин предвиђен члановима 74-76. Конвенције бити умањена за износ који одговара висини штете која је могла бити спречена или умањена.⁷⁶⁷

Уколико дужник докаже да су постојале 'разумније' и ефикасније мере од предузетих, онда ће висина накнаде штете на коју поверилац има право бити умањена у мери у којој би штета била мања да је он предузео такве ефикасније мере.⁷⁶⁸

Примера ради, у једном случају је купац, који је одбио пријем испоруке уговорене количине мотора, тврдио да је продавац, који је захтевао накнаду штете обрачунату на основу члана 75. Конвенције, пропустио да предузме све разумне мере ради смањења штете јер је предметну робу продао на данском тржишту, уместо да ју је продао на немачком тржишту где су се мотори могли продати по значајно вишој цени. Уважавајући тврдње купца, суд је преиначио одлуку нижег суда и смањено износ накнаде штете на коју продавац има право.⁷⁶⁹

Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 529; Ј. Перовић, Раскид уговора пре истека рока, *ПЖ* бр. 11/2002, стр. 434; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 201.

⁷⁶⁷ Stoll/Gruber, *Article 77* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 792; V. Knapp, *Article 77* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987* стр. 560, 562; B. Audit, *La Vente Internationale*, стр. 166-167; Н. Koziol, Reduction in damages According to Article 77 CISG, *J. L. & Com.* 25 (2005/2006), стр. 388-389; одлука немачког Врховног суда од 24. марта 1999. године (CISG-Online бр. 396); одлука шпанског Врховног суда од 28. јануара 2000. године (CISG-Online бр. 503).

⁷⁶⁸ V. Knapp, *Article 77* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 560.

⁷⁶⁹ Одлука данског Врховног суда од 17. октобра 2007. године (CISG-Online бр. 2014).

Смањење висине накнаде штете применом члана 77. Конвенције понекад чак може довести до смањења висине накнаде штете на нулу,⁷⁷⁰ уколико је, применом начела спречавања штете, штету било могуће у потпуности спречити или отклонити.

Према преовлађујућем мишљењу у теорији и судској пракси, суд ће овакву могућност смањења висине накнаде штете по овом основу разматрати *ex officio*.⁷⁷¹ Сматрамо, међутим, да овде принципу официјелности нема места с обзиром на изричиту формулацију члана 77. Конвенције који предвиђа да "*друга страна може захтевати смањење накнаде...*" (подвукао аутор).⁷⁷² У супротном суд и арбитража би одлучивали изван граница захтева странака, у истој мери као кад би *ex officio* разматрали могућност дужниковог ослобођења од одговорности на основу члана 79. Конвенције.

Као што дужник има право да захтева умањење висине накнаде штете због повериоачевог непоступања у складу са захтевима члана 77. Конвенције, тако и поверилац - оштећена страна има право да захтева накнаду штете за трошкове који су били неопходни и разумни у смислу члана 77. Конвенције ради спречавања или умањења штете (нпр. трошак закључења уговора о продаји, односно куповини ради покрића, трошак оправке робе и сл), чак и ако су њени напори да спречи или смањи штету били безуспешни.⁷⁷³ Ово из разлога што се тако предузети трошкови сматрају

⁷⁷⁰ I. Schwenzer, *Article 77* у I. Schwenzer (ed), *CISG Commentary 2010*, стр. 1042; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 292; одлука немачког Врховног суда од 24. марта 1999. године (CISG-Online бр. 396).

⁷⁷¹ Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 292; Stoll/Gruber, *Article 77* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 793; P. Riznik, *Article 77 CISG: Reasonableness of the Measures Undertaken to Mitigate the Loss*, 2009 (Pace); одлука немачког Врховног суда од 24. марта 1999. године (CISG-Online бр. 396); одлука аустријског Врховног суда од 6. фебруара 1996. године (CISG-Online бр. 224). За супротно мишљење видети P. Schlechtriem, *Internationales UN-Kaufrecht: Ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)*, Mohr, Tübingen 2003, para. 316.

⁷⁷² У истом смислу видети Schlechtriem & Butler, *UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*, Springer, Berlin-Heidelberg 2008, стр. 221; одлука америчког Федералног апелационог суда за 11 дистрикт у случају *Treibacher Industrie, A.G. v. Allegheny Technologies, Inc.* од 12. септембра 2006. године (CISG-Online бр. 1278).

⁷⁷³ J. Gotanda, *Article 77* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1040; I. Schwenzer, *Article 77* у I. Schwenzer (ed), *CISG Commentary 2010*, стр. 1047; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 291; V. Knapp, *Article 77* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 561; одлука

штетом услед повреде уговора у смислу члана 74. Конвенције.⁷⁷⁴ Општењени, међутим, нема право на накнаду штете за мере које су непотребне, односно чији су трошкови несразмерни уговореној цени или штети коју трпи.⁷⁷⁵ Такве мере се не могу сматрати разумним.

V. ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА

У складу са општим правилом о терету доказивања, дужник доказује постојање испуњености услова за смањење висине штете у складу са чланом 77. Конвенције, јер он остварује корист применом овог члана.⁷⁷⁶ То конкретно не значи да дужник мора да докаже да поверилац није предузео одређене радње, јер је само повериоцу познато које је радње предузео, већ да је било могуће предузети *одређену* радњу спречавања штете (која очигледно није предузета), као и да би таквом радњом висина штете била мања за *одређени* износ.⁷⁷⁷ Општа замера да поверилац није предузео разумне мере за смањење штете без конкретизације мера које су требале бити предузете и њихових последица, неће бити довољне за ограничење висине

немачког Врховног суда од 25. јуна 1997. године (CISG-Online бр. 277). Овај облик накнаде предвиђен је и у члану 7.4.8(2) UNIDROIT Начела и у члану 9:505(2) Европских начела.

⁷⁷⁴ Kritzer/Vanto/Vanto/Eiselen, *International Contract Manual*, Vol. 4, Thomson West 2008, § 93:101; одлука швајцарског суда *HG des Kantons St. Gallen* од 3. децембра 2002. године (CISG-Online бр. 727).

⁷⁷⁵ Видети: одлука немачког суда *LG Darmstadt* од 9. маја 2000. године (CISG-Online бр. 560); одлука немачког Врховног суда од 25. јуна 1997. године (CISG-Online бр. 277); одлука немачког суда *LG Düsseldorf* од 25. августа 1994. године (CISG-Online бр. 451).

⁷⁷⁶ I. Schwenzer, *Article 77* у I. Schwenzer (ed), *CISG Commentary 2010*, стр. 1048; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 289; D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 147; Kritzer/Vanto/Vanto/Eiselen, *International Contract Manual*, Vol. 4, Thomson West 2008, § 93:100; P. Riznik, *Article 77 CISG: Reasonableness of the Measures Undertaken to Mitigate the Loss*, 2009 (Pace).

⁷⁷⁷ Одлука аустријског Врховног суда од 6. фебруара 1996. године (CISG-Online бр. 224); одлука руске ICAC арбитраже од 23. децембра 2004. године (CISG-Online бр. 1188); одлука немачког суда *AG München* од 23. јуна 1995. године (CISG-Online бр. 368); одлука ICC арбитраже бр. 8574 од септембра 1996. године (CISG-Online бр. 1293); одлука ICC арбитраже бр. 9187 од јуна 1999. године (CISG-Online бр. 705); одлука швајцарског трговинског суда из Сен Галена од 3. децембра 2002. године (CISG-Online бр. 727); одлука немачког суда *OLG Hamm* од 22. септембра 1992. године (CISG-Online бр. 57); одлука немачког суда *OLG Hamburg* од 28. фебруара 1997. године (CISG-Online бр. 261), одлука америчког Федералног апелационог суда за 11 дистрикт у случају *Treibacher Industrie, A.G. v. Allegheny Technologies, Inc.* од 12. септембра 2006. године (CISG-Online бр. 1278).

накнаде штете на основу члана 77. Конвенције.⁷⁷⁸ Уколико поверилац жели да оспори дужникове тврдње и пружи доказе да је наведену меру предузео (и да она није дала наведене резултате), на њему је терет доказивања тих околности.⁷⁷⁹

С друге стране, на повериоцу је да докаже трошкове које је имао ради предузимања разумних мера из члана 77. Конвенције, како би остварио право на њихову накнаду према члану 74. Конвенције.

⁷⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁷⁹ Судска пракса, међутим, познаје и другачија схватања по питању терета доказивања по овом питању. Видети, примера ради, одлуку немачког суда *OLG Celle* од 2. септембра 1998. године (CISG-Online бр. 506). Ова одлука полази од претпоставке да је терет доказивања на страни која је учинила повреду да постоји обавеза друге стране да предузме радње ради смањења штете и да укаже на њихов обим, али како купац (оштећена страна) није пружио доказе да је предузео све разумне мере како би извршио куповину ради покрића то је суд закључно да купац није поступио у складу са чланом 77. и одбио купчев приговор компензације у односу на продавчев захтев за плаћањем цене.

Глава V.

УГОВОРЕНА НАКНАДА КАО НАЧИН ОГРАНИЧЕЊА ОБИМА НАКНАДЕ ШТЕТЕ

I. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Како је начело аутономије воље једно од основних начела на којима Конвенција почива⁷⁸⁰ сматрамо да нема сметњи да уговорне стране уговором предвиде другачији режим одговорности за повреду уговора од оног који Конвенција предвиђа.⁷⁸¹

Тако уговорне стране могу: предвидети да је кривица основ одговорности;⁷⁸² режим ослобођења од одговорности могу регулисати на начин другачији од одредбе

⁷⁸⁰ Видети одлуку грчког првостепенног суда из Атине бр. 4505/2009 (Pase); одлуку српске СТА бр. Т-4/05 од 15. јула 2008. године (CISG-Online бр. 1795); одлуку српске СТА бр. Т-10/09 од 31. маја 2010. године (CISG-Online бр. 2262); одлуку српске СТА бр. Т-4/05 од 15. јула 2008. године (CISG-Online бр. 1795); одлуку италијанског суда *Tribunale di Padova* од 25. фебруара 2004. године (CISG-Online бр. 819); одлуку српске СТА бр. Т-2/00 од 9. децембра 2002. године (CISG-Online бр. 2123); одлуку италијанског суда *Tribunale di Rimini* од 26. новембра 2002. године (CISG-Online бр. 737); одлуку белгијског суда *Hof Beroep Ghent* од 15. маја 2002. године (CISG-Online бр. 746); одлуку белгијског суда *Rechtbank van Koophandel Ieper* од 18. фебруара 2002. године (CISG-Online бр. 764); одлуку немачког суда *LG Stendal* од 12. октобра 2000. године (CISG-Online бр. 592).

⁷⁸¹ У истом смислу видети: Stoll/Gruber, *Article 74*, у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 769; P. Koneru, *The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles*, *Minn. J. Global Trade* бр. 6 (1997), стр. 141 *et seq*; одлука српске СТА од 15. јула 2008. године (CISG-Online бр. 1795); одлука америчког федералног суда за округ Пенсилваније у случају *American Mint LLC v. GOSoftware, Inc.*, од 6. јануара 2006. године (CISG-Online бр. 1175); одлука ICC арбитраже бр. 9978 из 1999. године (CISG-Online бр. 708).

⁷⁸² Видети одлуку финског апелационог суда Турку од 12. априла 2002. године (CISG-Online бр. 660).

члана 79. Конвенције,⁷⁸³ уговорну одговорност могу искључити или ограничити;⁷⁸⁴

⁷⁸³ С обзиром на широке могућности различитог тумачења одредаба члана 79. Конвенције, које је судска и арбитражна пракса, на жалост, само потврдила, уговорним странама не преостаје ништа друго него да употребом одговарајућих уговорних одредаба детаљније и прецизније регулишу питања од значаја за ослобођење од одговорности, и на тај начин избегну нежељена тумачења члана 79. у пракси. Више о томе видети: Ј. Перовић, Клаузула о вишој сили у међународним привредним уговорима, *ПЖ* бр. 11/2011, стр. 221-238; J. Bund, Force Majeure Clauses, *Drafting Advice for the CISG Practitioner*, *J. L. & Com.* бр. 17, 1998, стр. 381; J. McMahon, *Drafting CISG Contracts and Documents and Compliance Tips for Traders, Guide for Managers and Counsel*, 2004 (Pace); Fontaine & De Ly, *Droit des Contrats Internationaux: analyse et rédaction de clauses*, FEDUCI, Brylant, Bruxelles 2003, стр. 435-530; Klotz & Barrett, *International Sale Agreements – An Annotated Drafting and Negotiating Guide*, Kluwer Law International, the Hague 1998, стр. 241-258.

За упоредну анализу одредаба о ослобођењу одговорности у Бечкој конвенцији, UNIDROIT Принципима за међународне трговачке уговоре и Принципима европског уговорног права видети: D. Flambouras, *Comparative Remarks on CISG Article 79 & PECL Articles 6:111, 8:108* (Pace); D. Flambouras, The Doctrine of Impossibility of Performance and Clausula rebus Sic Stantibus in the 1980 Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the principles of European Contract Law – A Comparative Analysis, *Pace Int. L. Rev.* бр. 13, 2001, стр. 261-293; S. Howard Jenkins, Exemption for Nonperformance: UCC, CISG, UNIDROIT Principles – A Comparative Assessment, *Tul. L. Rev.* бр. 72, 1998, стр. 2015-2030; J. Rimke, Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, у *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1999-2000*, стр. 197-243; C. Liu, *Remedies for Non-performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL*, 2003 (Pace). Више о томе видети: M. Fontaine, Les clauses exonératoires et les indemnités contractuelles dans les Principes d'UNIDROIT: Observations critiques, *ULR* бр. 2-3/1998, стр. 405-417.

⁷⁸⁴ О клаузулама егзонерације (уговорне одребе о искључењу и/или ограничењу уговорне одговорности) видети: Д. Митровић, *Клаузуле неодговорности у трговачкој купопродаји са страним елементом*, Београд 1966; Ђирић & Цветковић, *Међународно трговинско право – стручни есеји*, Ниш 2001, стр. 321-345; А. Ђирић, Клаузуле егзонерације у светлу принципа европског и упоредног уговорног права у Р. Вукадиновић (ур.), *Начела европског уговорног права и југословенско право*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац 2001, стр. 227-246; И. Јанковић, *Уговорна одговорност*, стр. 363- 372; М. Васиљевић, *Трговинско право*, Београд 2011, стр. 68-69; М. Драшкић, *Међународно привредно уговорно право*, Савремена администрација, Београд 1984, стр. 265-268; Т. Даниловић, *Клаузуле о искључењу и ограничењу (ублажавању) уговорне одговорности*, докторска дисертација, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд 1980; С. Перовић (ред.), *Коментар Закона о облигационим односима*, књига прва, Савремена администрација, Београд 1995, стр. 602-607; Fontaine & De Ly, *Droit des Contrats Internationaux: analyse et rédaction de clauses*, FEDUCI, Brylant, Bruxelles 2003, стр. 383-433; J. Ghestin, *Les Clauses Limitatives ou Exonératoires de Responsabilité en Europe, Actes du Colloque des 13 et 14 décembre 1990*, LGDJ, Paris 1990; J. Rajski, Les clauses limitatives et exonératoires de responsabilité dans les contrats internationaux, *IBLJ* бр. 3-4/2002, стр. 321- 328; М. Константиновић, Природа уговорне казне – смањење од стране суда, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 2 (1953), стр. 212; В. Поповић, *Правни аспекти доцње купца*, Бања Лука 1998, стр. 157-162; А. Ђирић, *Одговорност продавца*

уговором се може предвидети и накнада за случај да оштећена страна трпи штету која се иначе према Конвенцији не може надокнадити, или је њена накнада спорна (нпр. накнада адвокатских трошкова); коначно, уговорне стране могу унапред предвидети суму новца коју, за случај повреде уговора, дужник има платити повериоцу (одредбе о уговореној накнади штете (енг. *liquidated damages*) или одредбе о уговорној казни (фра. *clauses pénales*)), чиме се поверилац ослобађа терета доказивања висине штете коју трпи, а износ уговорене накнаде одражава претпоставку уговорних страна о томе колика ће штета настати ако дође до повреде уговора.

II. ПОЈАМ

Уговарање одредби о плаћању одређеног новчаног износа за случај повреде уговора је уобичајена пословна пракса у међународној трговини.⁷⁸⁵ Ове одредбе, које се у различитим земљама означавају различитим терминима, у већини случајева служе истој сврси и у уговор се уносе с истом наменом – претходна процена висине накнаде штете (претпостављена штета) коју ће дужник платити за случај повреде уговора и на тај начин избећи потребу доказивања конкретне штете, која је у већини

по уговору о испоруци између организација социјалистичких земаља, докторска дисертација, Универзитет у Београду Правни факултет, Ниш 1987, стр. 89-90; Ј. Перовић, Заштитне клаузуле у међународним трговинским уговорима, *ПЖ* бр. 12/2009, стр. 486-491; Р. Ђуровић, *Међународно привредно право*, Савремена администрација, Београд 1997, стр. 333-336.

⁷⁸⁵ Schwenger/Hachem/Kee, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, New York 2012, стр. 633; Murray/ Holloway/ Timson-Hunt, *Schmitthoff's Export Trade – The Law and Practice of International Trade*, Sweet & Maxwell, London 2007, стр. 91; L. DiMatteo, Enforcement of Penalty Clauses: A Civil-Common Law Comparison, *IHR* бр. 5/2010, стр. 193; P. Hachem, *Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation – Rethinking Penalty and Liquidated Damages Clauses*, Dissertation, University of Basel, 2009, стр. 4; A. Dimolitsa, Contractual remedies: *clauses pénales* and liquidated damages clauses у De Ly & Lévy (eds.), *Interest, Auxiliary and Alternative Remedies*, стр. 14; Blase & Höttler, Claiming Damages in Export Trade – On Recent Developments of Uniform Law, у *Pace International Law Review* (ed.), *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2004-2005*, Sellier Elp 2006, стр. 57; Fontaine & De Ly, *Droit des Contrats Internationaux: analyse et rédaction de clauses*, FEDUCI, Brylant, Bruxelles 2003, стр. 331; B. Cremades, Les dommages-intérêts conventionnels prévus en cas de rupture de contrat, les clauses pénales et les dommages-intérêts à caractère répressif dans les contrats internationaux, *IBLJ* бр. 1/2004, стр. 329-330; Beatson/Burrows/Cartwright, *Anson's Law of Contract*, Oxford University Press, Oxford 2010, стр. 565; Н. Јовановић, *Кључне разлике енглеског и франског уговорног права*, Службени гласник, Београд 2008, стр. 109; И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 298; Р. Miladin, Odnos ugovorne kazne i srodnih klauzula, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* бр. 56(6) (2006), стр. 1761-1762.

случајева "ђаволски посао".⁷⁸⁶ Међутим, како један од разлога уговарања ових одредби може бити и појачавање уговорне дисциплине, тј. вршење притиска на дужника да изврши уговор,⁷⁸⁷ то се оне не третирају на исти начин у земљама англосаксонске и

⁷⁸⁶ Stoll/Gruber, *Article 74*, Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 769; L. DiMatteo, Penalties as rational Response to Bargaining Irrationality, *Mich. St. L. Rev.* 2006, стр. 883-923; P. Hachem, *Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation – Rethinking Penalty and Liquidated Damages Clauses*, Dissertation, University of Basel, 2009, стр. 33; Draetta & Lake, *Contrats Internationaux: pathologie et remèdes*, FEDUCI, Brylant, Bruxelles 1996, стр. 114-115; B. Zeller, Penalty Clauses: Are They Governed by the CISG?, *Pace Int. L. Rev.* бр. 23 (2011), стр. 1-2; A. Dimolitsa, Contractual remedies: *clauses pénales* and liquidated damages clauses у De Ly & Lévy (eds.), *Interest, Auxiliary and Alternative Remedies*, стр. 13; Fontaine & De Ly, *Droit des Contrats Internationaux: analyse et rédaction de clauses*, FEDUCI, Brylant, Bruxelles 2003, стр. 332; H. Beale, *Remedies for Breach of Contract*, Sweet & Maxwell, London 1980, стр. 53; H.N. Schelhaas, *Het boetebeding in het Europese contractenrecht (met een samenvatting in het Engels) - The Penalty Clause in European Contract Law (with a summary in English)*, Utrecht 2004, доступно на: <<http://www.trans-lex.org/128555>>; L. Miller, Penalty Clauses in England and France: A Comparative Study, *Int. & Comp. L. Q.* бр. 53 (2004), стр. 79-106; G.H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract – A Comparative Account*, Clarendon Press, Oxford 1988, стр. 212; М. Константиновић, Природа уговорне казне – смањење од стране суда, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 2 (1953), стр. 210; В. Капор, *Уговор о куповини и продаји робе – тумач Општих узанси за промет робом, Савремена администрација*, Београд 1961, стр. 271; И. Јанковец, Начело потпуне накнаде штете у случају повреде уговора, *Приредноправни приручник* бр. 7/1983, стр. 5; Јакшић & Стојановић, *Елементи за једно уговорно право*, Београд 1995, стр. 299; Ј. Радишић, *Облигационо право*, Номос, Београд 2000, стр. 321; В. Поповић, *Правни аспекти доцње купца*, Бања Лука 1998, стр. 141.

Тако је у једном случају у српској арбитражној пркаси истакнуто да је "сврха уговорне казне да унапред одреди колики је износ штете за повреду уговора; поверилац се ослобађа терета доказивања постојања штете односно њене висине и довољно је да дужник није о доспелости извршио своју обавезу - на дужнику је терет доказивања да није одговоран за закашањење (у том смислу треба тумачити одредбу члан 275. став 1. Закона о облигационим односима према којој поверилац има право да захтева уговорну казну и кад није претрпео штету)." Видети одлуку српске СТА бр. Т-22/05 од 30. октобра 2006. године (CISG-Online бр. 2081). У истом смислу видети одлуку српске СТА бр. Т-22/05 од 30. октобра 2006. године (CISG-Online бр. 2081).

⁷⁸⁷ Видети: L. DiMatteo, Enforcement of Penalty Clauses: A Civil-Common Law Comparison, *IHR* бр. 5/2010, стр. 193; H.N. Schelhaas, *Het boetebeding in het Europese contractenrecht (met een samenvatting in het Engels)/The Penalty Clause in European Contract Law (with a summary in English)*, Utrecht 2004, доступно на: <<http://www.trans-lex.org/128555>>; G.H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract – A Comparative Account*, Clarendon Press, Oxford 1988, стр. 213; H. Beale, *Remedies for Breach of Contract*, Sweet & Maxwell, London 1980, стр. 53; М. Константиновић, Природа уговорне казне – смањење од стране суда, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 2 (1953), стр. 210; С. Перовић (ред.), *Коментар Закона о облигационим односима*, књига прва, Савремена администрација, Београд 1995, стр. 628-629; Јакшић & Стојановић, *Елементи за једно уговорно право*, Београд 1995, стр. 299; И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 298; Ј. Радишић,

континенталне правне традиције.⁷⁸⁸ То и не чуди ако се узме у обзир различит третман у погледу права на извршење уговора у овим земљама.

У земљама континенталне правне традиције, одредбе о уговорној казни, по правилу, представљају одредбе о унапред одређеном новчаном износу који се има платити за случај повреде уговора, који, по правилу, служи накнади штете.⁷⁸⁹ Тај

Облигационо право, Номос, Београд 2000, стр. 321; Ј. Перовић, Заштитне клаузуле у међународним трговинским уговорима, *ПЖ* бр. 12/2009, стр. 480-481.

На двоструку улогу уговарања уговорне казне указано је и у српској арбитражној пракси: "у упоредном праву уговорна казна игра видну улогу као важан фактор учвршћивања уговорне дисциплине (обезбеђења потраживања) и као средство остваривања права на накнаду штете која настаје повредом обавезе. Према томе у упоредном праву, као и у нашем праву уговорна казна има две функције и то функцију средства обезбеђења уговора и функцију средства накнаде штете. Свака од поменутих двеју функција уговорне казне представља битно обележје природе уговорне казне, иако ће у једном случају бити јаче наглашена њена функција средства обезбеђења, док ће у другом преовладати њена функција накнаде штете." (видети одлуку српске СТА бр. Т-2/00 од 9. децембра 2002. године (CISG-Online бр. 2123)).

⁷⁸⁸ Одредбе које примарно имају за циљ накнаду штете за случај повреде уговора сматрају се пуноважним у готово свим земљама света. Одредбе које имају циљ да изврше притисак на дужника како би извршио своју обавезу или да га казне за случај неизвршења нису пуноважне у земљама англосаксонске правне традиције. Видети: P. Hachem, Agreed Sums in CISG Contracts, *Annals FLB – Belgrade Law Review* бр. 3/2011, стр. 141-143; A. Farnsworth, *Contracts*, 4th edition, Aspen Publishers, New York 2004, стр. 811-817; L. DiMatteo, Enforcement of Penalty Clauses: A Civil-Common Law Comparison, *IHR* бр. 5/2010, стр. 193-199; A. Hatzis, Having the Cake and Eating It Too: Efficient Penalty Clauses in Common and Civil Contract Law, *Int. Rev. L. & Econ.* бр. 22 (2002), стр. 381-403; Gillette & Walt, *Sales Law – Domestic and International* (New York: Foundation Press, 2002), стр. 379; Klotz & Barrett, *International sale Agreements – An Annotated Drafting and Negotiating Guide*, Kluwer Law International, the Hague 1998, стр. 259-260; U. Mattei, The Comparative Law and Economics of Penalty Clauses in Contracts, *Am. J. Comp. L.* бр. 43 (1995), стр. 433-434; M. Berger, Préjudice indemnisable et droit international des contrats, *IBLJ* бр. 4/2004, стр. 430; B. Cremades, Les dommages-intérêts conventionnels prévus en cas de rupture de contrat, les clauses pénales et les dommages-intérêts à caractère répressif dans les contrats internationaux, *IBLJ* бр. 1/2004, стр. 330-331; G.H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract – A Comparative Account*, Clarendon Press, Oxford 1988, стр. 228-229; Н. Јовановић, *Кључне разлике енглеског и српског уговорног права*, Службени гласник, Београд 2008, стр. 109.

⁷⁸⁹ И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 297; A. Hatzis, Having the Cake and Eating It Too: Efficient Penalty Clauses in Common and Civil Contract Law, *Int. Rev. L. & Econ.* бр. 22 (2002), стр. 399-401; H.N. Schelhaas, *Het boetebeding in het Europese contractenrecht (met een samenvatting in het Engels)/The Penalty Clause in European Contract Law (with a summary in English)*, Utrecht 2004, доступно на: <<http://www.trans-lex.org/128555>>; L. Miller, Penalty Clauses in England and France: A Comparative Study, *Int. & Comp. L. Q.* бр. 53 (2004), стр. 85; P. Benjamin, Penalties, Liquidated Damages and Penal Clauses in Commercial Contracts: A Comparative Study of English

износ понекад може укључивати и елемент који прелази износ накнаде штете, те представља и средство за појачавање уговорне дисциплине, али нема утицаја на пуноважност ових одредби.⁷⁹⁰ Међутим, судови земаља континенталног права, готово без изузетка, задржавају право да, на приговор дужника, износ уговорене накнаде, који је у грубој несразмери са износом стварно претрпљене штете, умање.⁷⁹¹

У земљама англосаксонског права, с друге стране, да би одредба о уговореној накнади била пуноважна она мора да представља *истинску* процену (енг. *genuine estimate*) штете која може настати за случај повреде уговора и не сме служити "заstraшивању" дужника (дејство *in terrorem*).⁷⁹² Уколико је њен износ већи од разумног, или уколико њена сврха није накнада штете већ стварање притиска на дужника да своју обавезу

and Continental Law, *Int. & Comp. L. Q.* бр. 9 (1960), стр. 610-611.

⁷⁹⁰ L. Miller, Penalty Clauses in England and France: A Comparative Study, *Int. & Comp. L. Q.* бр. 53 (2004), стр. 85; P. Benjamin, Penalties, Liquidated Damages and Penal Clauses in Commercial Contracts: A Comparative Study of English and Continental Law, *Int. & Comp. L. Q.* бр. 9 (1960), стр. 618, 620; P. D. V. Marsh, *Comparative Contract Law: England, France, Germany*, Gower, Hampshire 1994, стр. 329-331.

⁷⁹¹ Видети: члан 274. ЗОО; члан 1152. став 2. ФГЗ; члан 1384. ИГЗ; члан 1336. став 2. АГЗ; § 343 НГЗ и др.

⁷⁹² Видети: одлуку енглеског суда у случају *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage & Motor Co. Ltd.*, [1914] UKHL 1, [1915] AC 79; § 2- 718(1) ЈТЗ; § 365(1) Зборника (другог) америчког уговорног права. Више о томе видети: A. Farnsworth, *Contracts*, 4th edition, Aspen Publishers, New York 2004, стр. 811-817; D. R. Harris, *Chapter 26: Damages* у H. G. Beale (ed.), *Chitty on Contracts*, vol. I, Sweet & Maxwell, London 2004, стр. 1490-1492; H. McGregor, *McGregor on Damages*, Sweet & Maxwell, London 2003, стр. 431-444; Beatson/Burrows/Cartwright, *Anson's Law of Contract*, Oxford University Press, Oxford 2010, стр. 566-569; L. Gullifer, Agreed Remedies у Burrows & Peel (eds.), *Commercial Remedies Current Issues and Problems*, Oxford University Press, Oxford 2003, стр. 194-195; G.H. Treitel, *The Law of Contract*, Thomson – Sweet & Maxwell, 2003, стр. 999-1002; Murray/ Holloway/ Timson-Hunt, *Schmitthoff's Export Trade – The Law and Practice of International Trade*, Sweet & Maxwell, London 2007, стр. 91-92; L. DiMatteo, Enforcement of Penalty Clauses: A Civil-Common Law Comparison, *IHR* бр. 5/2010, стр. 195-198; A. Hatzis, Having the Cake and Eating It Too: Efficient Penalty Clauses in Common and Civil Contract Law, *Int. Rev. L. & Econ.* бр. 22 (2002), стр. 384-389; L. Miller, Penalty Clauses in England and France: A Comparative Study, *Int. & Comp. L. Q.* бр. 53 (2004), стр. 80-85; P. Benjamin, Penalties, Liquidated Damages and Penal Clauses in Commercial Contracts: A Comparative Study of English and Continental Law, *Int. & Comp. L. Q.* бр. 9 (1960), стр. 602-606; R. Stone, *The Modern Law of Contract*, Cavendish Publishing Limited, London 2002, стр. 452-453; R. Ribeiro, *Damages and Other Remedies for Breach of Commercial Contracts*, Thorogood, London 2005, стр. 53.

изврши на време и у свему у складу са уговором, оваквој одредби неће бити признато правно дејство.⁷⁹³

У земљама континенталног права, по правилу, поверилац има могућност избора између уговорне казне и других правних средстава која му стоје на располагању, па тако и могућност да захтева накнаду штете изнад износа уговорне казне, уколико докаже постојање штете већег обима.⁷⁹⁴ У земљама англосаксонског права, с друге стране, поверилац нема право да захтева накнаду штете која прелази уговорени износ одређен за случај повреде уговора.⁷⁹⁵

Ипак, чини се да су разлике између ова два система пренаглашене у теорији, пре свега због терминолошког, а посредно и суштинског неразумевања улоге коју одредбе о уговорној казни имају у систему континенталног права.⁷⁹⁶ Иако већ у самом називу носе одредницу 'казна,' неспорно је да је превасходна сврха ових одредби накнада штете. Не чуди зато да се оне по правилу налазе у поглављима закона који регулишу материју накнаде штете. Исто тако, чињеница да је умањење њиховог износа по правилу увек могуће уколико је висина уговорне казне у великој несразмери са насталом штетом, такође указује на њихов примарно одштетни карактер. Анализа доступне судске и арбитражне праксе потврђује да је у земљама континенталног права одредбама о уговорној казни признато дејство у мери у којој оне заиста одговарају сврси накнаде штете, а не кажњавању дужника.

III. УГОВОРЕНА НАКНАДА У СИСТЕМУ КОНВЕНЦИЈЕ

Иако Конвенција не садржи одредбу о уговореној накнади за случај повреде уговора то не значи да аутори Конвенције нису разматрали ово питање током

⁷⁹³ *Ibid.*

⁷⁹⁴ P. Hachem, *Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation – Rethinking Penalty and Liquidated Damages Clauses*, Dissertation, University of Basel, 2009, стр. 171.

⁷⁹⁵ P. Hachem, *Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation – Rethinking Penalty and Liquidated Damages Clauses*, Dissertation, University of Basel, 2009, стр. 166-167; A. Farnsworth, *Contracts*, 4th edition, Aspen Publishers, New York 2004, стр. 811-817; Н. Јовановић, *Кључне разлике енглеског и српског уговорног права*, Службени гласник, Београд 2008, стр. 110; И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 316.

⁷⁹⁶ Више о томе видети: Ћ. Pejović, *Civil Law and Common Law: Two Different Paths Leading To The Same Goal*, *Vict. U. Well. L. Rev.* бр. 32, 2001, стр. 826.

сачињавања њеног коначног текста. Напротив, још 1977. године радна група за израду нацрта Конвенције је пред собом имала предлог одредбе која би регулисала ово питање.⁷⁹⁷ У прилог овом предлогу истакнуто је да би Конвенција требала да садржи одредбу о уговореној накнади штете, јер се ова врста уговорне одредбе налази у широкој употреби у уговорној пракси међународне трговине. Даље, истакнуто је, да би установљење једнообразног режима за ову врсту уговорних одредаба представљало значајан допринос међународној трговини јер се правила о оваквом начину одмеравања накнаде штете због повреде уговора у великој мери разликују између разних националних правних система.

Међутим, иако је кратка дискусија око овог члана потврдила постојање потребе за једнообразним режимом који би уређивао ово питање, постигнута је општа сагласност да установљење таквог режима повлачи сложене проблеме који захтевају пажњу, која им се у овој фази писања Конвенције не може посветити. Примећено је и да се ово питање јавља и код многих уговора који нису у домену примене Бечке конвенције, те да би било пожељно да се ова материја регулише посебним инструментом који би важио за све међународне трговинске уговоре, а не само на уговор о међународној продаји робе. Из тог разлога, дата је иницијатива да се упути предлог Генералном секретару UNCITRAL-а да размотри могућност и потребу установљења униформног режима за одредбе о уговореној накнади штете, односно уговорној казни.⁷⁹⁸

⁷⁹⁷ "Стране се могу договорити у уговору или на други начин да уговорна страна која повреди уговор на предвиђени начин има обавезу да плати уговорену висину накнаде штете другој страни.

Уколико није другачије уговорено, плаћање овако уговорене накнаде штете може се тражити заједно са захтевом за извршење уговора.

Судија или арбитар могу, на захтев стране која има обавезу плаћања овако утврђеног износа, смањити износ уговорене накнаде уколико је друга страна допринела штети или није сарађивала у извршењу уговора где је, према околностима случаја, таква сарадња била неопходна.

Друга страна може захтевати, уместо уговорене висине накнаде, накнаду штете у складу са чланом 55. уколико је штета коју је претрпела значајно већа него износ уговорене накнаде."

Видети: Дос. В(1), UNCITRAL Yearbook VIII (1977), А/32/17, стр. 25-64, пара. 510, доступно на: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/legislative/B01-74.html>>.

⁷⁹⁸ Видети: Дос. В(1), UNCITRAL Yearbook VIII (1977), А/32/17, стр. 25-64, пара. 511-513, доступно на: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/legislative/B01-74.html>>.

Као реакција на ову иницијативу, UNCITRAL је 1983. године донео Једнообразна правила о клаузулама о уговореној суми због неиспуњења у међународним уговорима, а Генерална скупштина УН је препоручила државама да озбиљно размотре ова правила и да их, уколико то сматрају целисходним, унесу у своје законодавство.⁷⁹⁹ Слична правила о овом питању усвојена су и у UNIDROIT Начелима и Европским начелима уговорног права.⁸⁰⁰

Ипак, упркос овим значајним међународним напорима на унификацији правног режима који се тиче одредби о уговореној накнади штете, није уследила и адекватна реакција националних законодавстава. Недостатак једнообразног правног режима који би регулисао дејство уговорене накнаде штете, остало је нерешено питање које је изазвало доста проблема у теорији и пракси и још их изазива.

Тако је данас спорно да ли Конвенција уређује питање пуноважности одредби о уговореној накнади, какав је њихов однос према другим правним средствима заштите, као и какво је дејство члана 79. Конвенције на захтеве за накнаду штете чија је висина одмерена оваквим уговорним одредбама; коначно, спорно је да ли одредбе Конвенције могу служити као мерило за умањење износа тако уговорене накнаде уколико је уговором предвиђена висина накнаде штете у очигледној несразмери са насталом штетом. Уочени проблеми у решавању овог питања последица су већ назначених разлика дејстава оваквих одредаба у земљама наведених правних традиција.

IV. ПУНОВАЖНОСТ ОДРЕДАБА О УГОВОРЕНОЈ НАКНАДИ ШТЕТЕ

Питање пуноважности оваквих одредаба, по претежном ставу судске праксе и правне доктрине, је питање које не уређује Бечка конвенција већ меродавно

⁷⁹⁹ *Uniform Rules on Contract Clauses for an Agreed Sum Due upon Failure of Performance A/RES738&135.*

⁸⁰⁰ Члан 7.4.13 UNIDROIT Начела и члан 9:509 Европских начела уговорног права. Оба скупа правила дају право суду да уговорени износ накнаде умањи, али не предвиђају одредбу да оштећена уговорна страна може захтевати износ накнаде штете који прелази износ уговорене накнаде. Униформна правила, с друге стране, предвиђају и умањење износа уговорене накнаде (члан 8) и право оштећеног да захтева накнаду штете до пуног износа штете коју трпи (члан 7).

национално право.⁸⁰¹ Ово се односи, како уопште на могућност уговарања оваквих одредаба, тако и на пуноважност уговарања висине уговорене накнаде изнад износа предвиђеног меродавним националним правом.⁸⁰²

С друге стране, питање форме ових одредаба као услова њихове пуноважности

⁸⁰¹ Honnold & Flechtner, *CISG Commentary 2009*, стр. 581; Schwenger & Hachem, *Article 4* у I. Schwenger (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 93; C. Liu, *Remedies*, стр. 540 *et seq.*; P. Hachem, Fixed Sums in CISG Contracts, *VJ* бр. 13 (2009) стр. 222 *et seq.*; Fauvarque-Cosson & Mazeaud (eds.) *European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Sellier, Munich 2008, стр. 210; Gillete & Walt, *Sales Law – Domestic and International* (New York: Foundation Press, 2002), стр. 390; Murray & Flechtner, *Sales, Leases and Electronic Commerce: problems and Materials on National and International Transactions*, West Group, St. Paul 2000, стр. 398; H. Gabriel, *Contracts for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, Oceana Publications, New York 2004, стр. 204-205; J. Lookofsky, *Understanding the CISG in the USA – A Compact Guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer Law International, Boston, 1995, стр. 105; M. Djordjevic, *Article 4*, у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 74-75; Kritzer/Vanto/ Vanto/Eiselen, *International Contract Manual*, Vol. 4, Thomson West 2008, § 81:27; Blase & Hötter, Remarks on the damages provisions on the CISG (Article 74), *Principles of European Contract Law (PECL)*, and *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC)* у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 475; M. Berger, Préjudice indemnisable et droit international des contrats, *IBLJ* бр 4/2004, стр. 432; одлука српске СТА од 31. маја 2010. године (CISG-Online бр. 2262); одлука српске СТА од 15. јула 2008. године (CISG-Online бр. 1795); одлука немачког суда OLG Hamburg од 25. јануара 2008. године (CISG-Online бр. 1681); одлуку српске СТА од 30. октобра 2006. године (CISG-Online бр. 2081); одлука кинеске СИЕТАС арбитраже од 7. децембра 2005. године (CISG-Online бр. 2124); одлука руске ICAC арбитраже од 27. априла 2005. године (CISG-Online бр. 1500); одлука италијанског суда *Tribunale di Padova* од 25. фебруара 2004. године (CISG-Online бр. 819); одлука руске ICAC арбитраже од 16. априла 2003. године (CISG-Online бр. 1683); одлука руске ICAC арбитраже од 18. фебруара 2002. године (CISG-Online бр. 890); одлука италијанског суда *Tribunale di Vigevano* од 12. јула 2000. године (CISG-Online бр. 493); одлука руске ICAC арбитраже од 10. јануара 1998. године (CISG-Online бр. 2122); одлука белгијског суда *Rechtbank van koophandel Hasselt* од 21. јануара 1997. године (CISG-Online бр. 360); одлука ICC арбитраже бр. 7197 из 1992. године (CISG-Online бр. 36).

За супротно мишљење видети: B. Zeller, Penalty Clauses: Are They Governed by the CISG?, *Pace Int. L. Rev.* бр. 23 (2011), стр. 1-14.

⁸⁰² Примера ради, поједине земље предвиђају да износ уговорене накнаде не може прелазити законом прописан износ – у Вијетнаму 5% од вредности обавезе за коју се уговара (члан 378. Закона о уговорима); у Монголији 50% од вредности обавезе за коју се уговара (члан 232. став 4 Монголског грађанског законика); у Бразилији, Бразилу и Мексику, на пример, до вредности обавезе за коју се уговара (члан 534 Бразилског грађанског законика; члан 412. Бразилског грађанског законика, члан 1843. Мексичког грађанског законика).

остаје у сфери регулисања Бечке конвенције, те се ни овде, као ни за друга питања, захтев писмене форме, по правилу, не поставља, јер начело консенсуализма задржава примат.⁸⁰³ Наиме, сматра се да члан 4. Конвенције искључује примену Конвенције за питања пуноважности уговора само у мери у којој та питања нису регулисана Конвенцијом.⁸⁰⁴ Тако, ако се питање форме уговора или уговорне одредбе сматра питањем пуноважности уговора у смислу домаћег права, то питање се неће сматрати питањем пуноважности у смислу одредаба Конвенције, јер Конвенција питање форме уговора регулише чланом 11. прописујући начело слободе форме као основно начело на којем Конвенција почива (уз изузетке наведене у члановима 12. и 96. Конвенције).⁸⁰⁵

Већ је напоменуто да се одредбе које у земаљама континенталног права уобичајено носе назив уговорна казна, по правилу неће сматрати пуноважним у тим земљама јер се, у мери у којој служе притиску на дужника да изврши уговорену обавезу, сматра да не представљају разумну процену штете која се има надокнадити. Међутим, по мишљењу једне групе аутора, и таквим одредбама треба дати дејство чак и у земљама англосаксонске правне традиције уколико се утврди да је висина уговорене накнаде разумна имајући у виду општа начела на којима Конвенција почива, а посебно имајући у виду значај извршења уговора у систему Конвенције

⁸⁰³ P. Nachev, *Agreed Sums in CISG Contracts*, *Annals FLB – Belgrade Law Review* бр. 3/2011, стр. 145. За супротно мишљење видети одлуку словачког суда у Нитри од 29. јуна 2006. године (CISG-Online бр. 1757).

⁸⁰⁴ Коментар Секретаријата УН на Нацрт Конвенције из 1878. године, Article 4, para. 2; S. Kröll, *Selected Problems Concerning the CISG's Scope of Application*, *J. L. & Com.* бр. 25 (2005-2006) стр. 54; M. Djordjevic, *Article 4* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 70.

⁸⁰⁵ Примера ради, у једном случају из праксе кинеске СИЕТАС арбитраже трибунал је правилно утврдио да се питање пуноважности уговора, на који се Конвенција примењивала као део кинеског права, има ценити у складу са захтевима кинеског националног права, имајући у виду да је Кина искористила право на резерву из члана 96. Конвенције. Видети: одлука СИЕТАС арбитраже од 3. децембра 2003. године (CISG-Online бр. 1469). У истом смислу видети: одлуку америчког федералног суда за округ Њу Јерси од 7. октобра 2008. године у случају *Forestal Guarani, S.A. v. Daros International, Inc.*, (CISG-Online бр. 1779); одлуку америчког федералног суда за округ јужне Флориде од 19. маја 2008. године у случају *Zhejiang Shaoxing Yongli Printing and Dyeing Co., Ltd v. Microflock Textile Group Corporation* (CISG-Online бр. 1771).

(тзв. *performance principle*),⁸⁰⁶ као и начела аутономије воље, *facta sunt servanda* и потпуне накнаде штете.⁸⁰⁷ Ово из разлога што домаћи стандард "разумности износа уговорене накнаде", по њиховом мишљењу, по правилу неће одговарати његовом међународном тумачењу, а из разлога специфичности пословања на међународном тржишту, у односу на домаће. Они сматрају да разматрање пуноважности ових одредби у англоамеричкој пракси мора да узме у обзир међународне стандарде, јер се само њиховом применом може утврдити да ли уговорени износ *истински* одговара штети која може настати повредом уговора, уз уважавање захтева за аутономно тумачење Конвенције и имајући у виду њен међународни карактер.

Проф. Зелер сматра да уопште и нема места преиспитивању пуноважности ових одредаба на основу националног права, јер је њихово уговорање изричито предвиђено чланом 74. Конвенције који врши исту функцију као и одредбе о уговореној накнади – одмеравање висине накнаде штете за случај повреде уговора ограничене захтевом предвидљивости штете.⁸⁰⁸ Имајући ово у виду, он сматра да Конвенција ову материју регулише, те да нема места примени члана 4. Конвенције у којем је предвиђено да одредбе овог члана важе *изузев ако није изричито другачије предвиђено овом конвенцијом*.⁸⁰⁹

Проф. Пералес Вискасилас предлаже решење које је на средини између претходна два.⁸¹⁰ По њеном мишљењу, пуноважност одредбе о уговореној накнади би могла бити испитивана у духу националног права уколико је њена функција кажњавање дужника. У том случају, уколико национално право потврди њену пуноважност, онда би се на остала питања, укључујући и питање смањења њеног износа, примењивала општа начела Конвенције. С друге стране, уколико је одговор негативан – поверилац би задржао право на накнаду штете у складу са општим правилима Конвенције. Ипак, она се опредељује за став који подржава став проф.

⁸⁰⁶ Schwenzer & Hagem, *Article 74* у I. Schwenzer (ed), *CISG Commentary 2010*, стр. 93.

⁸⁰⁷ P. Hagem, *Agreed Sums in CISG Contracts*, *Annals FLB – Belgrade Law Review* бр. 3/2011, стр. 145-146.

⁸⁰⁸ Видети: В. Zeller, *Penalty Clauses: Are They Governed by the CISG?*, *Pace Int. L. Rev.* бр. 23 (2011), стр. 1-14.

⁸⁰⁹ *Ibid.*

⁸¹⁰ P. Perales Viscasillas, *Article 7*, у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 135, fn. 123.

Зелера, да пуноважност ових одредби никад не треба испитивати у складу са националним правом, јер Бечка конвенција искључиво регулише сва питања која се тичу правних средстава заштите за случај повреде уговора. Према њеном мишљењу, начела аутономије воље и потпуне накнаде штете дозвољавају уговорање оваквих одредби, а уколико је износ уговорене накнаде у очигледној несразмери са претрпљеном штетом, онда судија, односно арбитар, уговорени износ може умањити до прихватљиве висине.⁸¹¹

Иако свесни предности једнообразне примене Конвенције и чињенице да ће различите земље на различит начин третирати питања пуноважности одредаба о уговореној накнади, сматрамо да је то ризик који морамо прихватити, с обзиром да Конвенција *изричито предвиђа* да се њене одредбе *не примењују* на питање пуноважности уговора и било које његове одредбе. Стога, сматрамо да се одговор на питање пуноважности одредбе о уговореној накнади, односно уговорној казни, не може наћи у општим начелима Конвенције, већ да се он мора тражити у одредбама меродавног националног права. Ово потврђује и историјат доношења Конвенције и чињеница да је о овом питању вођена дискусија међу делегатима на Дипломатској конференцији у Бечу и да је о њој постигнут коначан договор – *да се ово питање регулише посебним правним инструментом, а не Конвенцијом*. Такође, Коментар Секретаријата УН на Нацрт Конвенције из 1978. године јасно указује да чланови Конвенције према којима је могуће тражити извршење уговора нису довољне да одредбе о уговорној казни учине пуноважним у земљама које овим одредбама не признају правно дејство.⁸¹²

Не можемо се сложити ни са мишљењем да се при утврђивању 'разумности висине уговорене накнаде,' код испитивања пуноважности оваквих одредаба, треба руководити општим начелима на којима Конвенција почива. Ово из разлога што је домаћај члана 7. Конвенције и захтев за аутономним тумачењем Конвенције ограничен на она питања која Конвенција *регулише*, а како питање пуноважности

⁸¹¹ *Ibid.* У истом смислу видети: P. Koneru, The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles, *Minn. J. Global Trade* бр. 6 (1997) стр. 142.

⁸¹² Видети Коментар Секретаријата УН на Нацрт Конвенције из 1978. године, члан 42 (сад члан 46. Конвенције): "*while some legal systems approve of the use of a "penalty clause" to encourage performance of the principal obligations, in other legal systems such a clause is invalid. Article 42 [draft counterpart of CISG article 46] does not have the effect of making such clauses valid in those legal systems which do not otherwise recognize their validity.*"

одредби о уговореној накнади није једно од њих, то се не могу избећи утицаји националног права на пуноважност тих одредби. Сматрамо да је позивање на тзв. *performance principle* у овом контексту погрешно, јер Конвенција управо одредбом члана 28. потврђује да ово начело у систему Конвенције није без изузетка.⁸¹³

Коначно, верујемо да је интензитет академске расправе по овом питању претеран, имајући у виду чињеницу да ће и национални стандарди испитивања разумности висине уговорене накнаде штете, у земљама англосаксонског права, у највећем броју случајева, упркос њеном називу, водити пуноважности одредаба о уговорној казни, све док је њен циљ накнада штете, а не мера притиска на дужника, или казна за случај неизвршења. Пракса је показала да у уговорима међународне трговине ово и јесте њихова најчешћа намена.

Независно од академског става који се по овом питању може бранити, неспорно је да ће резултат у оба случаја бити исти:

1. Ако пуноважност одредбе о уговореној накнади суд (арбитража) испитује у складу са меродавним националним правом ова одредба ће:

А. готово увек бити пуноважна у земљама континентално-правне традиције;

Б. бити пуноважна у земљама англосаксонске правне традиције уколико је њена сврха накнада штете а не притисак на дужника (што најчешће јесте случај).

2. Ако суд (арбитража) нађе да је одредба о уговореној накнади ништава, или да је њен износ несразмерно велик у односу на претрпљену штету,

А. поверилац ће у земљама англосаксонске правне традиције имати право на накнаду штете у складу са општим правилима Конвенције;

Б. поверилац ће у земљама континентално-правне традиције имати право на умањени износ накнаде од износа предвиђеног одредбом о уговорној казни и то, најчешће, до мере која одговара конкретно претрпљеној штети.

Да закључимо, поверилац ће у сваком случају имати право на накнаду штете. Пут до такве накнаде ће бити дужи, у смислу доказивања висине штете, уколико се утврди да је одредба о уговореној накнади ништава. Међутим, решење овог проблема

⁸¹³ У истом смислу видети и Коментар Секретаријата УН на Нацрт Конвенције из 1978. године, члан 42 (сад члан 46. Конвенције).

не треба тражити у екстензивном тумачењу Бечке конвенције,⁸¹⁴ већ сам проблем треба избећи пажљивим сачињавањем уговора⁸¹⁵ тј. спречити његово наступање и то

⁸¹⁴ Више о проблемима екстензивног тумачења Конвенције видети: J. Lookofsky, Not Running Wild with the CISG, *J. L. & Com.* бр. 39 (2011), стр. 141-169.

⁸¹⁵ Посебан проблем у српској арбитражној пракси изазвало је уговарање тзв. *пенала* за неизвршење обавезе плаћања цене, имајући у виду да према одредбама ЗОО уговорна казна не може бити уговорена за новчане обавезе. Ова одредба сматра се императивном, јер би у супротном странке могле изиграти императивне одредбе о плаћању законске затезне камате (И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 303; М. Васиљевић, *Трговинско право*, Београд 2011, стр. 69; В. Поповић, *Правни аспекти доцње купца*, Бања Лука 1998, стр. 142; Б. Чолић, Неуредно испуњење уговора, *ПЖ* бр. 10/1995, стр. 438; пресуда Врховног суда Србије, Прев. 33/94 од 9. марта 1994. године; пресуда Привредног апелационог суда Пж бр. 128/2010(1) од 25. марта 2010. године)). Ипак, у два случаја у српској арбитражној пракси трибунал је досудио оштећеној страни и захтеване пенале због неплаћања цене у висини од 13% на годишњем нивоу (у једном случају), односно 3% на месечном нивоу (у другом случају), имајући у виду да 1. друга страна није оспоравала пуноважност оваквих одредби, 2. да је уговарање висине затезне камате уобичајена пракса у међународној трговини и дозвољена начелом аутономије воље у систему Конвенције, односно да 3. начело аутономије воље дозвољава уговорно одређење висине штете коју страна трпи за случај повреде уговора. Видети: одлука српске СТА бр. Т-14/10 од 27. јула 2011. године (CISG-Online бр. 2276); одлука српске СТА бр. Т-12/04 од 24. јануара 2006. године (CISG-Online бр. 2274).

Захтев за плаћање уговорене камате усвојен је и у неколико случајева ван Србије, а имајући у виду проблеме одређивања релевантне каматне стопе, пракса уговорног одређивања каматне стопе се широко препоручује. Видети: V. Behr, The Sales Convention in Europe: From Problems in Drafting to Problems in Practice, *J. L. & Com.* бр. 17 (1998), стр. 290 fn. 156; Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 312; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 361; C. Liu, *Remedies*, стр. 635; C. Thiele, Interest on Damages and Rate of Interest Under Article 78 of the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, *IJ* бр 2 (1998), стр. 35; P. Winship, Changing Contract Practices in the Light of the United Nations Sales Convention: A Guide For Practitioners, *Int. Law.* бр. 29 (1995), стр. 553; J. McMahon, *Drafting CISG Contracts and Documents and Compliance Tips for Traders, Guide for Managers and Counsel*, 2004 (Pace); B. Crawford, Drafting Considerations Under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, *J. L. & Com.* бр. 8 (1988), стр. 203; Ј. Перовић, Заштитне клаузуле у међународним трговинским уговорима, *ПЖ* бр. 12/2009, стр. 479-480; одлука белгијског суда *Hof van beroep Antwerpen* од 4. новембра 1998. године (CISG-Online бр. 1310); одлука арбитраже при бечкој пољопривредној берзи бр. S 2/97, од 10. децембра 1997. године (CISG-Online бр. 351); одлука швајцарског суда *Zivilgericht Basel* од 21. децембра 1992. године (CISG-Online бр. 55); одлука аргентинског суда *Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial No. 10 (Buenos Aires)* од 6. октобра 1994. године (CISG-Online бр. 378).

Вреди напоменути да, за разлику од члана 277. ЗОО, члан 29. став 3. Закона о обвезним односима Хрватске из 2005. године, дозвољава уговарање затезне камате у трговачким уговорима под ограничењима предвиђеним ставом 2. и ставом 4. овог члана. Уговорно одређење стопе затезне камате дозвољава и члан 284. став 2. Закона о облигационим односима Црне Горе из 2008. године, као и члан

тако што ће се уговором предвидети да је меродавно право за уговор неко од права земаља које признају пуноважност одредбе о уговорној казни, као и изричито предвидети да је смисао предвиђене одредбе накнада штете, а не кажњавање дужника.⁸¹⁶

V. ОДНОС ОДРЕДБЕ О УГОВОРЕНОЈ НАКНАДИ ШТЕТЕ И ДРУГИХ ПРАВНИХ СРЕДСТАВА ПРЕДВИЂЕНИХ ОДРЕДБАМА КОНВЕНЦИЈЕ

За разлику од питања пуноважности одредбе о уговореној накнади штете, сматрамо да одговор на питање односа ове одредбе и других средстава заштите повериоца за случај повреде уговора треба тражити у систему Бечке конвенције и намерама уговорних страна, а не у одредбама меродавног националног права.⁸¹⁷ То јасно произлази и из формулације члана 4. Конвенције који одређује да се овом Конвенцијом регулишу *права и обавезе продавца и купца* које проистичу из уговора о међународној продаји робе. Право на уговорену накнаду штете сасвим сигурно је у домену примене Конвенције. Подразумева се да одговор на ово питање, у складу са начелом аутономије воље, превасходно треба тражити у самом споразуму уговорних страна, па тек ако није очигледна намера уговорних страна по том питању, одговор треба тражити у системском тумачењу Конвенције и општим начелима на којима она почива.

1. Однос одредбе о уговореној накнади штете и захтева за извршење уговора

Право да захтева извршење уговорне обавезе је једно од основних права повериоца у систему Конвенције. Иако ограничено захтевима члана 28. Конвенције

379. Облигацијског законика Републике Словеније из 2001. године. Сличну одредбу не садржи Преднацрт Грађанског законика, иако пословна пракса указује да за таквом изменом има потребе.

⁸¹⁶ Међутим, проф. ДиМатео упозорава, да амерички суд неће признати дејство одредби страног права која уговорну казну чини пуноважном уколико се спор пред њим решава, односно, одбиће да призна одлуку страног суда који уговорној казни даје такво дејство. Такође, постоје бојазни да би и признање и извршење стране арбитражне одлуке могло да буде спорно у овом случају, а све с позивом на јавни поредак. Видети: L. DiMatteo, Enforcement of Penalty Clauses: A Civil - Common Law Comparison, *IHR* бр. 5/2010, стр. 200.

⁸¹⁷ За супротно мишљење видети одлуку ICC арбитраже бр. 7197 из 1992. године (CISG-Online бр. 36).

и ретко примењивано у пракси, оно је, уопште узев, увек доступно за случај повреде уговора.⁸¹⁸

Може се поставити питање: какав је однос овог права и права оштећене стране да се позива на одредбу о уговореној накнади из уговора на који се примењује Конвенција? Да ли оштећена страна ово право има кумулативно са правом на извршење уговора или захтев за извршење исцрпљује право да се захтева плаћање уговорене суме новца?

Као што је већ напоменуто, одговор на ово питање треба тражити у намери уговорних страна. Уколико је уговорена сума новца за случај неизвршења уговора, онда се ова два правна средства искључују и морају се посматрати алтернативно, јер се плаћањем уговорене накнаде поверилац доводи у ситуацију као да је уговор извршен. Иако је кумулација различитих правних средстава у начелу дозвољена у систему Конвенције, она је могућа само у мери у којој не води обогаћењу повериоца. Уколико је, пак, уговорена сума новца за случај неуредног извршења уговора, онда је у складу са основним начелима Конвенције да поверилац има право да захтева и извршење уговорне обавезе и плаћање уговорене суме новца као накнаде за неуредно извршење уговора (нпр. за случај доцње). Подразумева се да уговорне стране могу уговором и друкчије предвидети.

2. Однос одредбе о уговореној накнади штете и захтева за раскид уговора

Право оштећене стране да захтева раскид уговора не искључује њено право да захтева плаћање уговорене суме новца. За разлику од појединих националних права где раскидом уговора престаје дејство одредбе о уговореној накнади,⁸¹⁹ сматрамо да такво решење није у сагласности са основним начелима Конвенције, а нарочито са јасно израженим ставом Конвенције о дејствима раскида по којем се раскидом уговора уговорне стране *не ослобађају обавезе да се накнади штета* (члан 81. став 1).⁸²⁰

⁸¹⁸ Видети II главу првог дела рада.

⁸¹⁹ Видети: P. Nachev, *Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation – Rethinking Penalty and Liquidated Damages Clauses*, Dissertation, University of Basel, 2009, стр. 163-165.

⁸²⁰ У том смислу, арбитражно веће је исправно закључило да "право на уговорну казну за закашњење са испуњењем обавезе поверилац не губи тиме што је раскинуо уговор због закашњења. Ово право на раскид је, најпре, било

3. Однос одредбе о уговореној накнади штете и захтева за накнаду штете на основу одредаба Конвенције

Једно од важнијих питања приликом разматрања дејства одредбе о уговореној накнади штете јесте питање њеног односа са предвиђеним механизмом одмеравања накнаде штете на основу Конвенције. Наиме, спорно је да ли одредбу о уговореној накнади штете треба третирати као одступање од правила чланова 74-76. Конвенције о одмеравању висине накнаде штете које дерогира њихову даљу примену, или је посматрати као правно средство заштите на које уговорне стране имају право кумулативно са правом да захтевају накнаду штете одмерену на основу ових одредби, до поштуне накнаде штете.

Примера ради, претпоставимо да је уговором између продавца и купца уговорено да продавац за случај неизвршења уговора има да плати купцу износ од 100.000 евра. Штета коју купац трпи због неизвршења износи 200.000 евра. Да ли купац има право само на накнаду износа предвиђеног уговором, или може да захтева накнаду до пуног износа штете, према правилима из чланова 74-76. Конвенције?

Различита национална права дају различите одговоре на ово питање. У једном броју законодавстава уговорањем уговорене накнаде уговорне стране се одричу права на одмеравање накнаде штете у складу са законским одредбама тј. немају право да захтевају износ већи од уговорене накнаде, чак и када штета коју услед повреде трпе прелази тај износ.⁸²¹ У другим земљама, могућа је и накнада штете преко износа

предвиђено самим уговором у одредбама у којима се предвиђа плаћање уговорне казне за закашњење у испоруци (члан 8 став 2 уговора и члан 5 став 2 допуне бр. 4). Дакле, уговором је предвиђен, поред уговорне казне за закашњење у испоруци, и раскид уговора као последица закашњења дужника са испуњењем обавезе. Код таквог стања ствари, било би нелогично да клаузула о уговорној казни (предвиђена за случај закашњења) не важи односно да се не примењује и за случај када је, због закашњења у испуњењу, поверилац раскинуо уговор, па обавеза уопште није испуњена." Видети одлуку српске СТА бр. Т-22/05 од 30. октобра 2006. године (CISG-Online бр. 2081). У истом смислу видети: С. Liu, *Remedies*, стр. 382-384; D. Tallon, *Article 81* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 603; J. Lookofsky, *The CISG*, стр. 168; одлука ICC арбитраже бр. 9978 из 1999. године (CISG-Online бр. 708).

Погрешно је, међутим, арбитар одбио захтев за плаћање уговорних 'пенала' за неиспуњење обавеза које доспевају након раскида уговора, јер, супротно мишљењу арбитра, раскидом уговора не престаје обавеза да се надокнади штета, укључујући и дејство одредбе о уговореној казни. Видети одлуку српске СТА од 15. јула 2008. године (CISG-Online бр. 1795).

⁸²¹ P. Hachem, *Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation – Rethinking Penalty and Liquidated Damages Clauses*, Dissertation, University of Basel, 2009, стр. 166-167.

уговорене накнаде – све до висине штете коју је оштећени заиста претрпео услед повреде уговора, под условом да такву штету докаже.⁸²²

Досадашња примена Конвенције, у судској и арбитражној пракси, не даје јединствени одговор на ово питање. Тако је у једном случају пред ICC арбитражом, где је у уговору била предвиђена уговорна казна у износу од 2% од уговорене цене за случај неиспоруке, купац био спречен да захтева виши износ накнаде штете због неиспуњења јер је, према мишљењу арбитра, уношењем овакве одредбе у уговор, имплицитно одступљено од правила Конвенције која уређују одмеравање накнаде штете тј. конвенцијски режим из члана 74. је замењен уговорним из одредбе о уговорној казни.⁸²³

С друге стране, одлуком ICC арбитраже у другом случају, продајчев захтев за пуну накнаду штете, тј. преко износа из уговорне казне је усвојен позивајући се на одредбе меродавног аустријског права.⁸²⁴

Сматрамо да је у складу са начелом потпуне накнаде штете да се у систему Конвенције допусти накнада штете и преко уговореног износа до износа предвидљиве штете и то на основу општих начела Конвенције (а не меродавног националног права). Ово из разлога што уношење одредбе о уговореном износу накнаде штете не треба третирати као одступање од основних начела на којима Конвенција почива, укључујући и начело потпуне накнаде штете, већ само као механизам изражавања аутономије воље уговорних страна с циљем олакшавања

⁸²² P. Hachem, *Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation – Rethinking Penalty and Liquidated Damages Clauses*, Dissertation, University of Basel, 2009, стр. 171.

⁸²³ Видети одлуку ICC арбитраже бр. 9978 из 1999. године (CISG-Online бр. 708). У истом смислу видети одлуку руске ICAC арбитраже од 23. новембра 1994. године (CISG-Online бр. 445).

⁸²⁴ Видети одлуку ICC арбитраже бр. 7197 из 1992. године (CISG-Online бр. 36). У истом смислу видети: одлуку руске ICAC арбитраже од 18. фебруара 2002. године (CISG-Online бр. 890); одлуку руске ICAC арбитраже од 27. маја 2005. године (CISG-Online бр. 1456); одлуку кинеске CIETAC арбитраже од 9. новембра 2005. године (CISG-Online бр. 1444). одлуку српске СТА бр. Т-22/05 од 30. октобра 2006. године (CISG-Online бр. 2081).

О могућности кумулације захтева за плаћање уговорене суме из одредбе о уговорној казни и права на накнаду штете према општим правилима, изјаснило се и арбитражно веће у случају из српске арбитражне праксе, с позивом на национално меродавно право. Видети: одлуку српске СТА бр. Т-22/05 од 30. октобра 2006. године (CISG-Online бр. 2081).

доказивања штете, за случај да до повреде уговора дође.⁸²⁵ Подразумева се да детаљнија анализа околности случаја и намере уговорних страна, применом метода тумачења из члана 8. Конвенције, може упутити и на друкчији закључак.

Сматрамо да одговор на ово питање, као и на многа друга питања у систему Конвенције, преваходно треба тражити у намери уговорних страна, у складу са правилима тумачења из члана 8. Конвенције,⁸²⁶ а тек ако таква анализа не пружи прецизан одговор, дозволити и накнаду штете преко уговореног износа у складу са општим начелима Конвенције.

У сваком случају, сматрамо пожељним да уговорне стране приликом уговарања овакве одредбе предвиде њено дејство у односу на друга доступна правна средства заштите за случај повреде уговора.⁸²⁷

VI. ОДНОС ОДРЕДБЕ О УГОВОРЕНОЈ НАКНАДИ ШТЕТЕ И ЧЛАНА 79. КОНВЕНЦИЈЕ КАО ОСНОВА ЗА ОСЛОБОЂЕЊЕ ОД НАКНАДЕ ШТЕТЕ

Посебан проблем у вези са одредбама о уговореној накнади у систему Конвенције јесте и питање дејства члана 79. Конвенције на захтеве из одредбе о уговореној накнади. Конкретно, може се поставити питање да ли испуњење услова за ослобођење од одговорности за накнаду штете подразумева и ослобођење

⁸²⁵ Проф. Зелер сматра да су уговорањем уговорене накнаде стране ефективно ограничиле износ накнаде на износ предвиђен таквом одредбом, јер је то износ предвидљиве штете у време закључења уговора. Видети: B. Zeller, *The Challenge of a Uniform Application of the CISG – Common Problems and their Solutions*, *Macq. JBL* бр. 3 (2006), стр. 309 *et seq.* доступно на: <<http://www.austlii.edu.au/au/journals/MqJBLaw/2006/14.html>>.

⁸²⁶ I. Schwenzer, *Article 74*, у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1023; Stoll/Gruber, *Article 74*, у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 770; одлуку руске ICAC арбитраже од 13. јануара 2006. године (CISG-Online бр. 1622); одлуку руске ICAC арбитраже од 9. јуна 2004. године (CISG-Online бр. 1239); одлуку српске СТА од 9. децембра 2002. године (CISG-Online бр. 2123); одлуку руске ICAC арбитраже од 27. јула 1999. године (CISG-Online бр. 779); одлуку ICC арбитраже бр. 9978 из 1999. године (CISG-Online бр. 708); одлуку руске ICAC арбитраже од 13. маја 1997. године (CISG-Online бр. 2121); одлука холандског суда *Hof Arnhem* од 22. августа 1995. године (CISG-Online бр. 317); одлуку руске ICAC арбитраже од 23. новембра 1994. године (CISG-Online бр. 445); одлуку ICC арбитраже бр. 7585 из 1992. године (CISG-Online бр. 105).

⁸²⁷ У истом смислу видети: A. Dimolitsa, *Contractual remedies: clauses pénales and liquidated damages clauses* у De Ly & Lévy (eds.), *Interest, Auxiliary and Alternative Remedies*, стр. 14.

одговорности дужника од захтева повериоца на основу одредбе о уговореној накнади штете.⁸²⁸ Једна група аутора сматра да се и ово питање мора решити у складу са меродавним националним правом,⁸²⁹ док други сматрају да члан 79. Конвенције, под одређеним околностима, може водити и ослобођењу од обавезе накнаде штете према овако уговореним одредбама.⁸³⁰

Сматрамо да и овде намера уговорних страна мора имати одлучујући значај. Уколико су стране предвиделе да се дужник не може ослободити одговорности за плаћање уговорене накнаде чак и за случај испуњености услова из члана 79. Конвенције, онда се таквој одредби мора признати правно дејство. Међутим, за случај да ништа није уговорено, сматрамо да се одредба Конвенције о ослобођењу за накнаду штете из члана 79. примењује и за случај плаћања уговорене накнаде. Ово из разлога што правна природа и сврха уговорене накнаде одговара природи и сврси накнаде штете.

VII. СМАЊЕЊЕ ИЗНОСА УГОВОРЕНЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ

Сматрамо да питање смањења износа уговорене накнаде штете, за разлику од питања пуноважности одредбе о уговореној накнади, није питање на које одговор треба да пружи меродавно национално право. Ово из разлога што се ово питање тиче права на накнаду штете, а не пуноважности уговорне одредбе, те самим тим није искључено из поља примене Бечке конвенције.⁸³¹

⁸²⁸ Ово питање јавило се само једном у досадашњој судској пракси, али га је суд оставио отвореним јер је, у сваком случају, утврђено да продавац не испуњава услове из члана 79. Конвенције за ослобођење од одговорности. Видети одлуку немачког суда *OLG Hamburg* од 25. јануара 2008. године (CISG-Online бр. 1681).

⁸²⁹ H. Stoll, *Article 79* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 607 и 622.

⁸³⁰ D. Tallon, *Article 79* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 589; P. Hachem, *Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation – Rethinking Penalty and Liquidated Damages Clauses*, Dissertation, University of Basel, 2009, стр. 141; I. Schwenzer, *Article 79*, у I. Schwenzer (ed), *CISG Commentary 2010*, стр. 1083; Kritzer/Vanto/Vanto/Eiselen, *International Contract Manual*, Vol. 4, Thomson West 2008, § 93:130; I. Schwenzer, Force majeure and hardship in international sales contracts, *Vict. U. Well. L. Rev.* бр. 39 (2009), стр. 719.

⁸³¹ Ипак, у претежном броју доступних судских и арбитражних одлука у којима се ово питање поставило, смањење уговорене накнаде је образложено позивањем на одредбе меродавног националног права, а поводом приговора дужника. Видети: одлуку шпанског суда *Audiencia Provincial de Madrid* од 18. октобра

Адекватну меру смањења износа уговорене накнаде, а поводом приговора дужника (уколико сматра да је конкретна штета у очигледној несразмери са уговореном накнадом), треба тражити применом начела накнаде предвидљиве штете, начела потпуног обештећења и начела разумности.⁸³²

Мера смањења не мора нужно одговарати висини конкретно претрпљене штете, већ висини штете која се разумно могла предвидети у време закључења уговора као последица конкретне повреде уговора. На овај начин се даје пун значај како начелу предвидљиве штете тако и начелу аутономије воље, при чему сматрамо да начело потпуне накнаде штете и начело конкретне штете не трпи значајна одступања. Наиме, ако је стварно претрпљена штета већа од уговорене накнаде, изузев ако околности случаја не указују да су странке на овај начин хтеле да ограниче обим надокандиве штете, поверилац ће имати право да захтева разлику до пуног износа

2007. године (CISG-Online бр. 2082); одлуку кинеске CIETAC арбитраже од 20. септембра 2006. године (CISG-Online бр. 1473); одлуку руске ICAC арбитраже од 1. марта 2006. године (CISG-Online бр. 1941); одлуку кинеске CIETAC арбитраже од 7. децембра 2005. године (CISG-Online бр. 2124); одлуку руске ICAC арбитраже од 27. априла 2005. године (CISG-Online бр. 1500); одлуку руске ICAC арбитраже од 19. марта 2004. године (CISG-Online бр. 1186); одлуку руске ICAC арбитраже од 19. фебруара 2004. године (CISG-Online бр. 1182); одлуку руске ICAC арбитраже од 10. јануара 1998. године (CISG-Online бр. 2122); одлуку кинеске CIETAC арбитраже од 6. фебруара 1997. године (CISG-Online бр. 2120); одлука белгијског суда *Hof van Beroep Antwerpen* од 18. јуна 1996. године (CISG-Online бр. 758); одлука холандског суда *Gerechtshof Arnhem* од 22. августа 1995. године (CISG-Online бр. 317).

⁸³² За примену начела разумности као мере смањења износа уговорене накнаде (видети: одлуку руске ICAC арбитраже од 13. јануара 2006. године (CISG-Online бр. 1622)). Такође, у једном случају у досадашњој пракси је износ уговорене накнаде умањен истовременом применом начела меродавног националног права, начела пропорционалности из Бечке конвенције, које је, према мишљењу арбитра потврђено и формулацијом одредбе члана 7.4.13 UNIDROIT Начела (видети одлуку руске ICAC арбитраже од 4. априла 2003. године (CISG-Online бр. 1547)). У досадашњој пракси забележен је и један случај где је износ уговорене накнаде умањен искључиво применом члана 7.4.13 UNIDROIT Начела као обичаја на основу члана 9. став 2. Конвенције, иако је бугарско право и Конвенција као њен саставни део одређено као меродавно. (Видети: одлуку руске ICAC арбитраже од 5. јуна 1997. године (CISG-Online бр. 1247)). За овакву примену залаже се и проф. Пералес Вискасillas (Видети: P. Perales Viscasillas, *Article 7*, у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 135, fn. 123). Сматрамо, међутим, да је примена UNIDROIT Начела у овом случају погрешна с обзиром да члан 7.4.13 свакако не представља међународни обичај који је широко познат у међународној трговини и редовно га поштују уговорне стране у уговорима исте врсте у односној струци, у смислу члана 9. став 2. Конвенције, о чему сведочи и званичан коментар на овај члан.

штете у складу с општим правилима Конвенције. С друге стране, ако је стварно претрпљена штета мања од уговорене накнаде, у мери у којој је штета већег обима била предвидљива у време закључења уговора, сматраће се да је у складу са начелом аутономије воље да се призна накнада штете до тако предвидљивог износа. С обзиром да се у време закључења уговора врши и одговарајућа расподела ризика, оправдано је претпоставити да је уговорна страна, која је могла предвидети настанак штете одређеног обима за случај повреде уговора, ризик накнаде такве штете прихватила да сноси до предвидљивог обима и да нема ничег неправичног у томе да изврши накнаду штете у висини која одговара предвидљивој штети.⁸³³ Ако би смањење уговорене накнаде увек водило изједначавању уговорене накнаде и конкретно претрпљене штете, онда би и пракса уговарања накнаде штете изгубила сваки смисао, а пословни свет би остао ускраћен за предности које уговарање ових одредби подразумева.

⁸³³ У теорији се оправдано истиче да је у већини трговачких уговора *quid pro quo* за укључивање одредбе о уговореној накнади повећање цене. У том смислу, одредба о уговореној накнади игра улогу политике осигурања. Општењени кроз већу цену плаћа премију осигурања од повреде уговора, а за случај да до повреде дође – кроз уговорену накнаду штете добија обештећење. Видети: L. DiMatteo, Enforcement of Penalty Clauses: A Civil-Common Law Comparison, *IHR* бр. 5/2010, стр. 194.

Глава IV

СИНТЕЗА

Основна правила одмеравања накнаде штете у систему Конвенције садржана су у члановима 74-77. Док одредбе члана 74. Конвенције налазе своју примену независно од тога да ли је уговор раскинут или не, одредбе члана 75. и 76. Конвенције се примењују само за случај да је уговор раскинут. Иако на први поглед одредбе ових чланова делују као једначине за одмеравање накнаде штете чија је примена једноставна, оне заправо представљају сложен скуп правила чија је правилна примена од суштинског значаја за остварење права на накнаду штете у систему Конвенције и заштиту права повериоца. Такође, важно је напоменути и да одредбе Конвенције о накнади штете у потпуности уређују ову материју те да нема места примени националних правила о накнади штете.

Члан 74. Конвенције предвиђа накнаду како стварне штете тако и измакле добити те представља израз начела потпуне накнаде штете, као једног од основних начела на којима Конвенција почива. Иако овај члан не садржи конкретне смернице за одмеравање висине накнаде штете, сматрамо да је овакав изостанак апсолутно оправдан с обзиром да до повреде уговора може доћи у неограниченом броју ситуација. Постојање детаљнијих смерница за одмеравање висине накнаде штете би тако сузило маневарски простор судовима и арбитражним већима и смањило могућност прилагођавања одлука о висини накнаде штете специфичним околностима сваког конкретног случаја, а на основу општих начела на којима је Конвенција заснована.

Као руководна начела у одмеравању накнаде штете и ограничењу њеног обима у систему Конвенције поред начела потпуне накнаде штете, издвајају се: начело аутономије воље, начело накнаде предвидљиве штете, начело спречавања штете, начело новчане накнаде штете, начело конкретног одмеравања штете, начело разумности, начело повериоцевог слободног избора у погледу начина одмеравања

штете и начело умањења накнаде штете због користи коју је поверилац имао у вези са повредом уговора.

Ограничење накнаде штете на предвидљиву штету природно је и неопходно, имајући у виду строги систем уговорне одговорности који Конвенција садржи и који је независан од кривице дужника за повреду уговора, а који је на овај начин ублажен. Ово начело служи задовољењу уговорних очекивања повериоца и правичној расподели ризика између уговорних страна, а неопходно је и ради олакшања привредне иницијативе и економске ефикасности.

У систему Бечке конвенције штета ће бити предвидљива увек када је: страна која чини повреду уговора у време закључења уговора предвидела или морала предвидети штету која настаје услед повреде уговора с обзиром на чињенице које су јој тад биле познате или морале бити познате. Дакле, приликом испитивања испуњености овог услова неопходно је утврдити да ли је страна која је повредила уговор могла да предвиди настанак конкретне штете, и то првенствено применом објективног критеријума, с тим да и примена субјективног критеријума налази своје место уколико је оштећена страна упозорила дужника у време закључења уговора на могућност наступања одређених некарактеристичних облика штета. Релевантно време је увек време закључења уговора јер је то време када је учињена уговорна расподела ризика, а коју примена начела предвидљивости штете додатно обезбеђује.

Иако је, опште узев, довољно да је дужник предвидео могућност настанка штете, а не и износ који одговара висини штете, у одређеним околностима је оправдано ценити и предвидљивост висине штете, али не у њеном апсолутном износу. Наиме, ако начело накнаде предвидљиве штете има свој смисао у ограничењу уговорне одговорности на ризике предвидљиве у тренутку закључења уговора, онда се испитивање предвидљивости штете не може зауставити само на испитивању да ли је конкретан облик штете која настаје као последица повреде уговора био предвидљив, већ и да ли је наступање штете тог обима, односно те висине могло бити предвидљиво. У супротном, правна сигурност у међународној трговини би била угрожена, јер уговорне стране не би могле разумно да претпоставе докле допиру границе њихове уговорне одговорности.

Сматрамо да је терет доказивања предвидљивости штете на дужнику, с обзиром да оштећена страни већ има значајан терет доказивања повреде уговора,

штете и узрочне везе. Дакле, на дужнику је да докаже да према редовном току ствари није могао предвидети штету у питању. Међутим, уколико поверилац тврди да је наступање конкретне штете дужнику било предвидљиво због посебних околности с којима је упознат у време закључења уговора, онда је он дужан то и да докаже.

Од дужника се захтева да је штету могао предвидети **као могућу последицу** повреде уговора (енг. *possible consequence*), а не и као вероватну последицу (енг. *probable consequence*) или врло вероватну последицу (енг. *with substantial probability*) повреде уговора, како се то захтева у неким земљама англосаксонског система.

Када је уговор раскинут, доказивање предвидљивости штете једноставно се може избећи применом одредаба чланова 75. и 76. Конвенције, с обзиром да се такав начин одмеравања штете (у односу на куповину, односно продају ради покрића, или у односу на текућу цену) сматра уобичајеним у трговинским односима.

У испитивању предвидљивости штете посебну улогу могу имати пословна пракса и обичаји у међународној трговини.

Ограничење висине накнаде штете због непредузимања разумних мера ради спречавања или смањења штете такође служи правичној расподели ризика између уговорних страна, односно доприноси очувању уговорне равнотеже у систему Конвенције и сматра се изразом начела савесности и поштења. Реч је о дужности повериоца да предузме разумне мере ради смањења штете уколико до повреде уговора дође (члан 77. Конвенције). Уколико то не учини, износ висине накнаде штете на који он има право биће умањен за износ који је могао бити избегнут да се разумно понашао.

Начело спречавања штете доприноси очувању уговорне равнотеже у систему Конвенције јер се, с једне стране, дужник чини одговорним без обзира на кривицу, али се, с друге стране, и од повериоца захтева максимум пажње како у извршењу уговорних обавеза, тако и у односу према дужнику након повреде уговора. Потреба за сарадњом уговорних страна у извршењу уговорних обавеза не престаје моментом повреде уговора, већ се наставља и након повреде уговора. На овај начин, такође се доприноси бољој и ефикаснијој расподели ресурса у условима међународне трговине.

За разлику од обавеза из чланова 30 *et seq.* и 53. *et seq.* Конвенције, дужност предузимања разумних мера ради смањења штете није уговорна (или Конвенцијом прописана) *обавеза* уговорних страна у правом смислу те речи, те се не може захтевати њено извршење, а њено пропуштање не повлачи могућност раскида уговора или накнаде штете. Реч је о дужности која је додатно наметнута оштећеној страни, а прописана је у њеном интересу, те су, отуда, и различите последице њеног пропуштања.

Док непредузимање уговорних обавеза може за последицу имати обавезу накнаде штете, докле непредузимање разумних мера за смањење штете повлачи за собом само умањење висине штете која се може надокнадити и то у износу који је могао бити спречен да су разумне мере предузете. Такође, члан 79. Конвенције не може служити као основ ослобођења од одговорности за непредузимање ових мера.

Начело спречавања штете служи искључиво као мера ограничења висине накнаде штете у систему Конвенције и не може се примењивати на друга правна средства на која оштећени има право за случај повреде уговора. Међутим, како је дужност предузимања разумних мера ради смањења штете израз начела савесности и поштења, то се захтеви овог члана могу у одређеним ситуацијама тумачити као налог оштећеној страни да се користи одређеним правима, као што је право на раскид уговора и закључење уговора о покрићу, уколико такве радње представљају разумне мере спречавања или умањења штете, с тим да је једина санкција за пропуштање ових радњи умањење износа накнаде, а не и губитак права на коришћење другим средствима заштите.

Начело спречавања штете захтева од оштећене стране да предузме *разумне мере* за умањење штете, које се могу очекивати у датим околностима од стране која поступа у доброј вери. Од оштећене стране се не очекује да предузме мере које, иако умањују обим штете, истовремено захтевају неуобичајене напоре или неразумно високе трошкове. Како је циљ Конвенције да стимулише предузимање мера ради смањења штете, то дужност спречавања штете мора постојати како након повреде уговора, тако и од момента кад једна уговорна страна може јасно предвидети повреду уговора и штету као последицу такве повреде.

Терет доказивања да су постојале 'разумније' и ефикасније мере од предузетих је на дужнику, а могућност смањења висине накнаде штете по овом основу не може се разматрати *ex officio*.

Како је начело аутономије воље једно од основних начела на којима Конвенција почива то нема сметњи да уговорне стране уговором предвиде другачији режим одговорности за повреду уговора од оног који Конвенција предвиђа, односно да на тај начин обим накнаде штете ограниче или прошире.

У погледу значаја и дејства одредаба о уговореној накнади за случај повреде уговора у систему Бечке конвенције, сматрамо да нема препрека да им се призна правно дејство у систему Конвенције под условом да им меродавно национално право признаје пуноважност. С друге стране, питање форме ових одредаба као услова њихове пуноважности остаје у сфери регулисања Бечке конвенције, те се ни овде, као ни за друга питања, захтев писмене форме, по правилу, не поставља, јер начело консенсуализма задржава примат.

Однос овог правног средства са другим средствима заштите може се, пре свега, одредити на основу начела аутономије воље, а супсидијерно на основу смисла и дејства уговорене одредбе, с једне стране, и општих начела Конвенције, с друге стране.

Што се тиче односа уговорене накнаде и захтева за извршење уговора, одговор на ово питање треба тражити у намери уговорних страна. Уколико је уговорена сума новца за случај неизвршења уговора, онда се ова два правна средства искључују и морају се посматрати алтернативно, јер се плаћањем уговорене накнаде поверилац доводи у ситуацију као да је уговор извршен. Иако је кумулација различитих правних средстава у начелу дозвољена у систему Конвенције, она је могућа само у мери у којој не води обогаћењу повериоца. Уколико је, пак, уговорена сума новца за случај неуредног извршења уговора, онда је у складу са основним начелима Конвенције да поверилац има право да захтева и извршење уговорне обавезе и плаћање уговорене суме новца као накнаде за неуредно извршење уговора (нпр. за случај доцње). Подразумева се да уговорне стране могу уговором и друкчије предвидети.

Право оштећене стране да захтева раскид уговора не искључује њено право да захтева плаћање уговорене суме новца. За разлику од појединих националних права

где раскидом уговора престаје дејство одредбе о уговореној накнади, сматрамо да такво решење није у сагласности са основним начелима Конвенције, а нарочито са јасно израженим ставом Конвенције о дејствима раскида по којем се раскидом уговора уговорне стране *не ослобађају обавезе да се накнади штета* (члан 81. став 1).

Што се тиче односа уговорене накнаде и права на накнаду штете, сматрамо да је у складу са начелом потпуне накнаде штете да се у систему Конвенције допусти накнада штете и преко уговореног износа до износа предвидљиве штете и то на основу општих начела Конвенције (а не меродавног националног права). Ово из разлога што уношење одредбе о уговореном износу накнаде штете не треба третирати као одступање од основних начела на којима Конвенција почива, укључујући и начело потпуне накнаде штете, већ само као механизам изражавања аутономије воље уговорних страна с циљем олакшавања доказивања штете, за случај да до повреде уговора дође. Подразумева се да детаљнија анализа околности случаја и намере уговорних страна, применом метода тумачења из члана 8. Конвенције, може упутити и на друкчији закључак. У сваком случају, одговор на ово питање најпре треба тражити у намери уговорних страна, а тек ако таква анализа не пружи прецизан одговор, дозволити и накнаду штете преко уговореног износа у складу са општим начелима Конвенције. У сваком случају, сматрамо пожељним да уговорне стране приликом уговарања овакве одредбе предвиде њено дејство у односу на друга доступна правна средства заштите за случај повреде уговора.

У погледу смањења износа уговорене накнаде адекватну меру смањења износа уговорене накнаде поводом приговора дужника (уколико сматра да је конкретна штета у очигледној несразмери са уговореном накнадом), треба тражити применом начела накнаде предвидљиве штете, начела потпуног обештећења и начела разумности, док нема места примени националног права на ово питање.

Мера смањења не мора нужно одговарати висини конкретно претрпљене штете, већ висини штете *која се разумно могла предвидети у време закључења уговора* као последица конкретне повреде уговора. На овај начин се даје пун значај како начелу предвидљиве штете тако и начелу аутономије воље, при чему сматрамо да начело потпуне накнаде штете и начело конкретне штете не трпи значајна одступања.

С обзиром да се у време закључења уговора врши и одговарајућа расподела ризика, оправдано је претпоставити да је уговорна страна, која је могла предвидети

настанак штете одређеног обима за случај повреде уговора, ризик накнаде такве штете прихватила да сноси до предвидљивог обима и да нема ничег неправичног у томе да накнади штету у висини која одговара предвидљивој штети. Ако би смањење уговорене накнаде увек водило изједначавању уговорене накнаде и конкретно претрпљене штете, онда би и пракса уговарања накнаде штете изгубила сваки смисао, а пословни свет би остао ускраћен за предности које уговарање ових одредби подразумева.

Коначно, када је о ослобођењу од одговорности реч на основу члана 79. Конвенције и његовом дејству на захтев за плаћањем уговорене суме новца за случај повреде уговора, сматрамо да и овде намера уговорних страна мора имати одлучујући значај. Уколико су стране предвиделе да се дужник не може ослободити одговорности за плаћање уговорене накнаде чак и за случај испуњености услова из члана 79. Конвенције, онда се таквој одредби мора признати правно дејство. Међутим, за случај да ништа није уговорено, сматрамо да се одредба Конвенције о ослобођењу од одговорности за накнаду штете из члана 79. примењује и за случај плаћања уговорене накнаде. Ово из разлога што правна природа и сврха уговорене накнаде одговара природи и сврси накнаде штете.

ЧЕТВРТИ ДЕО:

**ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ
У СИСТЕМУ БЕЧКЕ КОНВЕНЦИЈЕ
КАДА ЈЕ УГОВОР РАСКИНУТ**

Глава I

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Поред општег правила одмеравања накнаде штете садржаног у члану 74. Конвенције, Конвенција предвиђа и посебна правила одмеравања накнаде штете за случај да је уговор раскинут. Та правила су садржана у члановима 75. (одмеравање накнаде штете кад је извршена куповина, односно продаја ради покрића – тзв. конкретно одмеравање накнаде штете) и 76. Конвенције (одмеравање накнаде штете кад ствар има текућу цену – тзв. апстрактно одмеравање накнаде штете).

Иако раскид уговора није, опште узев, предуслов коришћења права на накнаду штете у систему Конвенције,⁸³⁴ он јесте услов за одмеравање штете у складу са члановима 75. и 76. Конвенције.⁸³⁵ Правилно остварење права на раскид уговора може у одређеним случајевима бити услов за остваривање права на накнаду штете одмерене на основу продаје, односно куповине ради покрића, или на основу текуће цене.

Без обзира на испуњеност услова из чланова 75. и 76. Конвенције, важно је напоменути да поверилац *увек* има право на накнаду штете на основу члана 74.

⁸³⁴ Више о томе видети други део овог рада.

⁸³⁵ За разлику од члана 75. Конвенције, члан 525. ЗОО, који садржи правила одмеравања накнаде штете због повреде уговора о продаји када је извршена продаја, односно куповина ради покрића, не захтева изричито да је уговор о продаји претходно раскинут, иако одсек у коме се овај члан налази носи назив "Накнада штете у случају раскида продаје". Члан 524. ЗОО, с друге стране, одмеравање накнаде штете у односу на текућу цену изричито дозвољава само за случај раскида уговора (више о томе видети: Д. Слијепчевић, Извршење уговора и право на накнаду штете због промене цене, *Правни информатор* бр. 12/2006, стр. 83-87). Ипак, у случају примене члана 525. ЗОО одмеравање накнаде штете на основу обављене куповине, односно продаје ради покрића, условљено је претходним раскидом уговора (М. Васиљевић, *Трговинско право*, Београд 2011, стр. 112).

Конвенције.⁸³⁶ Међутим, одмеравање накнаде штете на основу чланова 75. и 76. Конвенције, оштећеној страни може пружити лакши и бржи пут до накнаде, с обзиром на различите доказе које у погледу штете, посебно у виду измакле добити, оштећена страна треба да пружи суду, односно арбитражи (на пример: не мора да "отвори своје књиге", пружи доказе о маржама које наплаћује, клијентима и другим поверљивим пословним информацијама⁸³⁷).

Како је о основима за раскид уговора у систему Бечке конвенције већ било речу у VI глави првог дела рада, то ћемо се на овом месту бавити само питањем начина остварења раскида уговора, као претходним питањем за одмеравање накнаде штете у случају када је уговор раскинут.

Бечка конвенција не познаје институт раскида уговора по самом закону (тзв. *ex lege* раскид), већ захтева да, у сваком случају када се стекну услови за раскид уговора, оштећена уговорне стране о намери да раскине уговор обавести другу уговорну страну (члан 26. Конвенције).⁸³⁸ У том смислу, Конвенција одступа како од српског Закона о облигационим односима (члан 125. став 1. и члан 126. став 3. ЗОО), тако и

⁸³⁶ Видети: Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 8, *Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76* (известилац проф. Џон Готанда), пара. 1.2.1. (Pace); Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 178; одлука Врховног суда Аустрије од 28. априла 2000. године (CISG-Online бр. 581); одлука руске ICAC арбитраже од 16. марта 1995. године (CISG-Online бр. 205); одлука кинеске CIETAC арбитраже од 26. децембра 2005. године (CISG-Online бр. 1744); одлука грчког суда апелационог суда из Ламије бр. 63/2006 (Pace).

⁸³⁷ Видети: P. Schlechtriem, *Calculation of damages in the event of anticipatory breach under the CISG* (Pace); Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 8, *Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76* (известилац проф. Џон Готанда), пара. 1.2.2 (Pace).

⁸³⁸ H. Leser, *Article 26* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 188; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 202; видети одлуку Врховног суда Аустрије од 6. фебруара 1996. године (CISG-Online бр. 224); одлуку немачког окружног суда у Франкфурту на Мајни од 16. септембра 1991. године (CISG-Online бр. 26); одлуку немачког апелационог суда у Бамбергу од 13. јануара 1999. године (CISG-Online бр. 516); одлуку руске ICAC арбитраже од 22. октобра 1998. године (Pace); одлуку ICC арбитраже бр. 9978 из 1999. године (CISG-Online бр. 708); одлука српске СТА бр. Т-8/06 од 1. октобра 2007. године (CISG-Online бр. 1793).

од решења свог претходника – Једнообразног закона о продаји робе.⁸³⁹ Као разлог таквог одступања наводи се потреба отклањања правне неизвесности по питању да ли је уговор још увек на снази или је *ex lege* раскинут⁸⁴⁰ уз истовремено пружање још једне шансе за очување уговора⁸⁴¹ и уважавање захтева правичности.⁸⁴²

Обавештење о раскиду уговора је једностранни правни акт, чије дејство није условљено ни изјашењем ни пристанком друге стране. За разлику од појединих континенталних правних система, Конвенција не захтева ни претходно обавештење о намери раскида уговора (уз изузетак из члана 72. став 2.),⁸⁴³ нити остварење права

⁸³⁹ Ово решење, међутим, прихватила су и UNIDROIT Начела (члан 7.3.2. став 1.) и Европска начела уговорног права (члан 9:303. став 1.). Више о обавештењу о раскиду уговора према одредбама ових извора видети: С. Ваасх Андерсен, Comparative analysis between the provisions of the CISG regarding notice requirements (Arts. 39 & 26) and the counterpart provisions of the UNIDROIT Principles and the PECL у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 133-138; Р. Хубер, *Article 7.3.2.* у Vogenauer & Kleinheisterkamp, *UNIDROIT Commentary*, стр. 841-844.

⁸⁴⁰ Видети: V. Кнарр, *Article 64* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 465-466; Н. Лесер, *Article 26* у Р. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 187; Ј. Перовић, Изјава о раскиду као услов за раскид уговора због неиспуњења обавезе, *ПЖ* бр. 11/05, Београд, стр. 473-497; *UNCITRAL Digest Art. 26, comm. 2*; Коментар бр. 1 на члан 7.3.2. UNIDROIT Начела.

⁸⁴¹ Како уговорна страна није у обавези да уговор раскине чак и кад су се стекли сви услови за раскид то у систему непостојања *ex lege* раскида уговор остаје на снази све док оштећена страна не донесе свесну одлуку да прекине уговорне односе са другом страном, односно да уговор раскине.

⁸⁴² Илустрације ради, у коментару А на члан 9:303 Европских начела уговорног права који предствља аналогну одредбу члана 26. Конвенције стоји: "Поштено поступање налаже да оштећена страна која жели да раскине уговор о томе обавести другу страну. Друга страна мора бити у могућности да предузме одговарајуће кораке у погледу робе, услуга или новца који јој стоји на располагању. Неизвесност у погледу тога да ли ће оштећена страна прихватити извршење или не може често бити узрок штете коју трпи друга страна која је несамерна нелагодностима које трпи оштећена страна услед давања обавештења о раскиду. Када је предузета радња извршења уговора, пасивност на страни друге стране која треба да прими извршење може оставити извршиоца у уверењу да је друга страна прихватила извршење иако је касно или дефектно. Из ових разлога ако оштећена страна жели да раскине уговор она о томе у разумном року мора обавестити другу страну...". Доступно на: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp26.html>>. У том смислу видети одлуку ICC арбитраже бр. 8574 из 1996. године (CISG-Online бр. 1293).

⁸⁴³ Више о томе видети: М. Вил, *Article 49* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 362; Ј. Lookofsky, *The CISG*, стр. 80; Коментар Секретаријата на Хапрт Конвенције из 1978. године, *Article 24, comm. 3*.

на раскид уговора судским путем.⁸⁴⁴ Такође, суд или арбитража не могу страни која је повредила уговор продужити рок за испуњење, уколико је оштећена страна послала обавештење о раскиду уговора.⁸⁴⁵

Слање обавештења о раскиду уговора је од суштинског значаја за механизам раскида уговора у систему Конвенције.⁸⁴⁶ Неадекватно обавештење о раскиду ускраћује оштећеној уговорној страни могућност да се користи последицама раскида.⁸⁴⁷ Како тренутак раскида може имати значајне последице за однос права и обавеза уговорних страна (на пример: обавеза чувања робе за рачун друге уговорне стране, право продаје или куповине ради покрића, апстрактно одмеравање накнаде штете у односу на моменат раскида и др.), то је ово питање од великог практичног значаја. По правилу, тренутком раскида уговора сматра се тренутак кад је учињена изјава о раскиду.⁸⁴⁸

⁸⁴⁴ Више о томе видети: Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 327; J.W. Carter, Party Autonomy and Statutory Regulation: Sale of Goods, *J. Cont. L.* бр. 6 (1993), стр. 107; Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 292; коментар Б на члан 9:301 Европских начела; одлука ICC арбитраже бр. 7585 из 1992. године (CISG-Online бр. 105).

⁸⁴⁵ Видети члан 45. став 3. и члан 61. став 3. Конвенције.

⁸⁴⁶ S. Date-Bah, *Article 26* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 225.

⁸⁴⁷ C. Jacobs, Notice of Avoidance Under the CISG: A Practical Examination of Substance and Form Considerations, the Validity of Implicit Notice and the Question of Revocability, *Pitt. L. Rev.* бр. 64 (2003), стр. 428; видети одлуку немачког апелационог суда у Дизелдорфу од 22. јула 2004. године (CISG-Online бр. 916).

⁸⁴⁸ Видети: Коментар Секретаријата на нацрт Конвенције из 1978. године, Article 24, comm. 2; B. Piltz, Recent Development in UN Law on International Sales (CISG), *Eu. J. Cont. L.*, бр. 3/4 (2011), стр. 80; J. Lookofsky, *The CISG*, стр. 82; одлуку кинеске CIETAC арбитраже од 8. априла 1999. године (CISG-Online бр. 1114). За супротно мишљење (да је моменат пријема изјаве релевантан) видети: В. Стојиљковић, *Међународно привредно право*, Јустинијан, Београд 2003, стр. 169. Коначно, проф. Перовић сматра да суд, односно арбитража, при доношењу одлуке о релевантном моменту од кога изјава о раскиду почиње да производи правно дејство не треба да буде везан стриктном применом теорије пријема односно теорије отпослања, већ мора настојати да утврди који се моменат, у складу са свим релевантним околностима случаја, може узети као тренутак у коме изјава о раскиду почиње да производи правно дејство. Видети: Ј. Перовић, *Битна повреда уговора - Међународна продаја робе*, Службени лист СЦГ, Београд 2004, стр. 307.

Изузетно, у одређеним ситуацијама је оправдано да се прихвати да је уговор раскинут независно од тога да ли је учињена изјава о раскиду. Тако, примера ради:

- начело савесности и поштења захтева да се изјава о раскиду не сматра неопходним условом за раскид уговора кад је друга страна озбиљно и коначно одбила да изврши своје обавезе;⁸⁴⁹
- у складу са начелом аутономије воље, обавештење о раскиду не мора бити предуслов за раскид уговора уколико постоји такав претходни споразум уговорних страна;⁸⁵⁰
- начело аутономије воље допушта могућност да обавештење о накнадном року (*Nachfrist* обавештење) садржи и одредбу по којој се уговор раскида истеком тога рока уколико дужник не испуни обавезу у накнадном року;⁸⁵¹
- трајна и свеобухватна сметња извршењу уговора може бити разлог који не захтева слање обавештења о раскиду.⁸⁵²

Бечка конвенција не поставља захтеве ни у погледу форме обавештења о раскиду,⁸⁵³ нити у погледу садржине,⁸⁵⁴ тако да обавештење о раскиду може бити

⁸⁴⁹ Stoll/Gruber, *Article 75* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 776; видети: одлука немачког суда *OLG München* од 15. септембра 2004. године (CISG-Online бр. 1013); одлуку немачког апелационог суда у Хамбургу од 28. фебруара 1997. године (CISG-Online бр. 261); одлуку кинеске СИЕТАС арбитраже од 1. фебруара 2000. године (Pace).

⁸⁵⁰ Видети: С. Liu, *Remedies*, стр. 347-348.

⁸⁵¹ Т. Plate, *The Buyer's Remedy of Avoidance Under the CISG: Acceptable from a Common Law Perspective?*, *VJ* бр. 6 (2002), стр. 73; Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 117. Овакво схватање прихваћено је и у члану 7.1.5. став 3. UNIDROIT Начела и у члану 8:106(3) Европских начела уговорног права.

⁸⁵² Видети: M. Jafarzadeh, *Buyer's Right to Withhold Performance and Termination of Contract: A Comparative Study Under English law, Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, Iranian and Shi'ah Law* (2001) (Pace); D. Tallon, *Article 81* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 602.

⁸⁵³ Видети: С. Liu, *Remedies*, стр. 352-354; С. Jacobs, *Notice of Avoidance Under the CISG: A Practical Examination of Substance and Form Considerations, the Validity of Implicit Notice and the Question of Revocability*, *Pitt. L. Rev.* бр. 64 (2003), стр. 409; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 202; видети одлуке Врховног суда Аустрије од 6. фебруара 1996. године (CISG-Online бр. 224) и од 28. априла 2000. године (CISG-Online бр. 581).

писмено или усмено;⁸⁵⁵ изричито (нпр. "раскидам уговор") или прећутно (нпр. захтев купца продавцу да врати плаћену цену и сл.).⁸⁵⁶ Битно је да уговорна страна која је уговор повредила буде јасно обавештена о намери друге уговорне стране да не жели више да буде везана уговором.⁸⁵⁷ По ставу арбитражне и судске праксе и сама тужба

⁸⁵⁴ Видети: С. Лиу, *Remedies*, стр. 355-357.

⁸⁵⁵ UNCITRAL Digest, Art. 26, comm. 3. Иако Конвенција не захтева писмено обавештење о раскиду, практични разлози тешкоћа доказивања усмено датих обавештења изискују слање писменог обавештења. Видети: С. В. Andersen, *Selected Notice Requirements Under CISG, PECL and UNIDROIT Principles: CISG Arts. 39 & 26* (Pace); UNIDROIT Principles Arts. 1.9, 3.14, 7.3.2; PECL Arts. 1.303, 3.304, 4.112, 9.303 и 13.104.

⁸⁵⁶ Иако постоје и супротна мишљења, претежан став у теорији и судској пракси је да је могућ раскид уговора "слањем обавештења о раскиду" одређеном радњом из које се посредно може извести намера раскида уговора. Видети: А. Björklund, *Article 26*, у: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 355; Christiana Fountoulakis, *Article 26*, у: I. Schwenzer (ed.) *CISG Commentary 2010* стр. 440; Rainer Hornung, *Article 26*, у: Schlechtriem & Schwenzer (eds.) *CISG Commentary 2005* стр. 302-03; С. Лиу, *Remedies*, стр. 357-360; одлука атинског апелационог суда бр. 4861/2006 (Pace) (изјава продавца којом захтева да му се врати роба јер купац одбија да исплати цену); одлука немачког апелационог суда из Франкфурта на Мајни од 17. септембра 1991. године (CISG-Online бр. 28) (довољно је да купац учини јасним да неће платити цену због повреде уговора од стране продавца услед којег је за њега роба изгубила било какву вредност да се сматра да је уговор раскинут); одлука Врховног суда Швајцарске од 15. септембра 2000. године (CISG-Online бр. 770) (изричито одбијање преузимања испоруке несаобразне робе и одбијање плаћање цене може се сматрати изјавом о раскиду уговора); одлука Врховног суда Аустрије од 29. јуна 1999. године (CISG-Online бр. 483) (дозвољено је и имплицитно обавештење о раскиду). Супротно: одлука окружног суда у Франкфурту на Мајни од 16. септембра 1991. године (CISG-Online бр. 26) (суд је нашао да чињеница да је купац послао робу назад продавцу, без додатних објашњења, не задовољава услове за обавештење о раскиду уговора); одлука апелационог суда у Бамбергу од 13. јануара 1999. године (CISG-Online бр. 516) (општењена страна нема права да предузима куповину/продају ради покрића докле год не учини изјаву о раскиду уговора).

⁸⁵⁷ Видети: Н. Flechtner, *Remedies Under the New International Sales Convention: The Perspective from Article 2 of the UCC*, *J. L. & Com.* бр. 8 (1988), стр. 83; С. Jacobs, *Notice of Avoidance Under the CISG: A Practical Examination of Substance and Form Considerations, the Validity of Implicit Notice and the Question of Revocability*, *Pitt. L. Rev.* бр. 64 (2003), стр. 410; В. Piltz, *Recent Development in UN Law on International Sales (CISG)*, *Eu. J. Cont. L.*, бр. 3/4 (2011), стр. 80; одлука окружног суда у Франкфурту на Мајни од 16. септембра 1991. године (CISG-Online бр. 26); одлука српске СТА бр. Т-8/06 од 1. октобра 2007. године (CISG-Online бр. 1793); одлука српске СТА бр. Т-10/09 од 31. маја 2010. године (CISG-Online бр. 2262).

се може сматрати адекватним обавештењем о раскиду уговора,⁸⁵⁸ иако за сам раскид није неопходно да општењени поднесе тужбу суду, односно арбитражи.⁸⁵⁹

Према одредбама Конвенције, право на раскид уговора, по правилу, није временски ограничено. Међутим, од овог правила постоје два значајна изузетка: а) када је продавац испоручио робу, односно б) када је купац платио цену. У овим ситуацијама да би обавештење о раскиду произвело дејство, оно мора бити учињено у *разумном року* (члан 49. став 2.⁸⁶⁰ и члан 64. став 2.⁸⁶¹ Конвенције). Смисао ове

⁸⁵⁸ Примера ради, питање реализације раскида уговора и форме такве изјаве поставило се у одлуци Т-8/06 од 1. октобра 2007. године између српског и румунског предузећа (CISG-Online бр. 1793). Арбитражно веће је правилно утврдило да се из радњи тужиоца, као купца, јасно могло видети да сматра уговор раскинутим јер је и преко Министарства унутрашњих послова Румуније, те преко Министарства јавних информација Румуније, настојао да приволи туженог да му врати примљени аванс. Арбитражни трибунал је, узимајући у обзир судску и арбитражну праксу развијену на основу одредаба члана 26. Конвенције, правилно закључио да изричит раскид уговора може бити учињен и у тужби поводом тог уговора (која се доставља туженој страни на одговор). У конкретном случају, тужилац је у тужби изричито навео да уговор о купопродаји сматра раскинутим, језиком за који је Арбитражно веће утврдило да недвосмислено изражава тужичеву намеру да више тим уговором не буде везан. Исти став заузео је и Федерални суд Аустралије за округ Аделаиде у случају *Roder v. Rosedown* од 28. априла 1995. године (CISG-Online бр. 218); Врховни суд Аустрије у одлуци од 28. априла 2000. године (CISG-Online бр. 581); Привредни апелациони суд Србије у одлуци Пж. 10784/2010 од 6. јула 2011. године (CISG-Online бр. 2277), као и српска СТА у одлуци Т-10/09 од 31. маја 2010. године (CISG-Online бр. 2262). У истом смислу за српско право видети: пресуду Вишег трговинског суда Пж. 8435/02 од 24. јануара 2003. године; решење Врховног суда Србије, Прев. 212/04 од 27. маја 2004. године, пресуда Врховног суда Србије, Прев. 330/96 од 18. јуна 1996. године и др.

⁸⁵⁹ Видети одлуку шпанског суда *Audiencia provincial de Navarra* од 27. децембра 2007. године (CISG-Online бр. 1798).

⁸⁶⁰ Члан 49. став 2. Конвенције предвиђа:

"Међутим, у случајевима кад је продавац испоручио робу, купац губи право да раскине уговор ако то није учинио:

(а) у односу на задоцнелу испоруку, у разумном року рачунајући од тренутка кад је сазнао да је испорука извршена;

(б) у односу на било коју другу повреду, осим задоцнеле испоруке, у разумном року:

(и) пошто је сазнао или морао сазнати за повреду;

(ии) по истеку сваког додатног рока који је купац одредио у складу са ставом (1) члана 47, или пошто је продавац изјавио да неће извршити своје обавезе у овом додатном року; или

одредбе је да заштити интерес уговорних страна да се могу ослонити на закључене уговоре⁸⁶² и да спречи спекулације оштећене стране раскидом уговора, у складу са начелом савесности и поштења.⁸⁶³ Сама дужина "разумног рока" за раскид уговора зависиће од низа околности, укључујући и природу робе (нпр. испорука кварљиве робе), подложност тржишним осцилацијама цена,⁸⁶⁴ а по преовлађујућем становишту овај рок почиње да тече од момента када је оштећена страна сазнала да постоји основ за раскид уговора (нпр. битна повреда уговора).⁸⁶⁵

Досадашња судска пракса потврдила је да обавештење учињено у року од неколико месеци од испоруке робе, односно плаћања цене, не испуњава захтеве из чланова 49. став 2. и 64 став 2., односно да обавештење о раскиду у том случају није

(или) по истеку сваког додатног рока који је одредио продавац у складу са ставом (2) члана 48. или пошто је купац изјавио да неће прихватити извршење."

⁸⁶¹ Члан 64. став 2. Конвенције предвиђа :

"Међутим, у случају кад је купац платио цену, продавац губи право да раскине уговор уколико то није учинио:

(а) у погледу задочнег извршења од стране купца пре него што је сазнао за извршење; или

(б) у погледу било које друге повреде, осим задочнег извршења, у разумном року:

(и) пошто је продавац сазнао или морао сазнати за повреду; или

(ии) по истеку додатног рока који је одредио продавац у складу са ставом (1) члана 63. или пошто је купац изјавио да неће извршити своје обавезе у овом додатном року."

⁸⁶² А. Korpinen, *On Legal Uncertainty Regarding Timely Notification of Avoidance of the Sales Contract* (2004) (Pace); видети одлуку немачког апелационог суда у Минхену од 2. марта 1994. године (CISG-Online бр. 108); одлуку немачког апелационог суда у Олденбургу од 1. фебруара 1995. године (CISG-Online бр. 253).

⁸⁶³ Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 330; М. Will, *Article 49* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 364; одлука немачког апелационог суда у Минхену од 2. марта 1994. године (CISG-Online бр. 108); одлука руске ICAC арбитраже од 22. октобра 1998. године (Pace).

⁸⁶⁴ С. Liu, *Remedies*, стр. 366-368.

⁸⁶⁵ Видети: С. Liu, *Remedies*, стр. 368-372; Hans Leser у Peter Schlechtriem, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, New York 1998, стр. 190; А. Korpinen, *On Legal Uncertainty Regarding Timely Notification of Avoidance of the Sales Contract* (2004) (Pace); одлука италијанског суда *Tribunale di Busto Arsizio* од 13. децембра 2001. године (CISG-Online бр. 1323); Супротно: одлука швајцарског трговинског суда у Цириху од 26. априла 1995. године (CISG-Online бр. 248) (рок за раскид почиње да тече од момента кад је купац сазнао за повреду уговора, аналогно са чланом 39. Конвенције).

дато у разумном року.⁸⁶⁶ Међутим, уколико су због несаобразне испоруке робе између страна у току преговори, сматраће се да је обавештење о раскиду благовремено ако буде учињено по окончању преговора.⁸⁶⁷

⁸⁶⁶ Видети одлуке: Врховног суда Немачке од 15. фебруара 1995. године (CISG-Online бр. 149); одлуку немачког суда *OLG Frankfurt a.M.* од 20. априла 1994. године (CISG-Online бр. 125); одлуку немачког суда *OLG München* од 2. марта 1994. године (CISG-Online бр. 108).

⁸⁶⁷ Видети одлуку шпанског суда *Audiencia Provincial de Castellón* од 21. марта 2006. године (CISG-Online бр. 1488).

Глава II.

ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ КАДА ЈЕ ИЗВРШЕНА КУПОВИНА, ОДНОСНО ПРОДАЈА РАДИ ПОКРИЋА

- КОНКРЕТНО ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ -

I. ПОЈАМ

Члан 75. Конвенције садржи правила конкретног одмеравања штете у случају да је уговор раскинут, а оштећена страна извршила куповину, односно продају ради покрића.⁸⁶⁸ Одредба овог члана гласи:

*"Ако је уговор раскинут и ако је на разуман начин и у разумном року после раскида купац извршио куповину ради покрића или продавац продају ради покрића, страна која захтева накнаду штете може добити разлику између уговорене цене и цене куповине ради покрића, односно продаје ради покрића као и сваку другу накнаду штете која се може добити на основу члана 74."*⁸⁶⁹

⁸⁶⁸ За разлику од члана 75. Конвенције који одмеравање накнаде штете на основу уговора о покрићу предвиђа само за случај раскида уговора, члан 525. ЗОО такво ограничење не познаје. С друге стране, члан 525. ЗОО изричито предвиђа, за разлику од члана 75. Конвенције, да је куповина, односно продаја ради покрића могућа само онда када је предмет продаје "извесна количина ствари одређених по роду". Више о одмеравању накнаде штете за случај куповине, односно продаје ради покрића према одредбама ЗОО и у упоредном праву видети: В. Поповић, *Правни аспекти доцње купца*, Бања Лука 1998, стр. 114-123; В. Поповић, *Правни аспекти доцње продавца са испоруком робе*, Бања Лука 2000, стр. 132-144; В. Клајн-Татић, *Доцња продавца са предајом ствари*, Београд 1983, стр. 184-191; М. Драшковић, *Обавезе продавца према унификованим прописима о међународној купопродаји*, Београд 1966, стр. 158-160.

⁸⁶⁹ Слично правило садрже и многи национални прописи: члан 525 ЗОО; §2-706(2) и § 2-712 америчког ЈТЗ; §376(3) немачког НТЗ; §376(2) аустријског АТЗ; чланови 191(2), 215(1) швајцарског ЗО; члан 1516 ИГЗ; као и правила унификованог права – члан 7.4.5. UNIDROIT Начела и члан 9:507

Уколико је уговор раскинут због повреде уговора од стране купца, неспорно је да продавац има право да робу даље прода. С друге стране, ако је продавац повредио уговор и купац раскинуо уговор, купац задржава право да робу негде другде купи. Престанком уговора престају и обавезе уговорних страна, те се слобода купца и продавца да предузимају овакве правне послове не може оспоравати. Међутим, продаја, односно куповина ради покрића због повреде и раскида уговора под овим околностима не само да је у интересу оштећених страна, већ се такво понашање некад може и захтевати на основу члана 77. Конвенције.⁸⁷⁰

Примена члана 75. Конвенције у овим случајевима олакшава положај повериоца тиме што се од њега не захтева да докаже висину штете и њену предвидљивост на основу члана 74. Конвенције, већ је довољно да висину накнаде одреди на основу разлике између уговора о куповини, односно продаји ради покрића и основног уговора.⁸⁷¹ У том случају, висина накнаде штете на коју купац има право једнака је разлици између уговорене цене и више цене из куповине ради покрића, с обзиром да та разлика одговара штети коју купац трпи због неизвршења уговора од стране продавца. Продавац, с друге стране, може захтевати разлику између уговорене цене и ниже цене из продаје ради покрића. Поред ове разлике у ценама може се тражити и накнада сваке друге штете, а на основу општег правила из члана 74.

Начела европског уговорног права. Више о овом питању према одредбама UNIDROIT Начела и Начела европског уговорног права видети: В. Borisova, Measurement of damages when contract avoided: Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 75 of the CISG у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 219-223; Е. McKendrick, *Article 7.4.5* у Vogenauer & Kleinheisterkamp, *UNIDROIT Commentary*, стр. 889-893; В. Borisova, Measurement of damages when contract avoided: Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law may be used to interpret or supplement Article 75 of the CISG у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 476-480.

⁸⁷⁰ Видети IV главу трећег дела рада.

⁸⁷¹ Имајући у виду предности одмеравања накнаде штете применом метода из члана 75. Конвенције, разумно је било очекивати да се он често користи у међународној пословној пракси. Међутим, анализа 200 одлука из региона показала је да је у само два случаја тужилац захтевао одмеравање накнаде штете у складу са одредбама овог члана (видети: одлуку српске СТА бр. Т-8/09 од 15. јуна 2010. године (CISG-Online бр. 2261); одлуку грчког Апелационог суда у Ламији бр. 63/2006 (Pase)). Ипак, у случајевима доступним на CISG-Online бази података, забележено је чак 150 судских и арбитражних одлука у којима је разматрана његова примена. Видети: <<http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=29&action=search>> (17. фебруар 2012. године).

Конвенције. Слична одредба постоји у већини националних правних система⁸⁷² и у пројектима унификације уговорног права.⁸⁷³

II. ИСТОРИЈАТ

Као и већина одредаба Конвенције, члан 75. Конвенције има свој узор у једном од чланова Хашког једнообразног закона (члан 85.). Међутим, између ова два члана постоје и две важне разлике:

1. члан 85. Једнообразног закона, за разлику од члана 75. Конвенције, не захтева да куповина, односно продаја ради покрића буде извршена у разумном року од дана раскида уговора, и

2. члан 85. Једнообразног закона, за разлику од члана 75. Конвенције, не предвиђа накнаду *друге штете*, у складу са општим правилом о одмеравању накнаде.

Ипак, ове разлике су мање него што се то на први поглед може учинити. Први услов – вршење куповине, односно продаје ради покрића у разумном року, је у систему Једнообразног закона већ био обухваћен захтевом да се куповина, односно продаја ради покрића изврши на разуман начин. Други услов, тј. право на накнаду друге штете изводило се из члана 86. Једнообразног закона, иако није изричито предвиђено у члану 85.⁸⁷⁴

III. УСЛОВИ ЗА ПРИМЕНУ

Основни услови за примену члана 75. Конвенције, као основа за одмеравање обима накнаде штете, су:

1. извршена је куповина, односно продаја ради покрића,

⁸⁷² §2-706(2) и §2-712 америчког ЈТЗ; § 376(3) НТЗ, § 376(2) АТЗ, чланови 191(2) и 215(2) швајцарског ЗО, члан 1516. ИГЗ и др. У Француској и Белгији предузимање продаје, односно куповине ради покрића захтева претходну наредбу суда (члан 1144. ГЗ), изузев за трговачке послове где је то могуће на основу трговачког обичаја.

⁸⁷³ Члан 7.4.5. UNIDROIT Начела за међународне трговинске уговоре и члан 9:507 Начела европског уговорног права.

⁸⁷⁴ V. Кнарр, *Article 75* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 549.

2. куповина, односно продаја ради покрића је предузета након раскида уговора и то

3. на разуман начин и

4. у разумном року.

Сваки од ових услова анализираћемо посебно. Питања везана за раскид уговора, као услов за одмеравање накнаде штете на овај начин, већ су разматрана у претходним деловима рада.

За разлику од одмеравања накнаде штете на основу члана 74. Конвенције, питање предвидљивости штете се овде обично не поставља, јер се предвидљивост предузимања куповине односно продаје ради покрића, по нашем мишљењу, претпоставља у међународној трговини.⁸⁷⁵ Ипак, поједини аутори сматрају да и овде има места примени начела накнаде предвидљиве штете, за случај да дође до посебно великих осцилација цена, које дужнику нису могле бити предвидљиве у време закључења уговора.⁸⁷⁶ Такав став не можемо прихватити, имајући у виду да је смисао одредбе члана 75. Конвенције да олакша позицију повериоца приликом одмеравања накнаде штете. Уосталом, сматрамо да је оправдано да ризик осцилација цена сноси дужник, а не поверилац.⁸⁷⁷

⁸⁷⁵ У истом смислу: I. Schwenzer, *Article 75* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1031; D. Flambouras, *Case Law of Greek Courts for the Vienna Convention (1980) for International Sale of Goods*, *N. J. Comm. L.* (2/2009), стр. 24-25; Huber & Bach, *Cover Purchase Without Avoidance: Welcome When Worthwhile*, у: Kröll/ Mistelis/ Perales Viscasillas/ Rogers (eds.), *Liber Amicorum Eric Bergsten*, стр. 593; одлука аустријског Врховног суда од 6. фебруара 1996. године (CISG-Online бр. 224) (важи за уговоре где је оштећена страна трговац по професији). За супротно мишљење видети: одлуку грчког Апелационог суда у Ламији бр. 63/2006 (Pase).

У истом смислу у српској судској пракси се не захтева од повериоца који се определио за одмеравање висине накнаде штете на основу уговора о куповини, односно продаји ради покрића, да доказује потребу за куповином ради покрића. Видети: решење Вишег трговинског суда, Пж. 7262/05 од 18. октобра 2005. године.

⁸⁷⁶ D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 118, 119; L. Vékás, *The Foreseeability Doctrine in Contractual Damage Cases*, *AJH* бр. 43 (2002), стр.165.

⁸⁷⁷ У истом смислу видети: I. Schwenzer, *Article 75* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1031.

1. Куповина, односно продаја ради покрића

Члан 75. Конвенције се примењује само онда када је предузета куповина, односно продаја ради покрића. Чињеница да је било могуће извршити такав правни посао није довољна, већ се захтева да је он стварно и закључен.⁸⁷⁸ Довољно је да је уговор о куповини, односно продаја ради покрића закључен, а не тражи се да га је било која уговорна страна већ, делимично или у целости, извршила.⁸⁷⁹ За разлику од неких националних система, посебна форма за закључење уговора о куповини, односно продаји ради покрића се не захтева.⁸⁸⁰ Ово је у складу са начелом консенсуализма на којем Конвенција почива.

Одговор да ли се одређена куповина или продаја могу квалификовати као продаја, односно куповина ради покрића, по правилу, произлази из околности случаја. Примера ради, постојаће продаја ради покрића уколико општењени – продавац робу коју је требао да прода купцу, прода трећем лицу.⁸⁸¹ Међутим, уколико се услови основног уговора и тзв. уговора о продаји, односно куповини ради покрића, значајно разликују, сматраће се да није предузета продаја, односно куповина ради покрића.⁸⁸²

Међутим, потенцијални проблеми у том смислу могу се јавити када поверилац редовно тргује робом која је предмет уговора, те је немогуће (или је изузетно отежано) направити разлику између уговора о покрићу и уговора који би он закључио независно од дужникове повреде уговора.⁸⁸³ У спорним случајевима, поверилац ће морати да доказује да је одређена куповина или продаја трећем лицу

⁸⁷⁸ I. Schwenzer, *Article 75* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1027; V. Knapp, *Article 75* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 551.

⁸⁷⁹ Stoll/Gruber, *Article 75* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 774; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 285.

⁸⁸⁰ Видети нпр. §376(3) НТЗ.

⁸⁸¹ Видети одлуку Врховног суда Квинсленда из Аустралије у случају *Downs Investments v. Pervaja Steel* од 17. новембра 2000. године (CISG-Online бр. 859).

⁸⁸² Видети одлуку кинеске СИЕТАС арбитраже од 30. новембра 1997. године (CISG-Online бр. 1412).

⁸⁸³ V. Knapp, *Article 76* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 554; J. Ziegel, *The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives*, у Galston & Smit (eds.), *International Sales*, стр. 9-40; Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 450.

учињена управо ради задовољења уговорног интереса из уговора са дужником, и да до ње не би дошло да је дужник своју обавезу уредно извршио.⁸⁸⁴

Овај проблем поверилац може делимично отклонити слањем обавештења дужнику о намери да предузме продају, односно куповину ради покрића.⁸⁸⁵ Иако Конвенција не захтева такво обавештење,⁸⁸⁶ у појединим гранама трговине трговински обичаји то чак могу и захтевати од повериоца.⁸⁸⁷ Уколико овакво обавештење није учињено, сматрамо да је целисходно да се прва трговина након раскида уговора има узети као куповина, односно продаја ради покрића у смислу члана 75. Конвенције.⁸⁸⁸ Ово је у складу са захтевом Конвенције да оваква куповина, односно продаја, буде предузета у разумном року након раскида уговора.

У сваком случају, када је немогуће одредити да ли је извршена куповина, односно продаја ради покрића, сматрамо да је оправдано дозволити одмеравање

⁸⁸⁴ V. Knapp, *Article 75* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 550; . Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр.450.

⁸⁸⁵ J. Gotanda, *Article 75* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1015; I. Schwenzer, *Article 75* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1028; Stoll/Gruber, *Article 75* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 775; Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 450; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 285; Драшкић & Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 467.

⁸⁸⁶ За разлику од Конвенције, члан 525. ЗОО од повериоца *захтева* да о намераваној продаји, односно куповини, обавести дужника. Ово је и очекивано с обзиром да је сврха обавештења о намераваној продаји "да се друга страна последњи пут позове да испуни преузету обавезу из уговора." (видети: Д. Слијепчевић, Извршење уговора и право на накнаду штете због промене цене, *Правни информатор* бр. 12/2006, стр. 87). Пропуштање ове обавезе, међутим, нема утицаја на право на накнаду штете већ само може утицати на смањење њене висине (видети: М. Васиљевић, *Трговинско право*, Београд 2011, стр. 112; решење Вишег трговинског суда, Пж. 7262/05 од 18. октобра 2005. године).

⁸⁸⁷ Овакав значај, међутим, не смеју имати и националне одредбе уговорног права појединих земаља које такво обавештење захтевају. Изостанак обавештења о продаји, односно куповини, ради покрића као услова одмеравања накнаде штете на основу члана 75. Конвенције, није ни правна празнина у Конвенцији, нити питање искључено из њене примене, те се одредбе меродавног националног права не смеју користити као допуна правила Конвенције у овом погледу.

⁸⁸⁸ Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 450; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 285; Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 8, *Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76* (известилац проф. Џон Готанда), пара. 2.3.4. (Pase); Драшкић & Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 467.

накнаде штете према члану 76. Конвенције, упркос његовом супсидијерном карактеру у односу на члан 75. Конвенције,⁸⁸⁹ и под условом да су испуњени услови за његову примену.

Куповину, односно продају *ради покрића* треба разликовати од тзв. *продаје ради самопомоћи* из члана 88. Конвенције,⁸⁹⁰ с обзиром да поверилац предузима продају, односно куповину ради покрића *у сопственом интересу и о свом трошку*, независно од чињенице што има право на накнаду тако учињених трошкова.⁸⁹¹ Међутим, за разлику од продаје ради самопомоћи где дужник има право на добит из таквог правног посла, код продаје ради покрића дужник нема право да приговара повериоцу уколико оствари добит из таквог посла. Износ тако остварене добити, због тога, не може бити предмет пребијања са износом друге штете чију накнаду поверилац захтева.⁸⁹²

2. Раскид уговора

У складу са одредбама члана 75. Конвенције продаја, односно куповина ради покрића, може се извршити само уколико је *уговор претходно раскинут*.⁸⁹³ Наиме, како куповина, односно продаја ради покрића служи задовољењу повериочевих

⁸⁸⁹ Видети III главу четвртог дела рада.

⁸⁹⁰ У истом смислу за српско право: М. Васиљевић, *Трговинско право*, Београд 2011, стр. 111.

⁸⁹¹ Члан 88. Конвенције даје право страни која је дужна да чува робу да исту прода уколико друга страна неразумно одуговлачи да робу преузме, или уколико је реч о роби подложној брзом кварењу. Она може задржати од своте добијене продајом износ разумних трошкова чувања и продаје робе, али је дужна вишак вратити другој страни.

⁸⁹² I. Schwenzer, *Article 75* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1028-1029; Stoll/Gruber, *Article 75* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 775; одлука немачког суда *OLG Hamm* од 22. септембра 1992. године (CISG-Online бр. 57).

⁸⁹³ Видети одлуку шпанског суда *Audiencia Provincial de Valencia* од 31. марта 2005. године (CISG-Online бр. 1369); одлука аустријског Врховног суда од 9. марта 2000. године (CISG-Online бр. 573); одлука руске ICAC арбитраже од 24. јануара 2000. године (CISG-Online бр. 1042); одлука грчког Апелационог суда из Ламје бр. 63/2006 (Pase); одлука Врховног суда Пољске од 27. јануара 2006. године (CISG-Online бр. 1399); одлука немачког суда *OLG Düsseldorf* од 22. јула 2004. године (CISG-Online бр. 916); одлука шпанског суда *Audiencia Provincial de Barcelona* од 2. фебруара 2004. године (CISG-Online бр. 950); одлука кинеске CIETAC арбитраже од 25. децембра 1998. године (CISG-Online бр. 1135).

уговорних интереса, то је оправдано да се она дозволи тек кад постане сасвим јасно да друга страна неће извршити своју обавезу. Како се раскидом уговора обе стране ослобађају својих уговорних обавеза, тако се раскидом уговора гаси и право странака да захтевају извршење уговора, односно постаје јасно да поверилац више неће моћи да од дужника потражује предмет уговора, већ да ће своје уговорни интерес морати да оствари на други начин. Као што је већ речено, да би раскид уговора производио дејство, укључујући и давање овлашћења општењеној страни да закључи уговор о продаји, односно куповини ради покрића, неопходно је да о њему буде обавештена друга страна, у складу са чланом 26. Конвенције.

Понекад околности случаја могу захтевати и изузетак од овог правила. Тако, на пример, у ситуацији када је, у време извршења куповине, односно продаје ради покрића, извесно да дужник неће извршити своју обавезу, нарочито уколико је он то изричито изјавио,⁸⁹⁴ сматрамо да нема сметњи да поверилац применом члана 75. Конвенције одмери накнаду штете и када обавештење о раскиду није послато. Наиме, по нашем мишљењу, било би супротно начелу савесности и поштења да се у оваквим околностима дужник противи примени члана 75. Конвенције из разлога што није претходно обавештен о раскиду уговора.⁸⁹⁵ Истовремено, подразумева се да, поверилац који је извршио куповину, односно продају ради покрића у тим околностима, губи право да захтева извршење уговора. Остаје му само право да захтева конкретан обрачун накнаде штете у складу са чланом 75. Конвенције.

Пракса је показала да је у појединим случајевима могуће и одмеравање накнаде штете сходном применом овог начина обрачуна, па чак и када уговор није раскинут, а накнада штете се захтева на основу члана 74. Конвенције.⁸⁹⁶

⁸⁹⁴ Stoll/Gruber, *Article 75* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 776; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 284; В. Стојилковић, *Међународно привредно право*, Јустинијан, Београд 2003, стр. 177.

⁸⁹⁵ У истом смислу видети: одлука немачког суда *OLG Hamburg* од 28. фебруара 1997. године (CISG-Online бр. 261); одлука немачког суда *OLG Bamberg* од 13. јануара 1999. године (CISG-Online бр. 516); одлука аустријског суда *OLG Graz* од 29. јула 2004. године (CISG-Online бр. 1627). За супротно мишљење видети: Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 8, *Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76* (известилац проф. Џон Готанда), пара. 2.3.3. (Pace).

⁸⁹⁶ Више о томе видети VI главу петог дела рада.

3. Разуман начин

Одмеравање висине накнаде штете у складу са чланом 75. Конвенције је дозвољено само уколико је уговор о куповини, односно продаји ради покрића закључен на разуман начин, односно уколико се поверилац приликом закључења уговора понашао као пажљив трговац и у складу са релевантним обичајима за правне послове те врсте.⁸⁹⁷

Куповина, односно продаја ради покрића сматра се разумном ако је "учињена на такав начин да се може сматрати продајом по највишој могућој цени, односно куповином по најнижој могућој ценом, имајући у виду околности случаја."⁸⁹⁸ То међутим не значи да се од повериоца очекује да предузме детаљно истраживање тржишта како би нашао најповољније услове за закључивање уговора о покрићу.⁸⁹⁹ Под одређеним околностима и уговарање више цене од тржишне, код куповине ради покрића, или ниже цене од тржишне, код продаје ради покрића, може се сматрати оправданим.⁹⁰⁰ Међутим, по правилу, значајна одступања од цене из основног уговора неће се сматрати разумним.⁹⁰¹

⁸⁹⁷ Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 8, *Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76* (известилац проф. Џон Готанда), пара. 2.3.1. (Pace); J. Gotanda, Article 75 у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1016-1017; I. Schwenzer, Article 75 у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1029; Stoll/Gruber, Article 75 у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 776; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 286; одлука ICC арбитраже бр. 8128/1995 (CISG-Online бр. 526).

⁸⁹⁸ Коментар Секретаријата UNCITRAL-а на члан 71. Нацрта Конвенције из 1978. године (Pace); J. Вилус, *Коментар Бечке конвенције*, стр. 169; V. Кнапп, Article 75 у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 550; Neumayer & Ming, *Convention de Vienne*, стр. 499-500.

⁸⁹⁹ Видети: одлуку ICC арбитраже бр. 8128/1995 (CISG-Online бр. 526); V. Heuzé, *La vente internationale*, стр. 409; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 286; I. Schwenzer, Article 75 у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1029.

⁹⁰⁰ Одлука ICC арбитраже бр. 8128/1995 (CISG-Online бр. 526) (временска стиска у којој се општењени налази мора се узети у обзир); одлука немачког суда *OLG Düsseldorf* од 14. јануара 1994. године (CISG-Online бр. 119) (код сезонске робе која се након истека сезоне не може више продати, продаја ради покрића по цени која одговара половини оригинално уговорене сматра се разумном).

⁹⁰¹ Тако је, примера ради, у једном случају продаја ради покрића по цени која одговара четвртини цене из основног уговора одређена као неразумна (одлука немачког суда *OLG Hamm* од 22. септембра 1992. године (CISG-Online бр. 57)), док је у другом случају куповина ради покрића по цени која је скоро

Да би се један уговор сматрао куповином ради покрића он мора суштински да одговара условима основног уговора, роба мора бити исте врсте и квалитета,⁹⁰² али дозвољена су и одређена одступања која се тичу количине, рокова плаћања или испоруке, докле год је јасно да такав уговор има за циљ да замени уговор који је у међувремену раскинут.⁹⁰³

Код куповине ради покрића роба би требало да се набави, уколико је могуће, у месту у којем је продавац требао да испоручи робу; док продају ради покрића треба извршити у месту у којем је купац требао да прими испоруку.⁹⁰⁴ Уколико ово није могуће, онда висину накнаде штете треба умањити имајући у виду како повећане трошкове таквог правног посла, тако и било какву уштеду у трошковима.⁹⁰⁵

4. Разуман рок

Поверилац мора предузети куповину, односно продају ради покрића у разумном року после раскида уговора, како би се онемогућио купац да шпекулише раскидом уговора за случај промена цена на тржишту.⁹⁰⁶ Овај рок почиње да тече од момента кад је учињена изјава о раскиду уговора,⁹⁰⁷ а његова дужина ће зависити од околности случаја и врсте робе. Уколико се предузимање куповине, односно продаје ради покрића покаже као изузетно тешко, период и од неколико месеци се може

дупло већа од цене из основног уговора одређена као неразумна (одлука француског суда *Cour d'appel de Rennes* од 27. маја 2008. године (CISG-Online бр. 1746)).

⁹⁰² Stoll/Gruber, *Article 75* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 776, Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 286.

⁹⁰³ Коментар Секретаријата UNCITRAL-а на члан 71. Нацрта Конвенције из 1978. године (Pace); Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 8, *Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76* (известилац проф. Џон Готанда) (Pace); V. Кнарп, *Article 75* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 550.

⁹⁰⁴ I. Schwenzler, *Article 75* у I. Schwenzler (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1030; одлука данског Врховног суда од 17. октобра 2007. године (CISG-Online бр. 2014).

⁹⁰⁵ V. Кнарп, *Article 75* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 550.

⁹⁰⁶ Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 286.

⁹⁰⁷ Коментар Секретаријата UNCITRAL-а на члан 71. нацрта Конвенције из 1978. године (Pace).

сматрати разумним роком.⁹⁰⁸ Примера ради, када је у питању продаја сезонске робе (зимских ципела), а до повреде и раскида уговора дође у време када је потражња за том робом готово исцрпљена (август месец), дужи рок за предузимање продаје ради покрића сматраће се оправданим јер је у тренутку раскида тешко наћи трговца који још увек није обезбедио предметну робу за предстојећу сезону.⁹⁰⁹ Међутим, уколико роба има тржишну или берзанску цену, овај рок ће, по правилу, бити краћи.⁹¹⁰

5. Терет доказивања

Поверилац мора да докаже да је раскид уговора био основан и да је дужник благовремено обавештен о раскиду. Додатно, на повериоцу је да докаже да је учинио куповину, односно продају ради покрића на разуман начин и у разумном року од раскида уговора.⁹¹¹

IV. ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ (НЕ)ИСПУЊЕНОСТИ УСЛОВА ИЗ ЧЛАНА 75.

Када су испуњени услови из члана 75. Конвенције, оштећена страна може захтевати накнаду штете на основу разлике између цене из уговора о куповини, односно продаји ради покрића и цене из основног уговора.⁹¹² Овај износ може бити увећан за износ друге штете коју оштећени докаже да је претрпео, односно бити

⁹⁰⁸ Одлука немачког суда *OLG Hamburg* од 28. фебруара 1997. године (CISG-Online бр. 261) (рок од 2 недеље је разуман); одлука аустралијског Врховног суда у Квинсланду у случају *Downs Investments PTY Ltd v. Permaja Steel SDN BHD* од 17. новембра 2000. године (CISG-Online бр. 587) (рок од 2 месеца је разуман); одлука белгијског суда *Hof van Beroep, Antwerpen* од 24. априла 2006. године (CISG-Online бр. 1258) (три месеца разумно – шест месеци није разумно); одлука италијанског суда *Corte di Appello di Milano* од 11. децембра 1998. године (CISG-Online бр. 430) (шест месеци разумно).

⁹⁰⁹ Видети одлуку немачког суда *OLG Düsseldorf* од 14. јануара 1994. године (CISG-Online бр. 119) (рок од 2 месеца је разуман).

⁹¹⁰ I. Schwenzer, *Article 75* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1031.

⁹¹¹ Stoll/Gruber, *Article 75* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 776.

⁹¹² Као цена из основног уговора узима се или уговорена цена, или, уколико цена није изричито или прећутно одређена, цена одређена на основу члана 55. Конвенције (цена која се у тренутку закључења уговора равнано наплаћивала у односној струци за такву робу продату под сличним околностима). Видети: Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 8, *Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76* (известилац проф. Џон Готанда), para. 2.2.1 (Pace)

умањен за износ за који је оштећени могао умањити штету у складу са захтевом члана 77. Конвенције.⁹¹³ Уколико је износ остварен продајом, односно куповином ради покрића повољнији од услова из основног уговора, поверилац није дужан да тако остварену корист пренесе на дужника, нити се овај износ има одбити од износа који поверилац захтева на основу друге штете.⁹¹⁴

За случај да се утврди да је куповина, односно продаја ради покрића била неразумна, штета коју поверилац трпи може се одмерити на један од следећа два начина:

А. Као да куповине односно продаје ради покрића није ни било. За продају робе која има тржишну цену, примениће се одредбе члана 76. Конвенције, а за робу која нема тржишну цену, примениће се одредбе члана 74. Конвенције,⁹¹⁵ или

Б. Применом правила конкретног одмеравања штете из члана 75. Конвенције, с тим да поверилац не може да потражује износ виши од износа који би могао остварити предузимањем продаје, односно куповине ради покрића, *на разуман начин*. Уколико таква рачуница није могућа, поверилац има право на накнаду штете у складу са чланом 76. Конвенције, односно чланом 74. Конвенције.⁹¹⁶

⁹¹³ Примера ради, у једном случају утврђено је да је оштећени – продавац, који је продао робу трећем лицу по цени која је значајно нижа не само од оригиналне цене већ и од цене коју је купац предложио да плати, пропустио да предузме разумне мере које члан 77. Конвенције захтева, те му је износ накнаде умањен на разлику између оригиналне цене и цене коју је купац касније предложио (видети одлуку Врховног суда Шпаније од 28. јануара 2000. године (CISG-Online бр. 503)). Исто тако, у другом случају је утврђено да оштећени – купац, који је купио робу по скоро дупло вишој цени од нове цене коју је продавац предложио, није поступао у складу са захтевима разумности (видети одлуку француског суда *Cour d'appel de Rennes* од 27. маја 2008. године (CISG-Online бр. 1746)).

⁹¹⁴ У истом смислу видети: I. Schwenzer, *Article 75* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1032.

⁹¹⁵ Став 6. Коментара Секретаријата UNCITRAL-а на Нацрт Конвенције из 1978. године (Pace); J. Gotanda, *Article 75* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1021; V. Knapp, *Article 75* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 551; Neumayer & Ming, *Convention de Vienne*, стр. 499-500; J. Sutton, Measuring Damages Under the United Nations Convention on the International Sale of Goods, *Ohio St. L. J.* бр. 50, стр. 746 (1989); одлука немачког суда *OLG Hamm* од 16. јануара 1992. године (CISG-Online бр. 75), одлука грчког Апелационог суда из Ламије бр. 63/2006 (Pace).

⁹¹⁶ I. Schwenzer, *Article 75* у Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1032; Stoll/Gruber, *Article 75* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 778; Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 453-454; одлука ICC арбитраже бр. 6281/1989 (CISG-Online бр. 8).

У суштини, иако на први поглед различита, ова два приступа наведеном питању ће по правилу водити истом резултату, а то је одмеравање накнаде штете у складу са чланом 76. Конвенције. Ово из разлога што је умањење износа накнаде које друга група аутора предлаже (алтернатива Б.), могуће само уколико дужник докаже да је поверилац могао предузети другу – разумнију продају, односно куповину ради покрића од оне коју је поверилац заиста предузео. По правилу, уколико роба има тржишну цену, закључење уговора по тој цени сматраће се разумним уговором о покрићу. Уколико роба нема тржишну цену, онда је практично и немогуће тврдити да је конкретни поверилац у околностима случаја заиста и могао да оствари цену коју дужник наводи. Ово из разлога што се цена такве робе одређује у односу на мноштво субјективних чинилаца, укључујући и личне особине друге уговорне стране.⁹¹⁷ Сматрамо да је зато исправније и брже решење које предлаже прва група аутора (алтернатива А), с обзиром да обезбеђује већи степен правне сигурности.⁹¹⁸

Према ставу судске праксе, за случај када суд утврди да предузета куповина, односно продаја ради покрића није била разумна, суд може прибећи и умањењу накнаде по својој слободној оцени.⁹¹⁹ Не можемо се сложити са наведеним ставом судске праксе, имајући у виду да је основно начело накнаде штете у систему Конвенције начело конкретне штете, те самим тим, по нама, нема места (или има сасвим мало места) судској дискрецији.

Коначно, некад је могуће да дође и до истовремене примене чланова 75. и 76. Конвенције, за случај да оштећена страна закључи уговор о куповини, односно продаји, робе ради покрића за количину мању од иницијално уговорене. Тако на пример, продавац који је продао 1000 тона нафте, а који касније раскине уговор јер му купац

⁹¹⁷ Проф. Хубер такође сматра да је ово друго решење исувише компликовано и ствара више проблема него што решава. Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 286, fn. 1051.

⁹¹⁸ У истом смислу видети: Коментара Секретаријата UNCITRAL-а на Нацрт Конвенције из 1978. године; Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 8, *Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76* (известилац проф. Џон Готанда), пара. 2.4.4 (Pace).

⁹¹⁹ Тако је одлука данског продавца да у Данској препрода 3600 мотора које је требао да испоручи купцу у Немачкој, након одбијања купца да плати цену и преузме испоруку, оцењена као неразумни начин продаје ради покрића јер је на немачком тржишту било могуће остварити вишу цену, те је суд умањио износ накнаде штете за 50% у односу на износ који је продавац захтевао. Видети одлуку данског Врховног суда од 17. октобра 2007. године (CISG-Online бр. 2014).

није исплатио цену, и након раскида, на начин предвиђен чланом 75. Конвенције, препрода 500 тона нафте, може за тих 500 тона захтевати накнаду штете у висини одмереној применом члана 75. Конвенције, а за преосталих 500 тона у складу са одредбом члана 76. Конвенције. Ово само под условом да општењени и истакне такав захтев и да постоји текућа цена за предметну робу. У супротном, општењени ће штету коју трпи (за преосталих 500 тона нафте) морати да докажује у складу са захтевима члана 74. Конвенције, што за њега некад може бити непремостива препрека.⁹²⁰

Примера ради, у случају пред ИСС арбитражом купац који је извршио куповину ради покрића за мању количину угља од уговорене и који није пружио доказе о текућој цени за предметну робу, имао је право на накнаду штете само у мери и у делу за који је извршио куповину ради покрића.⁹²¹ Ово из разлога што, према мишљењу арбитра, не постоји текућа цена за угљ, већ она зависи од субјективних околности и потреба тржишних учесника. У таквим околностима не важи претпоставка да је страна која није извршила куповину ради покрића (за преостали део робе) заиста и претрпела штету услед неиспоруке предметне робе. С обзиром да је апстрактно одмеравање накнаде штете у складу са чланом 76. Конвенције изузетак од општег правила Конвенције о конкретном одмеравању накнаде штете, то је и овакав став арбитра, по нашем мишљењу оправдан.

С друге стране, у пракси кинеске арбитраже наилазимо и на другачије примере. Тако је купцу који је извршио куповину ради покрића за део уговорене количине алуминијумских ролни (једну трећину) признато право на накнаду штете за целокупну количину, одмерену према разлици у цени између основног уговора и уговора о куповини ради покрића.⁹²² Ово из разлога што, према мишљењу арбитра, купац има право да и за преосталу недостајућу количину робе изврши куповину ради покрића.

Иако се можемо сложити са ставом кинеских арбитра да купац има право да и за преосталу количину робе закључи уговоре о куповини ради покрића, сматрамо да начело конкретног одмеравања штете не дозвољава да се претпостави да би такви уговори били закључени под истим условима као и иницијално закључени. Из тог

⁹²⁰ У истом смислу видети одлуку српске СТА бр. Т-8/06 од 1. октобра 2007. године (CISG-Online бр. 1793).

⁹²¹ Видети одлуку ИСС арбитраже бр. 8740 (CISG-Online бр. 1294).

⁹²² Видети одлуку кинеске СИЕТАС арбитраже од 30. октобра 1991. године (CISG-Online бр. 842).

разлога, сматрамо да је став арбитра ИСС арбитраже по овом питању исправнији, јер узима у обзир да на цену робе која се не котира на организованом тржишту утиче велики број фактора укључујући и субјективне прилике учесника на том тржишту, као и конкретне услове продаје (количина робе, рок испоруке, рок плаћања итд.).

V. НАКНАДА ДРУГЕ ШТЕТЕ

Накнада штете која одговара разлици између уговорене цене и неповољније цене из уговора о продаји, односно куповини ради покрића не мора нужно, имовински посматрано, да доведе повериоца у стање у којем би био да је уговор уредно извршен. Управо из тог разлога члан 75. Конвенције и предвиђа да оштећени може да захтева и сваку *другу накнаду штете на коју има право према члану 74.* С обзиром на дефиницију штете из члана 74. Конвенције, може се закључити да ова штета обухвата како стварну штету тако и измаклу добит.⁹²³

Уобичајени губици које оштећени трши због повреде уговора друге стране, који се не могу надокнадити одмеравањем накнаде на основу разлике у ценама из основног уговора и уговора о покрићу, а који су надокнадиви применом члана 74. Конвенције, су: трошкови продаје, односно куповине ради покрића,⁹²⁴ трошкови услед доцње у плаћању цене (нпр. штета због пада девизног курса),⁹²⁵ продајчев трошак непотребне предаје робе, њеног привременог складиштења,⁹²⁶ као и трошкови њеног превоза по купчевом неоснованом одбијању пријема⁹²⁷ и др.

⁹²³ Анализа рада Радне групе на формулацији текста члана 75. Конвенције сведочи о намери писца да накнада друге штете из члана 75. обухвата све облике штете које иначе члан 74. покрива, укључујући и накнаду измакле добити. Експлицитно навођење овог облика штете, међутим, избегнуто је из разлога избегавања непотребног понављања (сматрало се да је упућивање на члан 74. Конвенције довољно, с обзиром да он већ изричито обухвата и накнаду измакле добити). Видети: *Report of Committee of the Whole I relating to the draft Convention on the International Sale of Goods*, Doc. B(1), UNCITRAL Yearbook VIII (1977), A/32/17, стр. 25-64 (Pace).

⁹²⁴ Одлука ИСС арбитраже бр. 8128/1995 (CISG-Online бр. 526).

⁹²⁵ Одлука немачког суда *LG Krefeld* од 28. априла 1993. године (CISG-Online бр. 101).

⁹²⁶ Одлука аустралијског Врховног суда у Квинсланду у случају *Downs Investments PTY Ltd v. Pervaja Steel SDN BHD* од 17. новембра 2000. године (CISG-Online бр. 587).

⁹²⁷ Одлука швајцарског суда *HG des Kantons Aargau* од 26. септембра 1997. године (CISG-Online бр. 329).

Измакла добит се, по правилу, не сматра другом штетом на коју поверилац има право у смислу члана 75. Конвенције, иако то језичко тумачење члана 75. не искључује.⁹²⁸ Ово из разлога што куповина, односно продаја ради покрића управо служе да очувају повериочево право на остварење добити из уговора. Ретко ће се догодити да оштећена страна претпрети штету у виду измакле добити у износу већем од покривеног накнадом која одговара разлици у ценама.⁹²⁹ У сваком случају, накнада штете на основу члана 75. Конвенције, као и накнада штете на основу члана 74. Конвенције, служе обештећењу повериоца, а не његовом обогаћењу.⁹³⁰

Постоје, међутим, ситуације где накнада штете обрачуната применом члана 75. Конвенције заиста не задовољава у потпуности интересе повериоца, јер је, упркос закљученом уговору о куповини, односно продаји ради покрића, пропустио да из основног посла оствари додатну корист. Овде је реч о ситуацијама где производни капацитети оштећеног дозвољавају закључење додатне продаје, те штета коју трпи настаје у виду умањеног обима продаје (енг. *lost volume*).

Иако сматрамо да у систему Конвенције има места за одмеравање накнаде измакле добити и на овај начин, истовремено верујемо да се овај начин одмеравања измакле добити не може кумулативно примењивати са одмеравањем штете на основу члана 75. Конвенције.⁹³¹ То не значи да оштећени у *lost volume* ситуацији не може

⁹²⁸ У истом смислу видети: I. Schwenzer, *Article 75* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1033; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 287; N. Schmidt-Ahrendts, *Das Verhältnis von Erfüllung, Schadensersatz und Vertragsaufhebung im CISG*, Mohr Siebeck, Tübingen 2007, стр. 97; Stoll/Gruber, *Article 75* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 779; одлука немачког суда *LG München* од 6. априла 2000. године (CISG-Online бр. 665); одлука арбитраже у Бечу бр. SCH – 4366 од 15. јуна 1994. године (CISG-Online бр. 121); одлука кинеске CIETAC арбитраже од 1. марта 1999. године (CISG-Online бр. 1136).

⁹²⁹ У теорији се као могући пример измакле добити као облика друге штете коју купац трпи услед продавачеве доцње за време пре него што је имао право или био у могућности да изврши куповину ради покрића наводи накнада за пропуштену употребу робе у том временском периоду (од повреде уговора до куповине ради покрића). Видети: Б. Прица, Накнада штете због неиспуњења уговора о куповини и продаји, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 1 (1957), стр. 41.

⁹³⁰ Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 8, *Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76* (известилац проф. Џон Готанда), пара. 1.3.1. (Pace).

⁹³¹ Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74* (известилац проф. Џон Готанда), пара. 3.22. (Pace); Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке

надокнадити измаклу добит, већ само значи да такав захтев може истаћи на основу члана 74. Конвенције.⁹³²

конвенције бр. 8, *Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76* (извештај проф. Џон Готанда), para. 3.4. (Pace); Stoll/Gruber, *Article 75* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 779.

⁹³² Одлука немачког суда *OLG Hamburg* од 26. новембра 1999. године (CISG-Online бр. 515).

Глава III

ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ КАД СТВАР ИМА ТЕКУЋУ ЦЕНУ

- АПСТРАКТНО ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ -

I. ПОЈАМ

Члан 76. Конвенције садржи основна правила за тзв. апстрактно одмеравање накнаде штете – одмеравање у односу на текућу цену. Према члану 76. Конвенције:

(1) Ако је уговор раскинут, а постоји текућа цена за робу, страна која захтева накнаду штете може, ако није извршила куповину или продају ради покрића на основу члана 75, добити разлику између цене предвиђене уговором и текуће цене у тренутку раскида, као и сваку другу накнаду штете која јој припада на основу члана 74. Међутим, ако је страна која захтева накнаду штете раскинула уговор после преузимања робе, примениће се текућа цена у тренутку преузимања робе а не текућа цена у тренутку раскида.

(2) У смислу претходног става узима се у обзир текућа цена у месту где је испорука требало да буде извршена или, ако у том месту нема текуће цене, цена у другом месту које може разумно послужити у ту сврху водећи рачуна о разлици у трошковима превоза робе.⁹³³

⁹³³ Сличну одредбу садрже и многа национална права и други инструменти унификације уговорног права. Видети: члан 524. ЗОО; §2-708(1) и §2-713 америчког ЈТЗ; §376(2) НТЗ; §376(2) АТЗ; члан 1518 ИГЗ; чланови 191(3) и 215(2) швајцарског ЗО; члан 7.4.6. UNIDROIT Начела и члан 9:507 Европских начела. Више о овом питању према одредбама UNIDROIT Начела и Начела европског уговорног права видети: В. Zeller, Measurement of damages when contract avoided: Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 76 of the CISG у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 223-226; Е. McKendrick, *Article*

Апстрактни начин одмеравања накнаде штете омогућује оштећеној страни, која је раскинула уговор, да накнаду штете коју трпи због неизвршења уговора одмери на основу разлике између уговорене цене и текуће цене, под условом да а) постоји текућа цена за ту врсту робе и б) да није предузета куповина, односно продаја ради покрића.⁹³⁴ Предност апстрактног одмеравања накнаде штете је у томе што се доказивање стварно претрпљене штете не захтева.⁹³⁵ Међутим, како ово правило представља изузетак од општег правила конкретног одмеравања накнаде штете, оно се мора уско тумачити. Уколико нису испуњени услови за његову примену, висина накнаде штете се мора одмерити конкретно, на основу члана 74. Конвенције.⁹³⁶

Члан 76. Конвенције почива на претпоставци да ће, имајући у виду да раскид уговора ослобађа уговорне стране обавеза у смислу члана 81. став 1. Конвенције, оштећена страна која је раскинула уговор имати потребу за закључењем куповине, односно продаје ради покрића. У таквим случајевима, разумно је очекивати да ће, у условима међународне трговине, поверилац закључити продају, односно куповину ради покрића по текућој цени,⁹³⁷ а да ће разлику између уговорне цене и цене из такве хипотетичке продаје, односно куповине ради покрића захтевати као накнаду

7.4.6. у Vogenauer & Kleinheisterkamp, *UNIDROIT Commentary*, стр. 894-896; J. Yovel, Measurement of damages when contract avoided: Comparison between the provisions of CISG Article 76 and the counterpart provisions of PECL Article 9:507 у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 480-486.

⁹³⁴ Разлози због којих до куповине, односно продаје ради покрића није дошло неважни су за сврху примене члана 76. Конвенције, али могу бити од значаја у смислу члана 77. Конвенције.

⁹³⁵ J. Салма, Апстрактна штета (појам и правне особине), *Анали Правног факултета у Београду* бр. 1-4/83, стр. 589-590. У истом смислу за српско право: "Према члану 524. став 1. ЗОО, када је уговор о продаји раскинут због повреде уговора од стране једног уговорача, а ствар има текућу цену, друга страна може захтевати разлику између цене одређене уговором и текуће цене на дан раскида уговора, на тржишту места у коме је посао обављен. Овај члан, у правној ситуацији када предмет продаје има текућу цену, као изузетак предвиђа апстрактну штету, као облик накнаде штете. Карактеристика ове врсте штете јесте да се она претпоставља те да није потребно доказивати да је претрпљена." (подвукао аутор). Видети пресуду Вишег трговинског суда, Пж. 5415/03 од 11. децембра 2003. године. У истом смислу: пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 7592/08 од 23. фебруара 2009. године.

⁹³⁶ Видети одлуку немачког суда *OLG Celle* од 2. септембра 1991. године (Pase).

⁹³⁷ Видети одлуку немачког суда *OLG Hamm* од 22. септембра 1992. године (CISG-Online бр. 57); A. Farnsworth, Damages and Specific Relief, *Am. J. Comp. L.* бр. 27 (1979), стр. 251.

штете, у складу са чланом 75. Конвенције.⁹³⁸ Накнада у висини разлике између ове две цене је неопходна како би поверилац био стављен у позицију као да је уговор извршен.

Члан 76. Конвенције се може применити и када није уопште дошло до продаје, односно куповине ради покрића, када се не може утврдити који уговор представља куповину, односно продају ради покрића, или када она није извршена на разуман начин или у разумном року након раскида уговора.⁹³⁹ Међутим, проблеми утврђивања текуће цене за поједине врсте роба, чине овај начин одмеравања накнаде штете неприступачним, у великом броју случајева.⁹⁴⁰

II. ИСТОРИЈАТ

Члан 76. Конвенције се великим делом ослања на формулацију члана 84.

⁹³⁸ I. Schwenzer, *Article 76* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1036; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 288; одлука ICC арбитраже бр. 8574 из 1996. године (CISG-Online бр. 1293). У истом смислу за српско и упоредно право видети: М. Драшковић, *Обавезе продавца према унификованим прописима о међународној купопродаји*, Београд 1966, стр. 154-158; М. Васиљевић, *Трговинско право*, Београд 2011, стр. 111; В. Поповић, *Правни аспекти доцње купца*, Бања Лука 1998, стр. 108-114; В. Поповић, *Правни аспекти доцње продавца са испоруком робе*, Бања Лука 2000, стр. 124-132; В. Клајн-Татић, *Доцња продавца са предајом ствари*, Београд 1983, стр. 172-178.

⁹³⁹ Имајући у виду предности одмеравања накнаде штете применом метода из члана 76. Конвенције, разумно је било очекивати да се он често користи у међународној пословној пракси. Међутим, анализа 200 одлука из региона показала је да је у само једном случају тужилац захтевао одмеравање накнаде штете у складу са одредбама овог члана (видети: одлуку српске СТА бр. Т-8/09 од 15. јуна 2010. године (CISG-Online бр. 2261)). Ипак, у случајевима доступним на CISG-Online бази података, забележено је чак 50 судских и арбитражних одлука у којима је разматрана његова примена. Видети: <<http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=29&action=search>> (17. фебруар 2012. године).

⁹⁴⁰ Тако је у једној одлуци ICC арбитраже наглашено да, према мишљењу арбитра: "само уговорна страна која је отишла на тржиште и предузела куповину ради покрића има основа да тврди да је претрпела штету због неиспоруке. Од овог правила постоји изузетак, када је реч о роби којом се редовно тргује на тржишту, тј. када за робу постоји не само тржишна цена већ развијено тржиште са великим бројем тржишних учесника (продаваца и купца) који редовно учествују у трговини предметном робом. Разлог зашто се у овом случају може допустити апстрактан обрачун накнаде штете је тај, што у том случају, постоје оправдани разлози да се претпостави да се износ накнаде штете оштећене стране може мерити у односу на текућу цену, те постаје неважно да ли је она заиста и извршила куповину ради покрића." Видети: одлуку ICC арбитраже бр. 8740 од 1. октобра 1996. године (CISG-Online бр. 1294).

Једнообразног закона, а има сличности и са другим одредбама националних и униформних извора права која познају апстрактни начин одмеравања накнаде штете.⁹⁴¹ Ипак, извесне разлике између Једнообразног закона и Конвенције постоје:

1. За разлику од Једнообразног закона, Конвенција не дозвољава слободу избора повериоцу између начина одмеравања штете садржаних у члановима 75. и 76. Овакво решење усвојено је на сесији 1977. године,⁹⁴² иако је у Женевском нацрту Конвенције (из 1976. године) оштећена страна имала право избора између ова два начина обрачуна накнаде штете, уколико постоји текућа цена за конкретну робу.⁹⁴³ Међутим, на десетој сесији UNCITRAL-а у Бечу 1977. године предложена је нова формулација овог члана која је касније и коначно усвојена и која ограничава употребу апстрактног одмеравања накнаде штете само на ситуације где поверилац није извршио куповину, односно продају ради покрића. Ово из разлога спречавања повериоца, који је извршио куповину, односно продају ради покрића, да оствари право на виши износ накнаде штете тако што ће прибегнути апстрактном одмеравању накнаде штете.⁹⁴⁴

2. Време раскида, односно време преузимања робе, као релевантан моменат за апстрактно одмеравање штете, такође одступа од претходног решења.⁹⁴⁵ Ово питање

⁹⁴¹ §2-708(1) и §2-713 ЈТЗ; чланови 50(3). и 51(3). енглеског Закона о продаји робе из 1979; чланови 376(2) НТЗ и АТЗ; члан 1518. ИГЗ; чланови 191(3) и 215(2) швајцарског ЗО; члан 7.4.6. UNIDROIT Начела међународних трговинских уговора и члан 9:507 Начела европског уговорног права.

⁹⁴² *UNCITRAL Yearbook Vol. VIII (1977)*, А.СН.9/СЕР.А/1977, стр. 60, доступан на: <www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1977-e/yb_1977_e.pdf>.

⁹⁴³ *UNCITRAL Yearbook Vol. VII (1976)*, А.СН.9/СЕР.А/1976, стр. 136, доступан на: <www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1976-e/yb_1976_e.pdf>.

⁹⁴⁴ *UNCITRAL Yearbook Vol. VIII (1977)*, А.СН.9/СЕР.А/1977, стр. 60, доступан на: <www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1977-e/yb_1977_e.pdf>.

⁹⁴⁵ Време раскида уговора било је предвиђено као релевантан тренутак обрачуна и чланом 84. Једнообразног закона. Међутим, проф. Капор истиче да је тај тренутак доводио до друкчијих последица у систему Једнообразног закона због тога што он предвиђа могућност аутоматског раскида, док према одредбама нацрта Конвенције постоји опасност спекулације због тога што је у њему напуштен раскид *ex lege*. Видети: В. Капор, Систем санкција за повреду уговора према нацрту Конвенције о међународној продаји робе, *СПЛЖ* бр. 94, 1976, стр. 46. У истом смислу видети: Ј. Вилус, *Коментар Бечке конвенције*, стр. 170.

је било предмет оштрих расправа, како током претходног рада на тексту Конвенције, тако и на самој Дипломатској конференцији у Бечу.⁹⁴⁶ Ипак, након што су предлози да се тренутак одмеравања штете веже за 'раскидивост уговора',⁹⁴⁷ односно да се као релевантно узме време, било испоруке робе, било раскида уговора, шта год се раније деси, одбијени, усвојена је формулација која одговара данашњем тексту члана 76. Конвенције.⁹⁴⁸ Ова формулација образложена је чињеницом да је време раскида уговора боље решење, с обзиром да се са извесношћу може утврдити када је до њега дошло. Такође, веровало се да ово решење омогућава повериоцу одређени период за размишљање пре него што се одлучи за раскид уговора. Као изузетак од општег правила, а с циљем да се спречи ризик спекулација са датумом раскида у ситуацијама у којима је роба већ испоручена, као релевантно време за одмеравање накнаде штете усвојено је време преузимања робе.⁹⁴⁹

3. У погледу текуће цене, члан 84. став 2. Једнообразног закона предвиђао је да се узима у обзир текућа цена на тржишту на којем је посао извршен, или, уколико је то неодговарајуће, на тржишту које може послужити као његова разумна замена. Женевски нацрт је ово питање додатно појаснио, а ово решење прихваћено је и у самој Конвенцији, па се, коначно, текућом ценом сматра цена у месту где је *испука* требало да буде извршена или, ако у том месту нема текуће цене, цена у другом месту које може разумно послужити као замена.

4. Члан 84. Једнообразног закона, за разлику од члана 76. Конвенције, није посебно истицао могућност оштећене стране да захтева и накнаду друге штете у складу са општим правилом о накнади штете. Ипак, другу штету је било могуће надокнадити на основу члана 85. Једнообразног закона.

⁹⁴⁶ J. Вилус, *Коментар Бечке конвенције*, стр. 170; H. Stoll, *Article 76* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 580; V. Knapp, *Article 76* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 555-556.

⁹⁴⁷ *Report of Committee of the Whole I relating to the draft Convention on the International Sale of Goods*, UNCITRAL Yearbook Vol. VIII (1977), A.CN.9/SER.A/1977, стр. 59, доступан на: <www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1977-e/yb_1977_e.pdf>.

⁹⁴⁸ *Report of the First Committee, A/CONF.97/11*, доступан на: <www.cisg.law.pace.edu/cisg/1stcommittee/summaries76.html>.

⁹⁴⁹ H. Stoll, *Article 76* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 580.

III. УСЛОВИ ЗА ПРИМЕНУ

Из текста Конвенције произлази да су услови за одмеравање накнаде штете на апстрактан начин у систему Конвенције следећи:

1. да је уговор раскинут,
2. да није извршена куповина, односно продаја ради покрића,
3. да постоји текућа цена за робу, и
4. да је цена предвиђена уговором.

Додаћемо овим условима још један, који се према нашем мишљењу претпоставља, а то је да је поверилац истакао захтев за одмеравање накнаде штете у складу са чланом 76. Конвенције, односно пружио одговарајуће доказе у том погледу. Наиме, према нашем мишљењу, судија, односно арбитар, немају право да *ex officio* одмеравају накнаду штете применом члана 76. Конвенције, чак и када је реч о роби за коју је лако утврдити текућу цену јер се котира на берзи, уколико поверилац није истакао такав захтев.⁹⁵⁰ У супротном, сматраће се да је суд, односно арбитража, прекорачила тужбени захтев што за последицу може имати укидање такве одлуке од стране вишег суда због битне повреде правила поступка, односно поништај арбитражне одлуке.

Предвидљивост штете код апстрактног обрачуна се, према мишљењу једне групе аутора претпоставља,⁹⁵¹ док, по другима, предвидљивост уопште и није услов за накнаду штете у износу одмереном на апстрактан начин.⁹⁵² И овде се, као и код члана 75. Конвенције, слажемо са мишљењем друге групе аутора из претходно наведених разлога.⁹⁵³

⁹⁵⁰ У истом смислу видети: J. Gotanda, *Article 76* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1024.

⁹⁵¹ D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 118, 119.

⁹⁵² I. Schwenzer, *Article 76* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1038-1039; V. Knapp, *Article 76* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 558; Neumayer & Ming, *Convention de Vienne*, стр. 504; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 289.

⁹⁵³ У истом смислу за предвидљивост апстрактне штете у српском праву: пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 5415/2003 од 11.12.2003. године.

1. Раскид уговора

Основни предуслов за одмеравање накнаде штете на апстрактан начин јесте да је уговор претходно раскинут, односно да оштећена страна није више у могућности да захтева извршење уговора.⁹⁵⁴ Купац који је примио испоруку несаобразне робе, а нема право на раскид уговора у складу са чланом 49. Конвенције, или не жели да се користи правом на раскид уговора, може захтевати накнаду штете само на основу члана 74. Конвенције.

Као и код члана 75. Конвенције, јасно и недвосмислено одбијање да се изврши уговор сматрамо да треба третирати на исти начин као раскид уговора, те повериоцу треба дати право на накнаду штете одмерену применом члана 76. Конвенције, чак и ако уговор није изричито раскинуо.⁹⁵⁵ У том случају, време учињене изјаве о одбијању извршења треба узети као релевантно за утврђивање текуће цене.⁹⁵⁶

2. Није извршена куповина, односно продаја ради покрића

Сматра се, да је начело конкретног одмеравања накнаде штете једно од основних начела на којима Конвенција почива.⁹⁵⁷ Ово произлази како из

⁹⁵⁴ Видети: одлуку америчког федералног суда за дистрикт Мисури од 10. јануара 2011. године у случају *Semi-Materials Co., Ltd. v. MEMC Electronic Materials, Inc., et al.* (CISG-Online бр. 2169); одлуку швајцарског Врховног суда од 16. септембра 2010. године (CISG-Online бр. 2220); одлуку естонског суда *Tallinna Ringkonnakohtus* од 19. фебруара 2004. године (CISG-Online бр. 826); одлуку руске ICAC арбитраже од 24. јануара 2000. године (CISG-Online бр. 1042); одлуку швајцарског суда *Kantonsgericht Zug* од 21. октобра 1999. године (CISG-Online бр. 491); одлуку аустријског Врховног суда од 6. фебруара 1996. године (CISG-Online бр. 224).

⁹⁵⁵ Stoll/Gruber, *Article 76* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 782; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 288.

⁹⁵⁶ Видети: одлуку немачког суда *OLG München* од 15. септембра 2004. године (CISG-Online бр. 1013); одлуку кинеске CIETAC арбитраже од 11. фебруара 2000. године (CISG-Online бр. 1529); одлуку аргентинског суда *Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial* од 5. октобра 2010. године (CISG-Online бр. 2207). За супротно мишљење видети одлуку кинеске CIETAC арбитраже од 8. априла 1999. године (CISG-Online бр. 1114).

⁹⁵⁷ Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 761; одлука немачког суда *OLG Hamburg* од 26. новембра 1999. године (CISG-Online бр. 515); одлука Арбитраже при Привредној комори Хамбурга од 21 јуна 1996. године (CISG-Online бр. 465).

формулације члана 74, тако и из међусобног односа чланова 75. и 76. Конвенције. Члан 76. је, као и члан 75. Конвенције, изузетак од општег правила одмеравања накнаде штете садржаног у члану 74. Конвенције. Његово поље примене ограничено је на ситуације када је уговор раскинут. Међутим, као што је већ речено, за разлику од Једнообразног закона, апстрактно одмеравање накнаде штете према члану 76. је супсидијерно у односу на начин одмеравања из члана 75. Конвенције.⁹⁵⁸ Уколико је извршена куповина, односно продаја ради покрића, нема места примени члана 76. Конвенције.⁹⁵⁹ С друге стране, поверилац није спречен да најпре захтева апстрактни обрачун, а након тога изврши куповину, односно продају ради покрића и захтева обрачун у складу са чланом 75. Конвенције, под условом да је овако извршена куповина, односно продаја ради покрића разумна и благовремена тј. извршена у разумном року од момента раскида уговора и на разуман начин.⁹⁶⁰

3. Текућа цена

Апстрактно одмеравање накнаде штете могуће је само ако предметна роба има текућу цену.⁹⁶¹ То, међутим, не значи да роба мора имати званично котирану цену.⁹⁶²

⁹⁵⁸ Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 8, *Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76* (известилац проф. Џон Готанда), пара. 4.1.2. (Pace); I. Schwenzer, *Article 75* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1034; Stoll/Gruber, *Article 76* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 781; Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 453-454.

За разлику од изричите формулације члана 76. Конвенције, члан 524. ЗОО не условљава могућност одмеравања накнаде штете због раскида уговора о продаји на основу текуће цене претходним непредузимањем куповине, односно продаје ради покрића.

⁹⁵⁹ Видети одлуку: ICC арбитраже бр. 8574 из 1996. године (CISG-Online бр. 1293); одлука швајцарског суда *Kantonsgericht Zug* од 21. октобра 1999. године (CISG-Online бр. 491); одлука немачког суда *OLG Hamburg* од 26. новембра 1999. године (CISG-Online бр. 515); одлука естонског апелационог суда у Талину од 19. фебруара 2004. године (CISG-Online бр. 826); одлука аустријског суда *OLG Graz* од 24. јануара 2002. године (CISG-Online бр. 801); одлука ICC арбитраже бр. 8574 из 1996. године (CISG-Online бр. 1293); одлука немачког суда *OLG Hamm* од 22. септембра 1992. године (CISG-Online бр. 57)..

⁹⁶⁰ Stoll/Gruber, *Article 75* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 774; V. Knapp, *Article 75* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 551.

⁹⁶¹ Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 8, *Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76* (известилац проф. Џон Готанда), пара. 4.3.1. (Pace). Тешкоће доказивања текуће цене основни су разлог зашто се одмеравање накнаде штете на основу члана 75. Конвенције сматра лакшим и

Довољно је да се текућа цена може утврдити на основу уобичајених послова трговине робом исте врсте на одређеној локацији.⁹⁶³ Међутим, за велики број роба таква цена не постоји (нпр. за угљ, "no-name" усисиваче и сл.), већ се она одређује на основу субјективних фактора, који не могу бити од користи приликом одмеравања накнаде штете на основу члана 76. Конвенције.⁹⁶⁴ У том случају, препоручује се предузимање куповине, односно продаје ради покрића и одмеравање накнаде штете применом члана 75. Конвенције. Уколико је уговором предвиђен начин одређивања текуће цене, тај начин ће бити релевантан и за сврху примене члана 76. Конвенције.⁹⁶⁵

Као текућа цена у смислу члана 76. Конвенције узима се текућа цена за робу *исте врсте* као роба која је предмет уговора између странака.⁹⁶⁶ Према мишљењу једне групе аутора није довољно да постоји цена за сличну робу,⁹⁶⁷ док према мишљењу других и таква цена би се могла узети као релевантна за апстрактни обрачун штете,⁹⁶⁸

повољнијим у већини правних система. Видети: G.H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract – A Comparative Account*, Clarendon Press, Oxford 1988, стр. 111-124.

⁹⁶² Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 8, *Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76* (известилац проф. Џон Готанда), пара. 4.3.1. (Pace); I. Schwenzer, *Article 76* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1038; Stoll/Gruber, *Article 76* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 782; V. Кнапп, *Article 76* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 557, Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 288.

⁹⁶³ Видети одлуку немачког суда *OLG Celle* од 2. септембра 1998. године (CISG-Online бр. 506). На сличан начин члан 464. ЗОО (и члан 515. Преднацрта Грађанског законика) дефинише текућу цену као цену утврђену званичном евиденцијом на тржишту места продавца у време кад је требало да уследи испуњење. Ако такве евиденције нема, текућа цена се одређује на основу елемената помоћу којих се према обичајима тржишта утврђује цена.

⁹⁶⁴ Одлука ICC арбитраже бр. 8740 од 1. октобра 1996. године (CISG-Online бр. 1294); одлука немачког суда *OLG Celle* од 2. септембра 1998. године (CISG-Online бр. 506).

⁹⁶⁵ Видети одлуку руске ICAC арбитраже од 19. децембра 1995. године (Pace).

⁹⁶⁶ J. Gotanda, *Article 76* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1026; Stoll/Gruber, *Article 76* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 783.

⁹⁶⁷ U. Magnus, *Article 76* у Staudinger (ed.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen – Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*, Sellier, Munich 1999, пара 13.

⁹⁶⁸ V. Кнапп, *Article 76* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 557.

с тим да се морају учинити одређена прилагођавања условима основног уговора.⁹⁶⁹ Примера ради, смањење текуће цене је оправдано ако се она тиче робе која је бољег квалитета од робе из основног уговора.⁹⁷⁰

Релевантне околности под којима поверилац може извршити продају, односно куповину ради покрића, такође се морају узети у обзир. Тако ако се на месту оштећене стране налази купац-препродавац робе, релевантна текућа цена биће велепродајна цена под којом је могао закључити уговор о куповини ради покрића, а не увећана цена коју би морао платити у малопродаји (увећана за износ трговинске марже).⁹⁷¹

Правилно одмеравање накнаде штете на апстрактан начин захтева да се као релевантна цена, узме у обзир текућа цена у одговарајућем месту и у одговарајуће време, како се не би пореметила равнотежа уговорених права и обавеза, оних које су уговорне стране имале у виду у време закључења уговора.

1) Релевантно место за одређивање текуће цене

Полазна тачка приликом утврђивања релевантног места за одређивање текуће цене робе у смислу члана 76. Конвенције јесте место где је испорука требало да буде извршена (члан 76. став 2. Конвенције).⁹⁷²

⁹⁶⁹ J. Gotanda, *Article 76* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1026; I. Schwenzer, *Article 76* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1038; Stoll/Gruber, *Article 76* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 783; одлука кинеске СИЕТАС арбитраже од 18. априла 1991. године (Pase).

⁹⁷⁰ Видети арбитражну одлуку кинеске СИЕТАС арбитраже од 1. фебруара 2000. године (Pase).

⁹⁷¹ E. Rabel, *Das Recht des Warenkaufs*, vol 1, Berlin, de Gruyter 1957, стр. 462.

⁹⁷² За разлику од члана 524. ЗОО који као релевантно место за утврђивање текуће цене предвиђа "место у коме је посао обављен", што је због свог недовољно јасног значења (место закључења или место извршења уговора) оштро критиковано у теорији (М. Васиљевић, *Трговинско право*, Београд 2011, стр. 111), Комисија за израду Грађанског законика Србије у члану 578. Преднацрта усвојила је решење које садржи и Конвенција а то је тржиште места где је испорука требало да буде извршена.

1. Место испоруке

Место испоруке треба схватити у смислу члана 31. Конвенције,⁹⁷³ који предвиђа:

Ако продавац није дужан испоручити робу у неком другом одређеном месту, његова обавеза испоруке састоји се:

(а) ако према уговору о продаји роба треба да се превезе - у предаји робе првом превозиоцу ради достављања купцу;

(б) ако су у случајевима на које се претходна тачка не односи, предмет уговора индивидуално одређене ствари, или ствари одређене по роду које треба издвојити из одређене масе или их треба произвести или изградити, а у време закључења уговора стране су знале да је роба у одређеном месту или је треба изградити или произвести у одређеном месту - у стављању робе на располагање у том месту;

(ц) у свим другим случајевима - у стављању робе на располагање купцу у месту у коме је продавац у тренутку закључења уговора имао своје седиште.

Док Једнообразни закон под испоруком сматра само испоруку робе саобразне уговору (члан 19. став 1., члан 33.), Конвенција усваја појам испоруке у ширем смислу, под којим се, и испорука робе друге врсте (*aliud-a*) сматра испоруком, односно несаобразном испоруком, која купцу даје одређења права, укључујући и право на раскид уговора, а свакако и право на накнаду штете.⁹⁷⁴

⁹⁷³ Stoll/Gruber, *Article 76* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 784; V. Knapp, *Article 76* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 557; Neumayer & Ming, *Convention de Vienne*, стр. 504; одлука немачког суда *OLG Hamm* од 22. септембра 1992. године (CISG-Online бр. 57).

⁹⁷⁴ Видети: S. Kröll, *Article 35* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 492; I. Schwenzer, *Article 35* у Schwenzler (ed.), *CISG Commentary, 2010*, стр. 570; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 197-198; М. Васиљевић, *Трговинско право*, Београд 2011, стр. 106; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 130; Д. Павић, Квалитативни и квантитативни недостаци испуњења уговора, *ПЖ* бр. 10/1995, стр. 446; Р. Петрикић, Право продавца на накнадно извршење обавеза у међународној продаји робе, *ПЖ* бр. 10/1995, стр. 464; одлука немачког Врховног суда од 3. априла 1996. године (CISG-Online бр. 135). За супротно мишљење видети: J. Вилус, *Коментар Бечке конвенције*, стр. 111.

Предложене измене члана 479. ЗОО (члан 531. Преднацрта) на сличан начин као одредба члана 35. Конвенције (и одредба члана 407. став 3. Скице) дефинишу појам несаобразности. Тако се

С обзиром да се у међународној трговини местом испоруке најчешће сматра место "предаје робе првом превозиоцу ради достављања купцу" (члан 31. тачка а.), то је овакво одређивање текуће цене у складу са интересима продавца који још увек није послао робу купцу, а купац је повредио уговор.

Међутим, уколико је купац тај који треба да изврши апстрактан обрачун штете коју трпи услед повреде уговорне обавезе од стране продавца (нпр. у виду несаобразности робе), онда се може чинити непримерним да купац за ову сврху користи текућу цену у месту продајчевог седишта. Логично је да би купац хипотетичку куповину ради покрића извршио у месту у које је роба послата, а не у месту у којем је роба утоварена за превоз.

Према мишљењу једне групе аутора, у том случају треба одступити од дефиниције испоруке предвиђене чланом 31. Конвенције.⁹⁷⁵ Придружујемо се ставу друге групе аутора који сматрају да појам испоруке, и у овом случају, треба разумети у смислу члана 31. Конвенције.⁹⁷⁶ Нема потребе да се појам испоруке, у систему Конвенције, у овој ситуацији другачије тумачи само како би се изашло у сусрет потребама купца да у потпуности надокнади штету коју трпи. Ово из разлога што купац увек може да закључи разумну куповину ради покрића у другом месту и на тај начин своју штету одмери конкретно на основу члана 75. Конвенције. Уосталом, уколико се ово решење уговорним странама не чини правичним, оне могу друкчије предвидети уговором.

2. Разумна замена за место испоруке

За случај да у месту где је испорука требало да буде извршена нема текуће цене, узео се у обзир цена у другом месту које може разумно послужити у ту сврху, водећи рачуна о разлици у трошковима превоза робе (члан 76. став 2. Конвенције). Ово је,

по једној од понуђених алтернатива овог члана несаобразношћу сматра и испорука робе неке друге врсте (*alind*), као и испорука робе у количини друкчијој од уговорене. Овакво решење већ неколико деценија ужива подршку и у нашој правној теорији. Видети: Д. Павић, Квалитативни и квантитативни недостаци испуњења уговора, *ПЖ* бр. 10/1995, стр. 451.

⁹⁷⁵ В. Audit, *La Vente Internationale*, стр. 169; Stoll/Gruber, *Article 76* у Schlechtriem & Schwenger (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 784.

⁹⁷⁶ Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 453.

најчешће, цена у месту које је физички најближе месту где је испорука требало да буде извршена.⁹⁷⁷ Ипак, ово место се не може *a priori* узети као место које представља разумну замену за одређивање текуће цене, већ се, у сваком случају, има испитивати разумност таквог одређења, с обзиром на схватања просечног трговца у светлу оправданих интереса обе уговорне стране.⁹⁷⁸

Приликом коришћења текуће цене у месту које је разумна замена месту испоруке, трошак превоза робе мора се узети у обзир. То значи да се приликом одређивања текуће цене, као замене за цену у месту испоруке, а у циљу одмеравања накнаде штете на основу члана 76. Конвенције, дужна пажња мора посветити разлици између трошкова превоза робе до њеног места испоруке на основу уговора и Конвенције и трошкова превоза до места које служи за одређивање текуће цене у замену за цену у месту испоруке.⁹⁷⁹ Примера ради, трошак превоза у место где је испорука требало да буде извршена треба укључити у текућу цену у месту где је роба укрцана, уколико је продавац био у обавези да робу испоручи по паритету FOB.⁹⁸⁰

Оштећена страна има право да захтева одмеравање штете на основу текуће цене у месту другачијем од места испоруке на основу уговора или Конвенције само уколико не постоји текућа цена у том месту. Она не може прибегавати таквој рачуници из разлога што је текућа цена у неком другом месту за њу повољнија. У истом смислу, дужник не може да се позива на текућу цену у месту другачијем од места испоруке, изузев кад текуће цене у месту испоруке нема.⁹⁸¹

⁹⁷⁷ Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 8, *Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76* (известилац проф. Џон Готанда), пара. 4.5.2. (Pace).

⁹⁷⁸ Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 8, *Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76* (известилац проф. Џон Готанда), пара. 4.5.2. (Pace); V. Кнарп, *Article 76* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 557.

⁹⁷⁹ V. Кнарп, *Article 76* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 558.

⁹⁸⁰ За супротно мишљење видети одлуку немачког суда *OLG Hamm* од 22. септембра 1992. године (CISG-Online бр. 57). У овом случају, продавчево место пословања и место испоруке су били различити. Трошак превоза није узет у обзир с образложењем да би ове трошкове продавац у сваком случају морао сам да сноси.

⁹⁸¹ V. Кнарп, *Article 76* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 558.

2) Релевантно време за одређивање текуће цене

Основно правило према Конвенцији је да се као релевантна текућа цена за одмеравање накнаде штете, а према члану 76., узима цена у време раскида уговора,⁹⁸² односно цена која је временски најближа времену раскида (уколико је реч о роби за коју се текућа цена не одређује на дневном нивоу).⁹⁸³ Ово правило прихваћено је и у другим униформним изворима,⁹⁸⁴ али се разликује од решења појединих националних права.⁹⁸⁵ Као време раскида уговора узео се време кад је учињена изјава о раскиду уговора.⁹⁸⁶

Међутим, уколико је страна која захтева накнаду штете раскинула уговор после преузимања робе, примениће се текућа цена у тренутку преузимања робе, а не текућа цена у тренутку раскида уговора (члан 76. став 1. друга реченица).⁹⁸⁷

Везивање тренутка одмеравање накнаде штете за датум кад је уговор раскинут оставља могућност шпекулативног одлагања датума раскида.⁹⁸⁸ Одлагање раскида уговора без оправданих разлога (било шпекулативних или не) може се сматрати повредом поверљиве дужности, из члана 77., на предузимање разумних радњи ради

⁹⁸² Видети: одлуку аустријског суда *OLG Graz* од 9. новембра 1995. године (CISG-Online бр. 308); одлука кинеске CIETAC арбитраже од 20. фебруара 1994. године (Pace); одлука кинеске CIETAC арбитраже од септембра 2004. године (Pace).

⁹⁸³ Одлука кинеске CIETAC арбитраже од 11. фебруара 2000. године (CISG-Online бр. 1529).

⁹⁸⁴ Члан 7.4.6. UNIDROIT Начела међународних трговинских уговора и члан 9:507 Европских начела уговорног права.

⁹⁸⁵ Члан 51. став 3. енглеског Закона о продаји робе из 1979; члан 1518. ИГЗ; § 376. став 2. НТЗ и АТЗ, по којима је релевантно време у које је прекршена обавеза требало да буде извршена.

⁹⁸⁶ I. Schwenzer, *Article 76* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1040; Stoll/Gruber, *Article 76* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 785; U. Magnus, *Article 76* у Staudinger (ed.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen – Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*, Sellier, Munich 1999, para 15.

⁹⁸⁷ Као што сведочи историјат сачињавања Конвенције, ова одредба примењује се само на купца, и то чак и онда кад купац није знао да постоји основ за раскид уговора у време преузимања испоруке (нпр. због несаобразности робе). Више о томе видети: Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 451; H. Stoll, *Article 76* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 580.

⁹⁸⁸ H. Stoll, *Article 76* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 580.

смањења штете.⁹⁸⁹ Уколико је купац већ преузео робу он више не може манипулисати датумом раскида уговора из разлога садржаних у одредби члана 76. став 1. Међутим, купчева штета неће бити у потпуности покривена апстрактним одмеравањем накнаде штете уколико је дошло до пораста цена. У том случају, купац је овлашћен да захтева додатну накнаду у складу са одредницом садржаној у првој реченици члана 76. став 1. у вези са чланом 74. Конвенције.⁹⁹⁰ Он тада мора да доказује своју штету конкретно.

4. Цена предвиђена уговором

Могућност коришћења апстрактног метода одмеравања накнаде штете у директној је зависности од постојања *цене предвиђене уговором* (енг. *price fixed by the contract*, фра. *prix fixé dans le contrat*), а не уговорне цене (енг. *contract price*, фра. *prix du contrat*) као код члана 75. Конвенције. Иако је на дипломатској Конференцији у Бечу покренуто питање хармонизације терминологије коју користе чланови 75. и 76., у овом погледу, од тога се намерно одустало.⁹⁹¹ Превлађујуће схватање је било да се цена имплицитно одређена на основу члана 55. Конвенције може сматрати уговорном ценом за сврху примене члана 75. али не и као цена одређена уговором у смислу члана 76. Конвенције.⁹⁹² С обзиром да су писци Конвенције намерно одабрали израз "*цена предвиђена уговором*" а не израз "*уговорена цена*", има се узети да одређивање цене на основу члана 55. не може бити релевантно за апстрактан обрачун накнаде штете.⁹⁹³

⁹⁸⁹ Stoll/Gruber, Article 77 у Schlechtriem & Schwenger (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 789-792; J. Hellner, *The UN Convention on International Sales of Goods – an Outsider's View*, у Jayme (ed.), *Ius internationales*, Festschrift für Stefan Riesenfeld, C.F. Müller, Heidelberg 1983, стр. 98-99; Neumayer & Ming, *Convention de Vienne*, стр. 504; P. Schlechtriem, *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht*, Nomos, Baden-Baden 1987, стр. 92 и др.

⁹⁹⁰ Stoll/Gruber, Article 76 у Schlechtriem & Schwenger (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 785; Neumayer & Ming, *Convention de Vienne*, стр. 503-504.

⁹⁹¹ Видети: *Summary Records of Meetings of the First Committee*, 37th meeting, 7. април 1980. год, доступно на: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting37.html>>.

⁹⁹² H. Stoll, Article 75 у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 573-574.

⁹⁹³ Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 8, *Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76* (известилац проф. Џон Готанда), para. 4.2.2. (Pace); I. Schwenger, Article 76 у I. Schwenger (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1038; Stoll/Gruber, Article 76 у Schlechtriem & Schwenger (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 783.

Ово сматрамо посебно оправданим имајући у виду да је примена апстрактног метода одмеравања накнаде штете супсидијерна у односу на примену конкретних метода, те да самим тим услове за примену апстрактног метода обрачуна треба уско тумачити.

5. Терет доказивања

Оштећена страна која истиче захтев за накнаду штете, мора доказати да су се стекли услови да се обрачун штете изврши у складу са чланом 76. Конвенције и висину текуће цене.⁹⁹⁴

У складу са општим правилом из члана 77. Конвенције, дужник обавезе на накнаду штете мора доказати да је поверилац извршио, односно могао извршити повољнију продају, односно куповину ради покрића, уколико жели да се одмерена висина накнаде штете на одговарајући начин умањи.⁹⁹⁵

IV. ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ (НЕ)ИСПУЊЕНОСТИ УСЛОВА ИЗ ЧЛАНА 76.

Уколико су испуњени услови из члана 76. Конвенције, оштећена страна има право да захтева накнаду штете због неизвршења уговора у висини која одговара разлици између текуће цене и цене предвиђене уговором, умањеној за износ који се могао смањити предузимањем разумних мера у смислу члана 77. Конвенције.⁹⁹⁶

У сваком случају, оштећена страна има право на накнаду штете према члану 74. Конвенције, под условом да такву штету и докаже.⁹⁹⁷

⁹⁹⁴ Stoll/Gruber, *Article 76* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 783; U. Magnus, *Article 76* у Staudinger (ed.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen -- Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*, Sellier, Munich 1999, para 27.

⁹⁹⁵ Видети одлуку немачког суда *OLG Hamm* од 22. септембра 1992. године (CISG-Online бр. 57).

⁹⁹⁶ Ове мере, понекад, могу захтевати предузимање продаје, односно куповине, ради покрића. Видети IV главу трећег дела рада.

⁹⁹⁷ Видети одлуку кинеске СИЕТАС арбитраже из октобра 2007. године (Pasc).

V. НАКНАДА ДРУГЕ ШТЕТЕ

Накнада штете која одговара разлици између цене предвиђене уговором и неповољније текуће цене не мора нужно, имовински посматрано, да доведе повериоца у стање у којем би био да је уговор уредно извршен. Управо из тог разлога члан 76. и предвиђа да оштећено лице има право да захтева и сваку *другу накнаду штете на коју има право према члану 74. Конвенције*. С обзиром на дефиницију штете из члана 74. Конвенције, може се закључити да ова штета обухвата како стварну штету, тако и измаклу добит.⁹⁹⁸

Приликом одмеравања штете изнад износа који одговара разлици у ценама, узимају се у обзир исти облици предвидљиве штете који су релевантни за правилно одмеравање накнаде штете на основу члана 75.⁹⁹⁹ Међутим, постоје и одређене разлике у односу на овај члан.

С обзиром да поверилац није закључио продају, односно куповину ради покрића, он може захтевати, као облик индиректне штете, измаклу добит која је већа од разлике између текуће цене и цене предвиђене уговором.¹⁰⁰⁰ Међутим, уколико је поверилац могао и требало да умањи штету у виду измакле добити, тако што би закључио одговарајућу разумну продају, односно куповину ради покрића, у складу са чланом 77. Конвенције, онда дужник може захтевати смањење захтеваног износа накнаде.

⁹⁹⁸ За супротно мишљење у погледу накнаде измакле добити као друге штете видети: Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 217.

⁹⁹⁹ Видети V поглавље II главе овог дела рада.

¹⁰⁰⁰ Stoll/Gruber, *Article 76* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 786; V. Knapp, *Article 76* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 554-555.

Глава IV

СИНТЕЗА

Како одмеравање накнаде штете у односу на околности које су биле предвидљиве у време закључења уговора наилази на бројне практичне препреке које се често тичу немогућности доказивања појединих чињеница, то сва модерна законодавства укључујући и Бечку конвенцију, кад је уговор о продаји у питању, садрже и супсидијерна правила која одговарају потребама трговинског промета и олакшавају одмеравање накнаде штете. Реч је о правилима апстрактног и конкретног одмеравања накнаде штете, која су садржана у члановима 75. (одмеравање накнаде штете кад је извршена куповина, односно продаја ради покрића – тзв. конкретно одмеравање накнаде штете) и 76. Конвенције (одмеравање накнаде штете кад ствар има текућу цену – тзв. апстрактно одмеравање накнаде штете).

Иако раскид уговора није, опште узев, предуслов коришћења права на накнаду штете у систему Конвенције, он јесте услов за одмеравање штете у складу са члановима 75. и 76. Конвенције. Правилно остварење права на раскид уговора може у одређеним случајевима бити услов за остваривање права на накнаду штете одмерене на овај начин.

Одмеравање накнаде штете на основу члана 75. Конвенције олакшава положај повериоца тиме што се од њега не захтева да докаже висину штете и њену предвидљивост на основу члана 74. Конвенције, већ је довољно да висину накнаде одреди на основу разлике између уговора о куповини, односно продаји ради покрића и основног уговора. У том случају, висина накнаде штете на коју купац има право једнака је разлици између уговорене цене и више цене из куповине ради покрића, с обзиром да та разлика одговара штети коју купац трпи због неизвршења уговора од стране продавца. Продавац, с друге стране, може захтевати разлику између уговорене цене и ниже цене из продаје ради покрића. Поред ове разлике у ценама може се

тражити и накнада сваке друге штете, а на основу општег правила из члана 74. Конвенције.

Основни услови за примену члана 75. Конвенције, као основа за одмеравање обима накнаде штете, поред раскида уговора, су: да је извршена куповина, односно продаја ради покрића, да је такав уговор закључен након раскида уговора и то на разуман начин и у разумном року од раскида уговора.

За разлику од одмеравања накнаде штете на основу члана 74. Конвенције, питање предвидљивости штете се овде обично не поставља, јер се предвидљивост предузимања куповине односно продаје ради покрића, по нашем мишљењу, претпоставља у међународној трговини.

Одговор да ли се одређена куповина или продаја могу квалификовати као продаја, односно куповина ради покрића, по правилу, произлази из околности случаја. У спорним случајевима, када поверилац редовно тргује робом која је предмет уговора, поверилац може себи олакшати доказивање чињенице да је реч о уговору ради покрића слањем обавештења дужнику о намери да предузме продају, односно куповину ради покрића. Уколико овакво обавештење није учињено, сматрамо да је целисходно да се прва трговина након раскида уговора има узети као куповина, односно продаја ради покрића у смислу члана 75. Конвенције.

Члан 75. Конвенције се примењује само онда када је предузета куповина, односно продаја ради покрића. Чињеница да је било могуће извршити такав правни посао није довољна, већ се захтева да је он стварно и закључен. Довољно је да је уговор о куповини, односно продаји ради покрића закључен, а не тражи се да га је било која уговорна страна већ, делимично или у целости, извршила. Посебна форма за закључење уговора о куповини, односно продаји ради покрића се не захтева. Када је немогуће одредити да ли је извршена куповина, односно продаја ради покрића, сматрамо да је оправдано дозволити одмеравање накнаде штете према члану 76. Конвенције.

Што се раскида уговора тиче, сматрамо да понекад околности случаја могу захтевати и изузетак од правила да уговор мора претходно бити ваљано раскинут – тј. друга страна обавештена о раскиду, као, на пример, када је, у време извршења куповине, односно продаје ради покрића, извесно да дужник неће извршити своју обавезу, нарочито уколико је он то изричито изјавио. У тој ситуацији сматрамо да

нема сметњи да поверилац применом члана 75. Конвенције одмери накнаду штете иако обавештење о раскиду није послао. Наиме, по нашем мишљењу, било би супротно начелу савесности и поштења да се у оваквим околностима дужник противи примени члана 75. Конвенције из разлога што није претходно обавештен о раскиду уговора. Истовремено, подразумева се да, поверилац који је извршио куповину, односно продају ради покрића у тим околностима, губи право да захтева извршење уговора. Остаје му само право да захтева конкретан обрачун накнаде штете у складу са чланом 75. Конвенције.

Одмеравање накнаде штете у складу са чланом 75. Конвенције је дозвољено само уколико је уговор о куповини, односно продаји ради покрића закључен на разуман начин, односно уколико се поверилац приликом закључења уговора понашао као пажљив трговац и у складу са релевантним обичајима за правне послове те врсте.

Да би се један уговор сматрао куповином ради покрића он мора суштински да одговара условима основног уговора, роба мора бити исте врсте и квалитета, али дозвољена су и одређена одступања која се тичу количине, рокова плаћања или испоруке, докле год је јасно да такав уговор има за циљ да замени уговор који је у међувремену раскинут.

Разуман рок за предузимање куповине, односно продаје ради покрића у разумном року после раскида уговора, почиње да тече од момента кад је учињена изјава о раскиду уговора, а дужина рока ће зависити од околности случаја и врсте робе.

Терет доказивања да је раскид уговора основан и да је дужник обавештен о раскиду, као и да је предузета куповина, односно продаја ради покрића на разуман начин и у разумном року од раскида уговора је на повериоцу. Дужник може оспоравати ове наводе, али је на њему терет да такве наводе и докаже.

За случај да се утврди да је куповина, односно продаја ради покрића била неразумна, штета коју поверилац трпи може се одмерити као да куповине односно продаје ради покрића није ни било. За продају робе која има текућу цену, примениће се одредбе члана 76. Конвенције, а за робу која нема текућу цену, примениће се одредбе члана 74. Конвенције. У сваком случају поверилац има право и на накнаду друге штете због повреде уговора.

Применом правила апстрактног одмеравања накнаде штете из члана 76. Конвенције, одмеравање накнаде штете врши на основу поређења између уговорне цене и цене из уговора о продаји, односно куповини ради покрића.

Апстрактни начин одмеравања накнаде штете омогућује оштећеној страни, која је раскинула уговор, да накнаду штете коју трпи због неизвршења уговора одмери на основу разлике између уговорене цене и текуће цене. Предност апстрактног одмеравања накнаде штете је у томе што се конкретно доказивање претрпљене штете не захтева. Међутим, како ово правило представља изузетак од општег правила конкретног одмеравања накнаде штете, оно се мора уско тумачити. Уколико нису испуњени услови за његову примену, висина накнаде штете се мора одмерити конкретно, на основу члана 74. Конвенције.

Услови за одмеравање накнаде штете на апстрактан начин у систему Конвенције су: да је уговор раскинут, да није извршена куповина, односно продаја ради покрића, да постоји текућа цена за робу, и да је цена предвиђена уговором. Неопходно је и да је поверилац истакао захтев за одмеравање накнаде штете у складу са чланом 76. Конвенције, односно пружио одговарајуће доказе у том погледу, јер, према нашем мишљењу, судија, односно арбитар, немају право да *ex officio* одмеравају накнаду штете применом члана 76. Конвенције, чак и када је реч о роби за коју је лако утврдити текућу цену јер се котира на берзи, уколико поверилац није истакао такав захтев. Предвиљивост штете није услов за овај начин одмеравања висине накнаде штете.

Као и код члана 75. Конвенције, јасно и недвосмислено одбијање да се изврши уговор сматрамо да треба третирати на исти начин као раскид уговора, те повериоцу треба дати право на накнаду штете одмерену применом члана 76. Конвенције, чак и ако уговор није изричито раскинуо.

Предузета куповина, односно продаја ради покрића искључује могућност одмеравања накнаде штете на основу члана 76. Конвенције, с обзиром на захтев начела конкретног одмеравања накнаде штете кад год је то могуће.

Апстрактно одмеравање накнаде штете могуће је само ако предметна роба има текућу цену. То, међутим, не значи да роба мора имати званично котирану цену. Довољно је да се текућа цена може утврдити на основу уобичајених послова трговине робом исте врсте на одређеној локацији.

Правилно одмеравање накнаде штете на апстрактан начин захтева да се као релевантна цена, узме у обзир текућа цена у одговарајућем месту (место где је испорука требало да буде извршена, или, ако такве цене у том месту нема, текућа цена у другом месту које може разумно послужити у ту сврху, водећи рачуна о разлици у трошковима превоза робе) и у одговарајуће време (у време раскида, или у време преузимања робе, ако је роба преузета а купац је оштећено лице), како се не би пореметила равнотежа уговорених права и обавеза, оних које су уговорне стране имала у виду у време закључења уговора.

За разлику од одређивања уговорне цене за потребе члана 75. Конвенције, "*цена одређена уговором*" релевантна за апстрактан обрачун накнаде штете се не може одређивати на основу члана 55. Конвенције.

Поверилац мора доказати да су се стекли услови за апстрактни обрачун штете и висину текуће цене, а дужник мора доказати да је поверилац извршио, односно могао извршити повољнију продају, односно куповину ради покрића, уколико жели да се одмерена висина накнаде штете на одговарајући начин умањи.

Уколико су испуњени услови из члана 76. Конвенције, оштећена страна има право да захтева накнаду штете због неизвршења уговора у висини која одговара разлици између текуће цене и цене предвиђене уговором, умањеној за износ који се могао смањити предузимањем разумних мера у смислу члана 77. Конвенције. У сваком случају, оштећена страна има право на накнаду штете према члану 74. Конвенције, под условом да такву штету и докаже. У супротном, ако захтевани услови за апстрактан обрачун нису испуњени, оштећена страна не губи право на накнаду већ може захтевати конкретни обрачун штете коју трпи.

ПЕТИ ДЕО:

НЕКА СПОРНА ПИТАЊА

Глава I

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

У досадашњој примени Бечке конвенције неколико питања у вези са накнадом штете су се издвојила као нарочито спорна:

- питање накнаде трошкова заступања као облика штете која се може надокнадити;
- питање накнаде нематеријалне штете;
- питање накнаде штете услед промене девизног курса;
- питање накнаде штете због изгубљене прилике за закључење уговора;

Додатно, у правној књижевности се воде жустре расправе у погледу:

- накнаде штете кад уговор није раскинут а извршена је куповина, односно продаја ради покрића;
- накнаде штете због повреде уговора пре доспећа обавезе; и
- могућности одмеравања накнаде штете на основу користи коју је дужник остварио из повреде уговора.

С обзиром на актуелност ових питања, као и на чињеницу да од давања одговора на њих зависи не само потпуно обештећење повериоца већ и обезбеђење једнообразног тумачења Конвенције, то ћемо им у овом делу рада посветити посебну пажњу.

Глава II

НАКНАДА ТРОШКОВА ЗАСТУПАЊА

(ЕНГ. ATTORNEYS' FEES)

I. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Нећемо погрешити ако кажемо да, вероватно, ни једно питање из области накнаде штете у систему Конвенције није изазвало толико интересовање научне јавности почетком 21. века као питање накнаде трошкова заступања. О овом питању написан је велики број научних радова, а стручни часописи послужили су као форум за континуирану дискусију појединих аутора. С друге стране, у нашој правној науци, питање накнаде трошкова заступања, у контексту накнаде уговорне штете, није наишло ни на приближно једнако интересовање. Покушаћемо зато да, у овом делу рада, пренесемо уочене главне токове расправе о овом питању, као и да својим коментарима поводом овог питања допринесемо разјашњењу овог проблема.

Питање накнаде трошкова поступка, односно накнаде трошкова заступања као дела трошкова поступка, регулисано је широм света процесним законима и правилима поступка¹⁰⁰¹ и то претежно тако што страна у чију корист се доноси

¹⁰⁰¹ Видети: J. Gotanda, *Damages in Private International Law*, стр. 269-289 (овај рад садржи детаљан преглед законодавстава Европе, северне Америке, јужне Америке, Океаније, Азије и Блиског истока у погледу овог правног питања); R. Jackson, *Review of Civil Litigation Costs: Preliminary Report*, Vol. 1 and Vol. 2, May 2009, доступно на: <http://www.judiciary.gov.uk/about_judiciary/cost-review/jan2010/vol1-low.pdf> (овај извештај садржи преглед националних законодавстава по овом правном питању Енглеске, Велса, Шкотске, Немачке, Француске, Холандије, Аустралије, Новог Зеланда, САД, Канаде и источних Кариба); S. Cromie, *International Commercial Litigation* (Butterworths, London 1990), стр. 229-254.

одлука има и право на накнаду трошкова које је имала у вези са вођењем спора (енг. *'looser pays rule', 'costs follow the event rule', 'fee shifting rule,'* односно *'English rule'*).¹⁰⁰² Сходно томе, не само да је питање накнаде трошкова заступања ретко обухваћено захтевом за накнаду штете и да је накнада трошкова заступања ретко досуђивана по том основу, већ се и правна природа обавезе на накнаду трошкова поступка (укључујући трошкове заступања) сматра различитом од обавезе накнаде штете.¹⁰⁰³

Додатно, користан извор информација о овом правном питању у виду академских извештаја и извештаја правника практичара из 33 јурисдикције, припремљених поводом међународне конференције о трошковима поступка и финансирању поступка, одржане јула 2009. године у организацији Центра за социолошко-правне студије и Института за европско и упоредно право Универзитета у Оксфорду, може се наћи на веб страници: <<http://www.csls.ox.ac.uk/COSTOFLITIGATION DOCUMENTSANDREPORTS.php>>.

¹⁰⁰² *Looser pays* (губитник плаћа) правило познају готово све земље света изузев САД, Јапана и Кине, али и у овим земљама постоје изузеци од овог правила, а готово увек је дозвољено да се стране уговором арукчије договоре (Ј. Gotanda, 'Awarding Costs and Attorneys' Fees in International Commercial Arbitrations,' *Mich. J. Int. L.* бр. 21 (1999), стр. 12-13). У правилницима водећих арбитражних институција претежно је усвојено становиште да "губитник" сноси трошкове поступка, мада су могући и одређени изузеци од овог правила и сразмерна расподела трошкова између странака. Видети: члан 31. Међународног арбитражног правилника Међународног центра за решавање спорова Америчке арбитражне асоцијације; члан 37. Арбитражног правилника Чикашког удружења за решавање међународних спорова; члан 34.1. Правилника JAMS за међународну арбитражу; члан 40. UNCITRAL арбитражних правила; члан 28. став 4. Правилника Лондонског суда за међународну арбитражу; члан 31. ICC арбитражних правила; члан 35. DIS арбитражних правила; члан 38. Швајцарских правила за међународну арбитражу; члан 44. Правилника Арбитражног института при Привредној комори Стокхолма; члан 19. Правилника за арбитражу и мирене Међународног арбитражног центра при Федералној привредној комори у Бечу; члан 14. Правила за међународну трговинску арбитражу руске ICAS арбитраже; члан 46. став 2. CIETAC арбитражних правила; члан 51. Правилника српске СТА, и др.

¹⁰⁰³ Примера ради, у српској правној науци, проф. Познић у обавези накнаде трошкова поступка (укључујући и накнаду трошкова заступања) види једну *obligatio ex lege*, односно материјалноправну обавезу која се рађа као законска последица исхода спора, а не обавезу на накнаду штете (Б. Познић, *Коментар Закона о парничном поступку према тексту Закона из 1976. године са доцијим изменама и допунама*, Службени гласник, Београд 2009, стр.320). Проф. Јакшић додаје: "Природа захтева странке да јој се накнаде трошкови је *sui generis*, премда се темељи на нормама јавноправног карактера. Захтев за накнаду трошкова је акцесоран у односу на главни захтев, тако да о њему не може да се одлучује у посебној парници, све док се парница о главној ствари не оконча. Стога, захтев стране за накнаду трошкова поступка не треба мешати са обештењењем нити, пак, са накнадом штете. Овај захтев је искључиво резултан процесним правилима." (А. Јакшић, *Грађанско процесно право*, Службени гласник, Београд 2009, стр. 512-513). Сходно тако дефинисаној правној природи обавезе накнаде трошкова поступка, правило је да "странка у чију је корист пресуђено има право

Члан 74. Конвенције не предвиђа изричито могућност накнаде трошкова заступања које је имала оштећена страна ради остварења својих права пред судом, или арбитражом, због повреде уговора друге уговорне стране, као облика штете надокнадиве у складу са одредбама Конвенције. То не чуди с обзиром да члан 74. Конвенције не наводи ни друге облике штете који су неспорно надокнадиви у систему Конвенције изузев измакле користи и то из већ наведених разлога.¹⁰⁰⁴ Историјат Конвенције, такође, не пружа додатна разјашњења овим поводом.¹⁰⁰⁵ Наиме, чини се да о накнади трошкова заступања није било ни речи током рада радне групе на сачињавању текста Конвенције.

Како је онда ово питање доспело у жижу интересовања научне јавности широм света?

У једном случају из 2001. године амерички суд државе Илиноис је признао тужиоцу не само право на накнаду штете због повреде уговора, већ и право на

само на износ стварних издатака, а не и на накнаду губитака које је због парнице можда претрпела." (Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, Грађанско процесно право, Савремена администрација, Београд 2010, стр. 435). У хрватској правној науци се дужност накнаде парничних трошкова сматра самосталном имовинскоправном обавезом која је регулисана процесним законима, независно од материјалноправног односа о којем се парница води. (S. Triva, M. Dika, *Gradansko parnično procesno pravo* (Narodne novine, Zagreb 2004), стр. 462). Јапанска правна наука такође сматра да судски трошкови, укључујући адвокатске трошкове, не стоје у директној вези са правом чије се остварење у поступку тражи (T. Ninomiya, 'Funding, Costs and Proportionality in Civil Justice Systems in Japan,' стр. 17, доступно на: <http://www.csls.ox.ac.uk/COSTOFLITIGATION_DOCUMENTSANDREPORTS.php>). У Данској се спошење трошкова поступка сматра последицом изгубљеног случаја пред судом, а не последицом повреде уговора или другог материјалноправног односа (A. Ørgaard, Report, доступно на: <<http://www.csls.ox.ac.uk/COSTOFLITIGATIONDOCUMENTSANDREPORTS.php>>). У америчкој судској пракси се одредбе о накнади штете садржане у Једнообразном трговачком законнику не тумаче тако да дозвољавају накнаду трошкова заступања као посебног облика штете услед повреде уговора, изузев ако је законом друкчије предвиђено (H. Flechtner, 'Recovering Attorneys' Fees as Damages under the UN Sales Convention: A Case Study on the New International Commercial Practice and the Role of Case Law in CISG Jurisprudence, with Comments on *Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co.*' *NW J. Int. L. & Bus.* бр. 22 (2002), стр. 138).

¹⁰⁰⁴ Види III главу другог дела рада.

¹⁰⁰⁵ Видети: J. Honnold, *Documentary History of the Uniform Law for International Sales – the studies, deliberation and decisions that led to the 1980 United Nations Convention with introductions and explanations*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer 1989.

накнаду трошкова заступања, као дела штете коју је претрпео због повреде уговора.¹⁰⁰⁶ С обзиром да у Америци не важи правило да страна која је изгубила парницу плаћа трошкове поступка и с обзиром да се трошкови заступања до тада никад нису подводили под појам уговорне штете, ова одлука је изазвала и још увек изазива велико интересовање научне јавности широм света, иако је њен значај у конкретном случају умањен већ 2002. године пренаучујућом одлуком апелационог суда.¹⁰⁰⁷

Ово питање је, међутим, не само од академског већ и од великог практичног значаја имајући у виду да трошкови поступка, укључујући и адвокатске накнаде и награде, могу бити изузетно високи, некад чак и виши од вредности спора.¹⁰⁰⁸ Из ових разлога, претходна процена трошкова поступка и могућности њихове накнаде може бити од пресудног значаја за (не)покретање поступка, нарочито ако се поступак води у држави чији правни систем не признаје право страни која је успела у поступку на накнаду трошкова поступка и ако се странке претходно нису договориле о

¹⁰⁰⁶ Одлука америчког федералног суда за северни дистрикт државе Илиноис у случају *Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co., Inc., etc.*, од 28. августа 2001. године (CISG-Online бр. 599).

¹⁰⁰⁷ Одлука америчког федералног апелационог суда за седми округ у случају *Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co.*, од 19. новембра 2002. године (CISG-Online бр. 684). Након ове одлуке, захтев тужиоца за поновно суђење *en banc* је 9. јануара 2003. године одбијен (2003 U.S. App. LEXIS 375). Захтев за *writ of certiorari* је 2003. године поднет Врховном суду САД, као и *amicus curiae* поднесак од стране Међународног удружења уговорних и трговачких менаџера и Института за међународно трговинско право Правног факултета Пејс Универзитета, с обзиром на изузетан значај коначног исхода овог предмета како на тумачење домета члана 74. Конвенције, тако и на правила тумачења којих се суд мора придржавати у примени Конвенције. Коначно, након извештаја државног правобраниоца, захтев за покретање поступка пред Врховним судом САД је одбачен 1. децембра 2003. године. Видети: *Case History*, доступно на: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021119u1.html>>. Став изражен у наведеној одлуци апелационог суда изражен је и у каснијој судској пракси у САД: видети одлуку америчког федералног суда за северни дистрикт Илиноиса у случају *Ajax Tool Works, Inc. v. Can-Eng Manufacturing Ltd.* од 29. јануара 2003. године (CISG-Online бр. 772), као и одлуку суда за западни дистрикт Пенсилваније у случају *Norfolk Southern Railway Company v. Power Source Supply, Inc.* од 25. јула 2008. године (CISG-Online бр. 1776).

¹⁰⁰⁸ У *Zapata* случају, конкретно, адвокатски трошкови износили су 550.000 америчких долара, што је приближно одговарало половини износа траженог постављеним тужбеним захтевом. Према речима Ерика Шварца: "Кад дође до међународног трговачког спора, трошак његовог решавања може бити од подједнаког значаја за странке као и основаност тужбеног захтева." (E. Schwartz, "The ICC Arbitral Process, Part IV: The Costs of ICC Arbitration", *ICC International Court of Arbitration Bulletin* бр. 4 (1993), стр. 8-23).

друкчијем сношењу трошкова. Ово питање није без значаја и у земљама у којима онај ко је успео у спору има право на накнаду трошкова поступка, имајући у виду да би подвођење овог облика трошкова под појам штете обухваћен правилима о одмеравању накнаде штете због повреде уговора променило широко распрострањену праксу третирања овог питања као процесноправног. Из ових разлога, у наредном делу ће детаљно бити разматрани различити приступи овом правном питању, уз критички осврт аутора и предлог могућег решења.

II. ТРОШКОВИ ЗАСТУПАЊА НИСУ 'ПРЕТРПЉЕНИ ГУБИТАК ЗБОГ ПОВРЕДЕ УГОВОРА' У СМISЛУ ЧЛАНА 74. КОНВЕНЦИЈЕ

Већина аутора сматра да се накнада трошкова заступања не може досуђивати на основу одредаба Бечке конвенције јер ово питање није регулисано Конвенцијом, те се сходно томе има решити применом права на које упућују норме међународног приватног права.¹⁰⁰⁹

Упркос јединственом правном ставу о овом правном питању, дати разлози за такав став су разноврсни. Један број аутора сматра да је ово питање питање процесног права и да зато није регулисано Конвенцијом; други заснивају свој став на намери аутора Конвенције тј. на изостанку намере да ови трошкови буду обухваћени правом на накнаду штете; трећи сматрају да би накнада адвокатских трошкова била супротна начелу једнакости уговорних страна, док четврти верују да правила Конвенције о одмеравању накнаде штете нису подобна за одмеравање висине накнаде трошкова заступања. Коначно, многи аутори свој став аргументују комбинацијом наведених разлога.

Схватање да трошкови заступања нису претрпљени губитак због повреде уговора у смислу члана 74. Конвенције ужива најширу подршку у судској и арбитражној пракси.

1. Накнада трошкова заступања је питање процесног права

С обзиром да је питање накнаде трошкова заступања и судских трошкова углавном регулисано одредбама закона о парничном поступку, поједини аутори

¹⁰⁰⁹ О изнетим разлозима за овакав став биће више речи у овом поглављу.

сматрају ово питање искључиво материјом процесног права и, као таквог, материјом изван домена материјалноправних одредаба Конвенције о накнади штете, за које *lex fori* даје исправан одговор.¹⁰¹⁰ Овакав став најбоље одражавају речи америчког судије Познера:

*"Конвенција се тиче уговора, а не поступка. Принципи одређивања накнаде трошкова поступка страни која је успела у спору обично не чине део материјалног права, као што је уговорно право, већ су саставни део процесног права. На пример, 'америчко правило' да онај ко успе у спору мора сам да сноси своје трошкове, и 'енглеско правило' да онај ко успе у спору има право на накнаду трошкова поступка (које је прихваћено и у многим другим земљама), су правила опште примене. Она се не тичу одређене области права. Међутим, постоје бројни изузеци од правила да се одредбе о накнади трошкова заступања сматрају делом процесног права. Тако, примера ради, федерални закони о забрани дискриминације, антимонополско законодавство, прописи о ауторским правима, пензијама и хартијама од вредности садрже одредбе којима се 'америчко правило' мења. Међународна конвенција о уговорима би требала да на исти начин приступи овом проблему. Али, не само да питање накнаде адвокатских трошкова није 'изричито регулисано' одредбама Конвенције, оно није чак ни поменуто. И не постоје 'начела' која би се могла издвојити из одредаба Конвенције а која би дала одговор на питање да ли реч 'штета' обухвата трошкове заступања; из ових разлога, а у складу са одредбама Конвенције ово питање мора бити препуштено одредбама домаћег права (права на које упућују норме међународног приватног права)."*¹⁰¹¹

¹⁰¹⁰ J. Lookofsky, 'Case Note: *Zapata Hermanos v. Hearthside Baking*,' *VJ* бр. 6 (2002), стр. 27-29; H. Flechtner, 'Recovering Attorneys' Fees as Damages under the UN Sales Convention: A Case Study on the New International Commercial Practice and the Role of Case Law in CISG Jurisprudence, with Comments on *Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co.*' 22 *NW J. Int. L. & Bus.* 121 (2002), стр. 153-155; Flechtner & Lookofsky, 'Viva Zapata! American Procedure and CISG Substance in a U.S. Circuit Court of Appeal,' *VJ* бр. 7 (2003), стр. 94-95; Lookofsky & Flechtner, 'Zapata Retold: Attorneys' Fees Are (Still) Not Governed by the CISG,' *J. L. & Com.* бр. 26 (2006-2007), стр. 3; Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzer (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 757; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, Sellier, Munchen 2007, стр. 278.

¹⁰¹¹ Одлука америчког федералног апелационог суда за седми округ у случају *Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co.*, од 19. новембра 2002. године (CISG-Online бр. 684).

Иако се слажемо са мишљењем судије Познера да одредбе Конвенције чине део уговорног, а не процесног права, његово образложење наведеног става је подложно критици. Наиме, уколико се одлука о (не)надокнадивости адвокатских трошкова на основу члана 74. Конвенције заснива на разликовању између материјалног и процесног права и то сагледаног из перспективе домаћег права, онда се значајно нарушава захтев тумачења Конвенције у духу њеног међународног карактера, а што несумњиво произлази из члана 7. став 1. Конвенције. Ово је нарочито значајно с обзиром да се линија разликовања између материјалног и процесног права повлачи на различитим местима у различитим земљама света.¹⁰¹² Тако на пример, питање камате се у неким земљама сматра питањем материјалног права, док је у другим земљама то процесно питање.¹⁰¹³ Исто важи и за рок застарелости.¹⁰¹⁴ Имајући то у виду, ако би се спорна питања које произлазе из уговора о међународној продаји робе тумачила у духу домаћег права, вишедеценијски напори на унификацији права међународне продаје би били обесмишљени.¹⁰¹⁵ Из ових разлога, по нашем мишљењу, иако је судија Познер донео исправну одлуку, њено образложење је подложно критици.

¹⁰¹² C. Orlandi, 'Procedural Law Issues and Law Conventions,' *ULR* бр. 5 (2000), стр. 23.

¹⁰¹³ J. Gotanda, 'Awarding Interest in International Arbitration,' 90 *Am. J. Int. L.* 40 (1996), стр. 40; J. Lew, Interest in International Arbitration у R. Cranston (ed.), *Making Commercial Law, Essays in Honour of Roy Goode*, Clarendon Press, Oxford 1997, стр. 546.

¹⁰¹⁴ У земљама континентално-правне традиције рок застарелости се обично одређује у складу са *lex causae*, док се у англосаксонским земљама рок застарелости традиционално сматра институтом процесног права који се одређује у складу са правилима *lex fori*. Видети: American Bar Association Section of International Law and Practice Reports to the House of Delegates - Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods, *International Lawyer* бр. 24 (1990), стр. 584; K. Boele Woelki, 'The Limitation of Actions in International Sale of Goods,' *ULR* бр. 4 (1999-3), стр. 621-650, доступно на: <[http://igiturarchive.library.uu.nl/law/2010-0408-200254/1999 Boele Woelki LIMITATION.pdf](http://igiturarchive.library.uu.nl/law/2010-0408-200254/1999%20Boele%20Woelki%20LIMITATION.pdf)>; G. Biehler, *Procedures in International Law*, Springer, Berlin 2008, стр. 14-15; Драшкић & Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 494; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 249

¹⁰¹⁵ У ТОМ СМИСЛУ ВИДЕТИ: P. Schlechtriem, *Introduction* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 7; W. Khoo, *Article 4* in Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 48.

2. Накнада трошкова заступања би била супротна намерама аутора Конвенције

Друга група аутора заснива свој став о ненадокнадивости адвокатских трошкова, као облика штете у смислу члана 74. Конвенције, на недостатку намере аутора Конвенције да накнада ових трошкова буду обухваћена одредбама Конвенције. Тако, на пример, енглески проф. Мулис наводи:

“Питање накнаде адвокатских трошкова никад није поменуто током писања и усаглашавања ставова при сачињавању Конвенције. Ово јасно указује да лица укључена у сачињавање текста Конвенције нису очекивала нити намеравала да Конвенција промени тако значајан аспект парничног поступка. Иако ратификација међународне конвенције може имати неке 'неочекиване' ефекте на национално право, било би претерано тврдити да се тако значајна промена правила грађанског поступка могла десити пуким превидом.”¹⁰¹⁶

Додатно, према речима судије Познера:

“[Мало] је вероватно да би САД потписале Конвенцију да су знале да се истовремено на тај начин одричу светог 'америчког правила.' Већини потписница Конвенције, државама у којима је прихваћено правило да страна која изгуби спор сноси трошкове поступка, питање да ли израз 'претрпљени губитак' обухвата адвокатске трошкове би било од малог значаја; наиме, нема разлога да се претпостави да су оне уопште о томе размисљале.”¹⁰¹⁷

Иако историјат доношења Конвенције не даје поуздану потврду става ових аутора по којем је питање накнаде адвокатских трошкова у смислу члана 74. Конвенције намерно остављено изван области примена Конвенције, транскрипти дискусија са Дипломатске конференције, на којој је усаглашаван текст Конвенције, потврђују да о овом питању није расправљано током рада на изради текста

¹⁰¹⁶ A. Mullis, ‘Twenty-Five Years On - The United Kingdom, Damages and the Vienna Sales Convention,’ *RebelsZ* бр. 71 (2007), стр. 44. За супротно мишљење видети: P. Schlechtriem, ‘Legal Costs as Damages in the Application of UN Sales Law,’ *J. L. & Com.* бр. 26 (2006/2007), стр. 77-78.

¹⁰¹⁷ Одлука америчког федералног апелационог суда за седми округ у случају *Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co.*, од 19. новембра 2002. године (CISG-Online бр. 684). У истом смислу: Flechtner & Lookofsky, ‘Viva Zapata! American Procedure and CISG Substance in a U.S. Circuit Court of Appeal,’ *VJ* бр. 7 (2003), стр. 97.

Конвенције.¹⁰¹⁸ Међутим, било би погрешно закључити да само због тога што о неком питању није расправљано током сачињавања текста Конвенције то питање није обухваћено текстом Конвенције. Такво резонување би онемогућило прилагођавање одредаба Конвенције промењеним условима одвијања међународне трговине у 21. веку.¹⁰¹⁹

Не само да је немогуће утврдити праву намеру аутора Конвенције по овом питању у недостатку било какве индиције у *travaux préparatoires*, већ су и претпоставке горе наведених аутора у погледу става САД о овом питању погрешне. Наиме, реномирани Амерички институт права и Међународни институт за унификацију приватног права (UNIDROIT) су недавно донели Начела транснационалног грађанског поступка, с циљем унификације правила овог поступка, у којима усвајају правило 'губитник плаћа'.¹⁰²⁰ Такав приступ су одавно усвојиле и водеће америчке арбитражне институције,¹⁰²¹ као и арбитражни закони појединих земаља у САД.¹⁰²² Из ових разлога не звучи убедљиво аргумент да "*Америка не би пристала на 'губитник плаћа' систем*" кад су у питању спорови међународног карактера, јер је Америка већ показала спремност да то правило усвоји када су ови спорови у питању. Вреди напоменути да

¹⁰¹⁸ Видети: J. Honnold, *Documentary History of the Uniform Law for International Sales – the studies, deliberation and decisions that led to the 1980 United Nations Convention with introductions and explanations*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer 1989.

¹⁰¹⁹ Примера ради, иако током сачињавања текста Конвенције заиста није било ни речи о е-мејлу као средству комуникације између уговорних страна, то не значи да уговори закључени овим путем нису регулисани одредбама Конвенције, нити да е-маил не задовољава захтев писмене форме из члана 13. Конвенције. Видети: Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 1, *Electronic Communications under CISG* од 15. августа 2003. године (известилац Кристина Рамберг) (Pace).

¹⁰²⁰ Члан 25. ALI/UNIDROIT Начела транснационалног грађанског поступка из 2006. године, *ULR* бр. 4 (2004), стр. 758-808.

¹⁰²¹ Све водеће институционалне арбитраже у САД у својим правилницима дозвољавају накнаду трошкова поступка укључујући и адвокатске трошкове страни која успе у спору. Видети: члан 31. Међународног арбитражног правилника Међународног центра за решавање спорова Америчке арбитражне асоцијације; члан 37. Арбитражног правилника Чикашког удружења за решавање међународних спорова; члан 34.1. Правилника JAMS за међународну арбитражу.

¹⁰²² Видети: калифорнијски, хавајски, тексашки и флоридски закон о парничном поступку (California Civil Procedure Code §1297.318 (West 1988); Hawaii Revised Statutes §658D-7(d)(6) (Michie 1996); Florida Statutes Annotated §684.19(4) (West 1996); Texas Civil Practice & Remedies Code Annotated §172.254(i) (West 1997)).

'америчко правило' не чини део јавног поретка САД, те да амерички судови, по правилу, признају и извршавају стране арбитражне одлуке у којима су страни која је успела у спору досуђени трошкови поступка, укључујући и адвокатске трошкове.¹⁰²³ Коначно, ратификујући Конвенцију САД су већ прихватиле одступање од два важна института њиховог правног система: *'parole evidence rule'*¹⁰²⁴ и *'the statute of frauds'*,¹⁰²⁵ баш као што су и земље шеријатског права прихватиле право оштећене стране на камату на неплаћени износ, иако такво право њиховим унутрашњим прописима није предвиђено.¹⁰²⁶ У сваком случају, спремност или неспремност САД да потпише Конвенцију у зависности од одговора на ово питање је апсолутно ирелевантно за (не)сврставање адвокатских трошкова под појам штете у систему Конвенције. Ипак, то не значи да ови аутори нису у праву кад кажу да је вероватно, ако не и извесно, да аутори Конвенције нису разматрали ово питање јер је оно свуда у свету регулисано процесним законима.

¹⁰²³ J. Gotanda, 'Awarding Costs and Attorneys' Fees in International Commercial Arbitrations,' *Mich. J. Int. L.* бр. 21 (1999), стр. 32.

¹⁰²⁴ '*Parole evidence rule*' означава правило америчког уговорног права да се одредбе писаног уговора не могу тумачити у духу комуникације која је претходила његовом закључењу, јер се сматра да није постигнута сагласност о свему ономе што се не налази у тексту писаног уговора, иако је о томе било речи током преговора, па чак и кад су се странке о томе усмено сагласиле (§ 2-202 ЈТЗ; М. А. Chirelstein, *Concepts and Case Analysis in the Law of Contracts*, Foundation Press, New York, 2001, стр. 88-96). За разлику од америчког права, члан 8. став 3. Бечке конвенције предвиђа могућност тумачења изјава и понашања уговорних страна имајући у виду, између осталог, и њихове преговоре.

¹⁰²⁵ '*The statute of frauds*' означава правило америчког уговорног права да уговори о продаји робе чија је вредност већа од 500 америчких долара морају бити сачињени у писменој форми (§ 2-201 ЈТЗ). Ово правило уведено је у амерички правни систем како би се спречиле преваре и кривоклетства (White & Summers, *Uniform Commercial Code*, West Group, St. Paul 1995, стр. 82). За разлику од америчког права члан 11. Конвенције предвиђа да се уговор не мора закључити нити потврдити у писменој форми, нити је подвргнут било којим другим захтевима у погледу форме (изузев кад једна уговорница има место пословања у земљи која је уложила резерву из члана 96. Конвенције (члан 12. Конвенције)).

¹⁰²⁶ Видети: J. Gotanda, 'Awarding Interest in International Arbitration,' *Am. J. Int. L.* 4 бр. 90 (1996), стр. 47-50; T.S. Twibell, 'Implementation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) under Shari'a Law: Will Article 78 of the CISG Be Enforced When the Forum Is an Islamic State?,' *International Legal Perspectives* vol. 9, бр. 1&2, (1997), стр. 25-92; D. Klein, 'The Islamic and Jewish Laws of Usury: A Bridge to Commercial Growth and Peace in the Middle East,' *Den. J. Int. L. & Pol'y* бр. 23 (1995), стр. 535 *et seq*; J. Lew, Interest in International Arbitration у R. Cranston (ed.), *Making Commercial Law, Essays in Honour of Roy Goode*, Clarendon Press, Oxford 1997, стр. 550-551.

3. Накнада трошкова заступања је супротна начелу једнакости уговорних страна

Према мишљењу Саветодавног већа за примену Конвенције, разликовање материјалног и процесног права није довољно да да одговор на ово питање.¹⁰²⁷ Наиме, чланови Саветодавног већа сматрају да је узимање у обзир овакве поделе застарело и непродуктивно. Уместо тога, чланови Већа предлажу да се одговор на ово питање тражи у изналажењу праве намере аутора Конвенције, након чега би се ово питање решило у складу са меродавним националним правом, ако се утврди да је овај облик трошкова намерно искључен из поља примене Конвенције. У случају супротног одговора, чланови Саветодавног већа сматрају, требало би покушати решавање овог питања у складу са основним начелима на којима Конвенција почива па, тек у њиховом недостатку, у складу са меродавним националним правом.

Веће правилно констатује да члан 74. Конвенције нити изричито предвиђа могућност накнаде трошкова заступања као 'претрпљених губитака услед повреде уговора', нити такву накнаду изричито забрањује. Веће констатује да ово питање није било разматрано приликом рада на тексту Конвенције. Коначно, Веће закључује да ово питање није изричито решено Конвенцијом, али да спада у материју уређену овом Конвенцијом, те да би примена начела потпуне накнаде штете, као једног од основних начела на којима Конвенција почива, могла пружити одговор на ово питање, односно дозволити накнаду ових трошкова. Међутим, Веће даље констатује како би такав исход био супротан начелу једнакости уговорних страна,¹⁰²⁸ као још једним од основних начела Конвенције. Тако Веће сматра да:

“Ако би се трошкови заступања могли надокнадити у смислу члана 74. Конвенције настала би аномалија која би омогућавала само успешном тужиоцу да надокнади своје адвокатске трошкове. Могућност да се надокнади штета према члану 74. се заснива на повреди уговора; следи да успешни туженик неће моћи да надокнади своје трошкове заступања уколико тужилац није учинио

¹⁰²⁷ Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, (известилац проф. Џон Готанда), пара. 5.2 (Pace).

¹⁰²⁸ Веће из чињенице да су члановима 45. и 61. Конвенције предвиђена аналогна средства правне заштите купца односно продавца за случај повреде уговора, извлачи потврду о постојању начела једнакости уговорних страна, као једног од основних начела на којима Конвенција почива.

*повреду уговора. Из ових разлога, остварење сврхе накнаде адвокатских трошкова и потпуно обештећење оштећене стране неће бити могуће у оним случајевима у којима туженик успе у спору. Како су правна средства заштите суштина уговорног права, то би тумачење члана 74. на овај начин довело до неједнаке могућности купца и продавца да надокнаде штету, што је супротно смислу Конвенције. Међутим, члан 74. не спречава суд или арбитражни трибунал да досуде странки која успе у спору трошкове поступка, уколико то уговор предвиђа или је предвиђено правилима домаћег права.*¹⁰²⁹

Међутим, иако се слажемо са покушајем Саветодавног већа да за питања која су уређена а нису изричито решена у Конвенцији одговор потраже применом општих начела на којима Конвенција почива, то не значи да је исправан и њихов закључак о постојању сукоба између начела потпуне накнаде и начела једнакости уговорних страна. Наиме, сматрамо да није у потпуности прихватљиво мишљење Већа да чланови 45. и 61. Конвенције обезбеђују апсолутну једнакост уговорних страна.¹⁰³⁰ Таква једнакост, наравно, није могућа, ако се имају у виду различити модалитети обавеза продавца и купца.¹⁰³¹ Иако обе уговорне стране имају право на раскид уговора и право на накнаду штете, за случај повреде уговора друге стране, нека правна средства купца су посебно устројена имајући у виду обавезу продавца да испоручи робу саобразну уговору. Тако, продавац нема аналогна средства заштите

¹⁰²⁹ Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, (известилац проф. Џон Готанда), пара. 5.4 (Pace). На овај проблем указују и други аутори: Н. Flechtner, *Recovering Attorney's Fees as damages under the UN Sales Convention: A Case Study on the New International Commercial practice and the Role of Case Law in CISG Jurisprudence*, with Comments on *Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co*, *NW J. Int. L. & Bus.* бр. 22, стр.151 (2002); Т. Keily, *How Does the Cookie Crumble? Legal Costs Under a Uniform Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, *N. J. Comm. L.* бр. 1, 2003, § 6.2(b); Ј. Vanto, *Attorneys' Fees as Damages in International Commercial Litigation*, *Pace Int. L. Rev.* бр. 15, стр.221 (2003).

¹⁰³⁰ Аутори Конвенције свакако нису имали у виду апсолутну једнакост уговорних страна у погледу коришћења правних средстава заштите, што потврђује и члан 28. Конвенције који ограничава право оштећене стране да захтева извршење обавезе, изузев ако право земље суда предвиђа такав облик заштите за сличне уговоре о продаји на које се ова Конвенција односи.

¹⁰³¹ Продавац има обавезу да испоручи робу, преда документа која се на робу односе и пренесе својину на роби, купац има обавезу да исплати цену и да преузме испоруку робе (чл. 30. и 53. Конвенције).

купчевом праву да захтева снижење цене, на пример.¹⁰³² Међутим, то не значи да продавац и купац нису у једнаком правном положају кад је у питању њихово право на накнаду штете, чак и ако би се адвокатски трошкови сматрали *губитком због повреде уговора*. Наиме, ако би се тужиоцу који је успео у спору признао право на накнаду адвокатских трошкова као облика надокнадиве штете, то не би ставило туженог који је успео у спору у неједнак положај јер обе стране прпе своје право на накнаду штете из повреде уговора друге стране. Али, ако повреде уговора нема, адвокатски трошкови не би представљали 'губитак због повреде уговора' и као такви не би били накнадиви на основу члана 74. Конвенције. Међутим, они би онда били питање које није регулисано одредбама Бечке конвенције. На то питање биле би примењене одредбе домаћег права, које би у већини земаља света (изузев Америке, Кине и Јапана) водиле накнади ових трошкова.¹⁰³³ Могућност неједнаког третмана уговорних страна у овом случају била би последица примене процесних правила земље суда, односно арбитраже, а не последица неконзистентне примене Бечке конвенције. Овакве неједнакости могу се отклонити једино уједначавањем процесних правила која ово питање регулишу, а не тумачењем Конвенције на начин на који предлаже Саветодавно веће. Напротив, доследна примена става Саветодавног већа управо води неједнаком положају уговорних страна јер ово питање оставља на решавање домаћем праву, које се разликује од земље до земље.

¹⁰³² Видети Коментар Секретаријата на члан 57. Нацрта из 1978. године, пара. 2. За детаљан преглед права и обавеза продавца и купца према одредбама Бечке конвенције видети: K.W. Diener, 'Recovering Attorneys' Fees under CISG: An Interpretation of Article 74,' *N. J. Comm. L.*, issue 2008 #1, Appendix A.

¹⁰³³ Бечка конвенција делује као *lex specialis* у односу на одредбе домаћег права само за питања која су регулисана Конвенцијом. Конкретно, питање накнаде адвокатских трошкова сматрало би се питањем регулисаним Бечком конвенцијом само у случајевима да постоји повреда уговора. У свим другим случајевима питање накнаде адвокатских трошкова било би регулисано одредбама меродавног националног права, највероватније процесним законима земље суда или правилником арбитраже. То значи да би пред судом/арбитражом који примењује 'губитник плаћа' систем, 'туженик-победник' имао право на накнаду ових трошкова, док би у земљама које примењују 'америчко правило' 'туженик-победник' сам сносио ове трошкове.

4. Општа начела Бечке конвенције нису адекватна за правилно одмеравање висине накнаде адвокатских трошкова

Један број аутора сматра да ово питање не треба решавати на основу правила Конвенције због великих неизвесности које би са тим биле повезане.¹⁰³⁴ Наиме, док је извесност у земљама у којима важи 'америчко правило' обезбеђена ненадокнадивошћу ових трошкова, а у земљама у којима важи правило 'губитник плаћа' јасним одредбама о њиховом одмеравању, примена Конвенције на ово питање и недостатак смерница у том погледу водили би неуједначености њене примене. Конкретно, ови аутори сматрају да би употреба општих начела као што су начело потпуне накнаде, начело предвидљивости и начело спречавања штете у овој области била '*пре рецепт за различитости него за хармонију*'.¹⁰³⁵

Међутим, иако је тачно да се висина накнаде адвокатских трошкова различито рачуна у различитим земљама света,¹⁰³⁶ овај аргумент, сам по себи, није довољно убедљив да спречи накнаду адвокатских трошкова у систему Конвенције. Из истог разлога, чињеница да се висина накнаде штете у виду измакле добити одређује на различит начин у различитим земљама света¹⁰³⁷ не значи да је накнада измакле добити у систему Конвенције немогућа.

¹⁰³⁴ A. Mullis, 'Twenty-Five Years On - The United Kingdom, Damages and the Vienna Sales Convention,' *RabelsZ* бр. 71 (2007), стр. 44-45; T. Keily, How Does the Cookie Crumble? Legal Costs Under a Uniform Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, *N. J. Comm. L.* бр. 1, 2003, § 6.2 (c), § 6.3; H. Flechtner, 'Recovering Attorneys' Fees as Damages under the UN Sales Convention: A Case Study on the New International Commercial Practice and the Role of Case Law in CISG Jurisprudence, with Comments on *Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co.*' *NW J. Int. L. & Bus.* бр. 22 (2002), стр. 152; J. Gotanda, 'Awarding Damages under the United Nations Convention on the International Sale of Goods: A Matter of Interpretation,' *GJIL* бр. 37 (2005), стр. 131-133.

¹⁰³⁵ A. Mullis, 'Twenty-Five Years On - The United Kingdom, Damages and the Vienna Sales Convention,' *RabelsZ* бр. 71 (January 2007), стр. 45.

¹⁰³⁶ По правилу, вредност адвокатске накнаде одређује се у складу са објављеним тарифама које на тај начин лимитирају износ накнаде и не одговарају нужно износу који је клијент уговорио са адвокатом. Видети коментар бр. P-25A на члан 25 ALI/UNIDROIT Начела транснационалног грађанског поступка.

¹⁰³⁷ J. Gotanda, 'Recovering Lost Profits in International Disputes,' *GJIL* бр. 36 (2004), стр. 61-112.

5. Став судске праксе

Анализа великог броја случајева у којима је Конвенција примењена недвосмислено указује да је накнада трошкова заступања, по правилу, захтевана у складу са меродавним процесним правилима, и да су такви захтеви, по правилу, усвајани применом процесних правила земље суда, односно арбитраже. На веб страници Пејс Универзитета из САД доступно је преко 2.500 одлука из више од 45 држава света у којима је Конвенција примењена. Међутим, у свега 10 одлука (0,4%) су адвокатски трошкови досуђени с позивом на одредбе Бечке конвенције.¹⁰³⁸ Иако овакав тренд показује једнообразност у одлучивању, то, само по себи, не значи да истовремено одсликава и заједнички став у погледу тумачења Конвенције. Наиме, врло је вероватно да су у свим овим случајевима и адвокати и судије, односно арбитри, поступали у складу са правилима домаћег права и да су, где то право дозвољава накнаду трошкова адвоката, такву накнаду и тражили, односно досуђивали, на основу тих правила, а не на основу одредаба Конвенције. Истовремено, вреди напоменути да једнакост приступа овом питању и у земљама у којима важи 'америчко правило' и у земљама у којима важи правило 'губитник плаћа' трошкове поступка, сасвим извесно рефлектује међународни консензус у погледу правне природе накнаде трошкова заступања.

III. ТРОШКОВИ ЗАСТУПАЊА ЈЕСУ 'ПРЕТРПЉЕНИ ГУБИТАК ЗБОГ ПОВРЕДЕ УГОВОРА' У СМISЛУ ЧЛАНА 74. КОНВЕНЦИЈЕ

Као што је претходно наведено, расправа о могућности накнаде адвокатских трошкова на основу одредаба Бечке конвенције о накнади штете иницирана је првостепеном одлуком америчког суда у случају *Запата*.¹⁰³⁹ Иако у Америци не важи правило да губитник сноси трошкове поступка, у овом случају суд је тужиоцу досудио те трошкове, с позивом на Конвенцију као на право које захтева такав исход. Ова и још девет арбитражних и судских одлука, једине су одлуке нама доступне у

¹⁰³⁸ Све доступне одлуке изузев оних наведених у наредном поглављу рада.

¹⁰³⁹ Одлука америчког федералног суда за северни дистрикт државе Илиноис у случају *Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co., Inc., etc.*, од 28. августа 2001. године (CISG-Online бр. 599).

којима је Бечка конвенција примењена на ово правно питање.¹⁰⁴⁰ Ипак, то није била сметња појединим ауторима да тврде да су адвокатски трошкови обухваћени изразом 'претрпљени губитак због повреде уговора' из члана 74. Конвенције, и да се сходно томе могу надокнанти у складу са начелима потпуне накнаде, предвидљивости штете, спречавања штете и разумности.¹⁰⁴¹ У супротном, сматрају они, не би била могућа ни једнообразна примена Конвенције ни доследно споровођење начела потпуне накнаде штете. Иако у прилог овог становишта наводе велики број судских и арбитражних одлука,¹⁰⁴² чињеница је да ове одлуке, иако потврђују постојање начела потпуне накнаде као основног начела на којем Конвенција почива, истовремено не потврђују и њихове наводе да су адвокатски трошкови претрпљени губитак због повреде уговора. Напротив, баш у овим случајевима је накнада адвокатских трошкова досуђена на основу правила *lex fori*.

Одговарајући на недостатке примене начела потпуне накнаде у односу на адвокатске трошкове, на које су указали како апелациони суд у случају Запаата, тако и Саветодавно веће, проф. Фелемегас сматра да би се уочене аномалије када је туженик успео у спору, а да тужилац није истовремено учинио повреду уговора (неједнакост уговорних страна), лако могле отклонити утврђивањем постојања повреде обавезе лојалности уговору.¹⁰⁴³ Овакав приступ је критикован од стране проф. Флекнера као

¹⁰⁴⁰ Видети: одлуку белгијског суда *Rechtbank van Koophandel Hasselt* од 25. фебруара 2004. године (CISG-Online бр. 831); одлуку финског апелационог суда из Турку-а од 12. априла 2002. године (CISG-Online бр. 660); одлуку кинеске СИЕТАС арбитраже од 11. фебруара 2000. године (CISG-Online бр. 1529); одлуку кинеске СИЕТАС арбитраже од 12. фебруара 1999. године (CISG-Online бр. 1113); одлуку немачког суда *AG Berlin-Tiergarten* од 13. марта 1997. године (CISG-Online бр. 412); одлуку арбитраже у Хамбургу од 21. марта 1996. године (CISG-Online бр.187); одлуку кинеске СИЕТАС арбитраже од 12. маја 1996. године (CISG-Online бр. 1125); одлуку немачког суда *AG Augsburg* од 29. јануара 1996. године (CISG-Online бр. 172); одлуку ICC арбитраже бр. 7585/1992 (CISG-Online бр. 105).

¹⁰⁴¹ J. Felemegas, 'An Interpretation of Article 74 CISG by the U.S. Circuit Court of Appeals', *Pace Int. L. Rev.* бр. 15 (2003), стр. 91-147; B. Zeller, *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana Publications Inc., New York 2005, стр. 143-166; K. W. Diener, 'Recovering Attorneys' Fees under CISG: An Interpretation of Article 74,' *N. J. Comm. L.*, бр. 1/ 2008.

¹⁰⁴² J. Felemegas, 'An Interpretation of Article 74 CISG by the U.S. Circuit Court of Appeals', *Pace Int. L. Rev.* бр. 15 (2003), fn. 7.

¹⁰⁴³ J. Felemegas, 'An Interpretation of Article 74 CISG by the U.S. Circuit Court of Appeals', *Pace Int. L. Rev.* бр. 15 (2003), § 5 (d).

'резултатски оријентисано и натегнуто академско мишљење.¹⁰⁴⁴ С обзиром да многи аутори сматрају да не постоји *обавеза понашања* у складу са начелом савесности и поштења у систему Конвенције,¹⁰⁴⁵ па самим тим ни обавеза лојалности уговору, морамо се сложити са критиком оваквог приступа. Ово посебно имајући у виду алтернативно решење овакве 'аномалије' на које указује проф. Зелер који сматра да се, кад нема повреде уговора од стране тужиоца, а тужени је добио спор, такво питање сматра правном празнином у систему Конвенције која се има попунити одредбама националног права.¹⁰⁴⁶ Међутим, кад је тужилац учинио повреду уговора, проф. Зелер сматра да тужени има право на накнаду адвокатских трошкова, као претрпљеног губитка због повреде уговора и то у складу са одредбама Конвенције.¹⁰⁴⁷

¹⁰⁴⁴ H. Flechtner, 'Recovering Attorneys' Fees as Damages under the UN Sales Convention: A Case Study on the New International Commercial Practice and the Role of Case Law in CISG Jurisprudence, with Comments on *Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co.*' *NW J. Int. L. & Bus.* бр. 22 (2002), стр. 152.

¹⁰⁴⁵ Значај начела савесности и поштења у систему Конвенције, предмет је бројних контроверзи и неслагања како у правној теорији, тако и у судској и арбитражној пракси. Видети: М. Милутиновић, Начело савесности и поштења – универзални принцип међународне трговине, *ПЖ* бр. 10/2004, стр. 419-441; T. Keily, Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), *VJ* бр. 3, стр. 15-40 (1999); P. Powers, Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, *J. L. & Com.* бр. 18, стр. 332 *et seq.* (1999); B. Sheehy, Good Faith in the CISG: Interpretation Problems in Article 7, *Bepress Legal Series, Working Paper*, 339, 2004, доступно на: <<http://law.bepress.com/expresso/eps/339/>>; D. Sim, The Scope and Application of Good Faith in the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, у M. Maggi ed., *Review of The Convention On Contracts For The International Sale of Goods*, Kluwer Law International, The Hague 2004, стр. 19; P. Winship, Commentary on Professor Kastely's Rhetorical Analysis, *NW J. Int. L. & Bus.* бр. 8 (1988), стр. 630-635.

Међутим, у српској арбитражној пракси је, у неколико случајева, указано да се од уговорних страна захтева *понашање* у складу са начелом савесности и поштења. Видети: одлуку СТА бр. Т-9/07 од 23. јануара 2008. године (CISG-Online бр. 1946); одлуку СТА бр.Т-15/06 од 28. јануара 2008. године (CISG-Online бр. 2232); одлуку СТА бр. Т-10/09 од 31. маја 2010. године (CISG-Online бр. 2262); одлуку СТА бр. Т-6/10 од 30. новембра 2010. године (CISG-Online бр. 2257). Ипак, ни у једном од наведених случајева повреда 'обавезе' понашања у складу са начелом савесности и поштења није била довољна за активирање механизма правне заштите поверљивоца, већ је била праћена повредом и неке од основних обавеза уговорних страна.

¹⁰⁴⁶ Видети: B. Zeller, *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana Publications Inc., New York 2005, стр. 143-166.

¹⁰⁴⁷ *Ibid.*

Иако су напори ових аутора да у систему Конвенције нађу одговор на ово питање за сваку похвалу, чини ми се да они ипак не одговарају реалности и да занемарују како захтеве чланова 4. и 7. Конвенције, тако и изричит текст одређе члана 74. Конвенције, о чему ће више бити речи у наредном поглављу.

IV. СТАВ АУТОРА - ТРОШКОВИ ЗАСТУПАЊА НИСУ 'ПРЕТРПЉЕНИ ГУБИТАК ЗБОГ ПОВРЕДЕ УГОВОРА'

Иако примена општих начела Конвенције, на начин исказан у претходном поглављу, обезбеђује накнаду адвокатских трошкова у систему Конвенције, сматрамо да ово питање није регулисано Конвенцијом и да, самим тим, нема места примени општих начела Конвенције у изналажењу одговора на ово питање.

Неспорно је да трошкови заступања у поступку остварења права из уговора о међународној продаји робе и Бечке конвенције пред судом, односно арбитражом, јесу губитак у имовини оштећеног. Међутим, иако они стоје у посредној узрочној вези са повредом уговора (под условом да је утврђено да је друга страна повредила уговор), они су у ближој вези са самим поступком. Управо из овог разлога они се широм света и не третирају као 'претрпљени губитак због повреде уговора', како у земљама које прихватају правило да страна која не успе у спору сноси трошкове поступка, тако и у земљама које усвајају 'америчко правило' по којем свака страна сноси своје трошкове.¹⁰⁴⁸ Започињањем парнице, до тада двострани правни однос између тужиоца и туженог трансформише се у тространи правни однос између тужиоца, туженог и суда¹⁰⁴⁹ и удаљава узрок настанка трошкова заступања од повреде уговора ка самом чину отпочињања парнице.

Из ових разлога, трошкове заступања током поступка не треба сматрати 'претрпљеним губитком због повреде уговора' већ 'претрпљеним губитком због отпочињања парнице', односно трошковима који настају због става једног уговарача

¹⁰⁴⁸ "Могућност накнаде трошкова поступка и њихова расподела се универзално сматра материјом процесног права" (J.G. Wetter, C. Priem, 'Costs and Their Allocation in International Commercial Arbitrations,' *Am. Rev. Int. Arb.* бр. 2 (1991), стр. 329).

¹⁰⁴⁹ О парници као тространом правном односу видети: Познић & Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право*, Савремена администрација, Београд 2010, стр. 31-33; А. Јакшић, *Грађанско процесно право*, Службени гласник, Београд 2009, стр. 16-18.

да је други уговарач повредио уговор.¹⁰⁵⁰ Трошкови заступања тако постоје независно од постојања повреде уговора, односно они ће постојати и ако се у току поступка утврди да повреде уговора нема.¹⁰⁵¹

Важно је напоменути, да чак и ако се у поступку утврди да је повреде уговора било, висина трошкова заступања неће зависити само од понашања уговорних

¹⁰⁵⁰ У том смислу се у српској правној науци и инсистира на обавези накнаде трошкова поступка као обавези *ex lege* а не као на обавези накнаде штете (Б. Познић, *Коментар Закона о парничном поступку према тексту Закона из 1976. године са доцнијим изменама и допунама*, Службени гласник Београд 2009, стр. 435; А. Јакшић, *Грађанско процесно право*, Службени гласник, Београд 2009, стр. 512-513). За разлику од трошкова заступања током поступка пред судом или арбитражом, трошкови адвоката за предузимање одређених радњи пре отпочињања поступка по правилу се сматрају надокнадивим и у систему Бечке конвенције. Видети: одлуку немачког суда *LG Potsdam* од 7. априла 2009. године (CISG-Online бр. 1979); одлуку швајцарског суда *Kantonsgericht Zug* од 27. новембра 2008. године (CISG-Online бр. 2024); одлуку српске СТА бр. Т-09/07 од 21. јануара 2008. године (CISG-Online бр. 1946); одлуку немачког суда *LG Coburg* од 12. децембра 2006. године (CISG-Online бр. 1447) одлуку немачког суда *OLG Köln* од 3. априла 2006. године (CISG-Online бр. 1218); одлуку немачког суда *AG Viechtach* од 11. априла 2002. године (CISG-Online бр. 755); одлуку немачког суда *OLG Düsseldorf* од 22. јула 2004. године (CISG-Online бр. 916); одлуку швајцарског суда *HG des Kantons Aargau* од 19. децембра 1997. године (CISG-Online бр. 418); одлуку немачког суда *OLG Düsseldorf* од 11. јула 1996. године (CISG-Online бр. 201); одлуку немачког суда *LG Krefeld* од 28. априла 1993. године (CISG-Online бр. 101). Видети: Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenger (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 757; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 279. За супротно мишљење видети: Schwenger & Hachem, *The Scope of the CISG Provisions on Damages* у Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*, стр. 104-105; D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 52.

¹⁰⁵¹ Разликовање између обавезе накнаде трошкова поступка и обавезе накнаде штете потврђују и следеће околности: (1) захтев за накнаду трошкова поступка мора се истаћи најкасније до завршетка расправљања које претходи одлучивању о трошковима и не може се истицати у другом поступку (члан 163. став 3. Закона о парничном поступку Републике Србије (Службени гласник РС бр. 72/2011)). С друге стране, чињеница да је тужилац пропустио да захтева накнаду једног дела штете коју трпи услед повреде уговора, не значи да накнаду те штете неће моћи да захтева у накнадном поступку; (2) за разлику од захтева за накнаду штете, захтев за накнаду трошкова поступка је ограничен на износ стварних издатака и не обухвата накнаду губитака које је због парнице страна која је успела у спору можда претрпела (Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право*, Савремена администрација, Београд 2010, стр. 435); (3) износ накнаде трошкова заступања се у многим земљама одмерава на основу адвокатских тарифа, те износ тако одмерен може бити мањи од износа стварно претрпљеног губитка (износ накнаде договорене са адвокатом) (коментар бр. Р-25А на члан 25 ALI/UNIDROIT Начела транснационалног грађанског поступка). Ово је у очигледној супротности са начелом потпуне накнаде штете, које је једно од основних начела уговорног права.

страна, већ и од процесних радњи самог суда, односно арбитраже која спор решава, а којима се од странака захтева одређено понашање. На овај начин прекида се узрочна веза између повреде уговора и настанка трошкова заступања; односно трошкови заступања настају како због повреде уговора тако и због процесних радњи суда, те се ова врста трошкова не може надокнадити на основу правила Бечке конвенције.

Коначно, може се чак оправдано тврдити да, све и да су трошкови заступања обухваћени појмом штете у смислу члана 74. Конвенције, њихова накнада се, на основу свега изложеног, не би смела допустити како због прекида узрочности у њиховом настанку, тако и због непредвидљивости накнаде ових трошкова имајући у виду да се овој врсти трошкова не придаје значај уговорне штете ни у једној земљи света.¹⁰⁵²

¹⁰⁵² Прецизности ради, ваља напоменути да је у одлуци белгијског Врховног суда од 2. септембра 2004. године (која је претходила увођењу система 'губитник плаћа' у белгијски правни систем) заузет став да: *"адвокатски трошкови или трошкови вештака које је сносила оштећена страна могу чинити саставни део износа накнаде штете јер су они нужна последица повреде уговора."* Међутим, овакву одлуку ваља тумачити у контексту околности у којима је донета. Наиме, до недавно белгијски процесноправни оквир није адвокатским трошковима давао значај надокнадивих судских трошкова на које страна која успе у парници има право. Такође, овим трошковима није даван ни значај надокнадиве штете, претежно из разлога прекинуте узрочности. Имплементацијом Директиве 2000/35/ЕС Европског парламента и Савета од 29. јуна 2000. године о борби против доцње у плаћању у трговинским пословима (*Official Journal of the European Communities*, L 200/35 of 8 August 2000) августа 2002. године оштећени повериоци на које се ова директива примењује, добили су право да од суда захтевају и накнаду адвокатских трошкова. Међутим, такво право није било признато другим парничним странкама. У том контексту, суд је, ради гаранције уставом зајемчене једнакости свих грађана и забране дискриминације, почео и другим парничним странкама (не само оним на које се директива односи) да даје право на накнаду адвокатских трошкова. Недуго затим ствар је подигнута на виши ниво, а одлуком Уставног суда Белгије је потврђено да је таква примена закона за спровођење директиве супротна белгијском уставу, а да је узрок њене противуставности непостојање општег правила у белгијском праву о накнади адвокатских трошкова (одлука бр. 16/2007 од 17. јануара 2007. године). Након овакве одлуке Уставног суда, свега три месеца касније, уследила је и реакција законодавне власти која је донела закон којим се свим странкама које успеју у поступку даје право на накнаду адвокатских трошкова као дела судских трошкова. Доношењем овог закона престала је да постоји потреба за класификацијом адвокатских трошкова као дела претрпљених губитака насталих као последица повреде уговора. Видети: V. Sagaert, I. Samoy, 'Questionnaire on Funding, Costs and Proportionality in Civil Justice Systems: Belgium,' стр. 14-17, доступно на: <<http://www.csls.ox.ac.uk/COSTOFLITIGATIONDOCUMENTSANDREPORTS.php>>.

Иако сматрамо да је разликовање материјалног и процесног права погрешно уколико се посматра кроз призму домаћег права, верујемо да за такво разликовање нема сметњи када је оно засновано на упоредноправном прегледу и у складу са релевантним инструментима међународног права.¹⁰⁵³ Када је у питању накнада адвокатских трошкова, ваља напоменути да је ово питање регулисано процесним законима и на националном и на међународном нивоу. Примера ради, правило о накнади адвокатских трошкова познају ALI/UNIDROIT Начела транснационалног грађанског поступка (члан 25),¹⁰⁵⁴ правилници многих институционалних арбитража¹⁰⁵⁵ (укључујући и оне из земаља које иначе усвајају 'америчко правило'),¹⁰⁵⁶ као и правилници међународних судова.¹⁰⁵⁷ Коначно, чак 99,6% доступних одлука у којима је Конвенција примењена, укључујући и познате одлуке италијанских судова из Виђевана и Риминија,¹⁰⁵⁸ предвиђају накнаду адвокатских трошкова на основу

¹⁰⁵³ Примера ради, питање правне и пословне способности лица за закључење уговора се беспоговорно сматра питањем које није регулисано Конвенцијом, јер је уобичајено да се ово питање разматра изван оквира права продаје. Видети: M.J. Bonell, *Article 7* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 76.

¹⁰⁵⁴ Поређењем ALI/UNIDROIT Начела транснационалног грађанског поступка и UNIDROIT Начела за међународне трговинске уговоре, лако се да закључити да је питање накнаде адвокатских трошкова ствар процесног а не материјалног права.

¹⁰⁵⁵ Члан 40. UNCITRAL арбитражних правила; члан 28. став 4. Правилника Лондонског суда за међународну арбитражу; члан 31. ICC арбитражних правила; члан 35. DIS арбитражних правила; члан 38. Швајцарских правила за међународну арбитражу; члан 44. Правилника Арбитражног института при Привредној комори Стокхолма; члан 19. Правилника за арбитражу и миренење Међународног арбитражног центра при Федералној привредној комори у Бечу; члан 14. Правила за међународну трговинску арбитражу Руске ICAC арбитраже; члан 46. став 2. кинеских CIETAC арбитражних правила; члан 51. Правилника српске СГА, и многа друга.

¹⁰⁵⁶ Видети: члан 31. Међународних арбитражних правила Међународног центра за решавање спорова при Америчкој арбитражној асоцијацији; члан 37. Арбитражног правилника Чикашког удружења за решавање међународних спорова; члан 34.1. Правилника JAMS за међународну арбитражу.

¹⁰⁵⁷ Примера ради, и Европски суд правде и Суд прве инстанце ово питање регулишу у правилницима поступка. Видети: *Rules of Procedure of the Court of Justice of the European Communities*, Arts. 69-75 (OJ L 176 од 4. јуна 1991. године, са амандманима од 15. јануара 2008. године); *Rules of Procedure for the Court of First Instance*, Arts. 87-93 (OJ L 136 од 30. маја 1991. године, са амандманима од 18. децембра 2006. године).

¹⁰⁵⁸ Неспорно је да се ове одлуке не могу критиковати као одлуке обојене правилма домаћег права у тумачењу одредаба Конвенције, имајући у виду да је у њиховим образложењима цитирано чак 40, односно 37 страних одлука. И поред показане преданости мандату члана 7. став 1. Конвенције, у оба

релевантних процесних правила.¹⁰⁵⁹ Имајући то у виду, дозволити накнаду адвокатских трошкова на основу члана 74. Конвенције било би супротно глобалном консензусу о правној природи накнаде ових трошкова.

Поновимо речи судије Познера: "Бечка конвенција се тиче уговора, а не поступка." Овакав закључак произлази из тумачења одредаба о области примене Конвенције. Члан 4. Конвенције ограничава њену примену на питања закључења уговора и права и обавеза уговорних страна из уговора – дакле на питања материјалног права, изузев кад је Конвенцијом изричито предвиђено друкчије.¹⁰⁶⁰ Овакав став потврђују и *travaux préparatoires*.¹⁰⁶¹ Уосталом, и преамбула Конвенције изричито наглашава да је сврха доношења Конвенције "усвајање једнообразних правила која би се примењивала на уговоре о међународној продаји робе" а не усвајање једнообразних правила која се тичу поступка њиховог принудног извршења.¹⁰⁶² Сходно томе,

случаја одлука о накнади адвокатских трошкова није донета применом одредби Конвенције већ применом одредаба *lex fori*. Видети: одлуку италијанског суда *Tribunale di Vigevano* од 12. јула 2000. године (CISG-Online бр. 493); одлуку италијанског суда *Tribunale di Rimini* од 26. новембра 2002. године (CISG-Online бр. 737).

¹⁰⁵⁹ Проф. Флекнер сматра да овакав тренд *sub silentio* подржава став да ово питање није регулисано одредбама Конвенције, иако то није изричито наведено у самом тексту Конвенције. Видети: Н. Flechtner, 'Recovering Attorneys' Fees as Damages under the UN Sales Convention: A Case Study on the New International Commercial Practice and the Role of Case Law in CISG Jurisprudence, with Comments on *Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co.*' *NW J. Int. L. & Bus.* бр. 22 (2002), стр. 153.

¹⁰⁶⁰ Примера ради, члан 11. Конвенције предвиђа да се уговор може *доказивати* на било који начин, укључујући и сведоке, а члан 79(1). ставља *тефет доказивања* основа за искључење одговорности за накнаду штете на страну која није извршила своју обавезу.

¹⁰⁶¹ Током Дипломатске конференције у Бечу посебно је наглашено да се решавање питања процесног права мора препустити судовима, у складу са њиховим националним прописима. Видети: W. Khoo, Article 2 у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 39; Lookofsky & Flechtner, 'Zapata Retold: Attorneys' Fees Are (Still) Not Governed by the CISG,' *J. L. & Com.* бр. 26 (2006-2007), стр. 6-7; C. Orlandi, 'Procedural Law Issues and Law Conventions,' *ULR* бр. 5 (2000), стр. 25, 27-28.

¹⁰⁶² Професори Швенцер, Хашем, Зелер, Лукофски и многи други се такође слажу да процесна питања нису регулисана одредбама Бечке конвенције. Видети: Schwenzler & Hachem, 'The CISG – Success and Pitfalls,' *Am. J. Comp. L.* бр 57 (Spring 2009), стр. 471; B. Zeller, *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana Publications Inc., New York 2005, стр. 80; J. Lookofsky, *Consequential Damages in the Comparative Context: From Breach of Promise to Monetary Remedy in the American, Scandinavian and International Law of Contracts and Sales* (Jurist – og Økonomforbundets Forlag, 1989), стр. 283,

трагање за правим значењем израза 'претрпљени губитци због повреде уговора' из члана 74. Конвенције и његово аутономно и униформно тумачење у складу са захтевом из члана 7. став 1. Конвенције јасно указује да накнада адвокатских трошкова није материја регулисана Бечком конвенцијом, већ питање које је искључено из њене примене.

Коначно, имајући у виду горе наведено, сматрамо да нема потребе да се одговор на ово питање тражи у примени општих начела Конвенције, већ да је његово место у одредбама процесног права.¹⁰⁶³ Иако ово решење неће допринети једнообразном решењу какво је, уверени смо, потребно за лакше одвијање међународне трговине, није на арбитрама и судијама да преузимају овлашћења законодавца и намећу униформна правила земљама које се нису сагласиле са њиховом применом. Иако сматрамо да је обезбеђење униформног процесног права неопходан следећи корак у уклањању правних препрека у међународној трговини и унапређењу њеног развоја, не мислимо да је сврха Бечке конвенције да обезбеди испуњење тог циља.

За крај, вреди напоменути да је право на накнаду трошкова поступка увек могуће уговором предвидети и да је пуноважност такве одредбе потврђена и у земљама које не познају правило по којем страна која изгуби парницу плаћа трошкове поступка.¹⁰⁶⁴ Имајући то у виду, одговорност је правних саветника уговорних страна да им приликом закључења уговора скрену пажњу на ову могућност, нарочито ако се може очекивати да ће за евентуални спор из таквог уговора бити надлежан суд земље која прати 'америчко правило'. Алтернативно, уговорним странама се може препоручити употреба пророгационих клаузула које предвиђају надлежност суда земље у којој важи правило 'губитник плаћа', или надлежност арбитраже чији правилник предвиђа могућност накнаде трошкова

fn. 158. Овај став је потврђен и одлуком швајцарског Врховног суда: "*Конвенција не регулише процесноправна питања...*" (одлука од 11. јула 2000. године (CISG-Online бр. 627)).

¹⁰⁶³ У истом смислу: Flechtner & Lookofsky, 'Viva Zapata! American Procedure and CISG Substance in a U.S. Circuit Court of Appeal,' *VJ* бр. 7 (2003), стр. 102; J. Lookofsky, 'Walking the Article 7(2) Tightrope Between CISG and Domestic Law,' *J. L. & Com.* бр. 25 (2005-2006), стр. 98-99.

¹⁰⁶⁴ Видети одлуке америчког Врховног суда у случајевима: *F.D. Rich Co. v. United States f/u/o Industrial Lumber Co.*, 417 U.S. 116, 126 (1974) и *Allyeska Pipeline Serv. Co. v. Wilderness Soc'y*, 421 U.S. 240, 257 (1975).

поступка, укључујући адвокатске трошкове, страни која успе у спору. На овај начин би странке биле ослобођене било какве неизвесности у погледу остваривања права на накнаду адвокатских трошкова.¹⁰⁶⁵

¹⁰⁶⁵ За преглед могућих модел-клаузула по овом питању видети: J. Gotanda, 'Awarding Costs and Attorneys' Fees in International Commercial Arbitrations,' *Mich. J. Int. L.* бр. 21 (1999), стр. 26-27.

Глава III

НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ - ГУБИТАК ПОСЛОВНОГ УГЛЕДА КАО ШТЕТА (ENG. LOSS OF GOODWILL, LOSS TO BUSINESS REPUTATION)

I. ПОЈАМ

Материјална штета, која се у теорији назива и имовинском, новчаном или економском, подразумева умањење постојеће имовине или спречавање њеног увећања.¹⁰⁶⁶ Нематеријална штета, која се у теорији назива и некономском, моралном, неновчаном, неимовинском, идеалном,¹⁰⁶⁷ се може дефинисати на различите начине: било негативно,¹⁰⁶⁸ било позитивно.¹⁰⁶⁹ Тешкоће у дефинисању

¹⁰⁶⁶ С. Перовић (ред.), *Коментар Закона о облигационим односима*, књига прва, Савремена администрација, Београд 1995, стр. 327-329; О. Станковић, *Накнада штете*, Номос, Београд 1998, стр. 23; О. Антић, *Облигационо право*, Службени гласник Републике Србије, Београд 2008, стр. 447; Ј. Радишић, *Облигационо право*, Номос, Београд 2000, стр. 198-199; Р. Богдановић (ур.), *Лексикон грађанског права*, Номос, Београд 1996, стр. 839; Ј. Салма, *Облигационо право*, Нови Сад 2007, стр. 490; С. Живковић, *Накнада штете имовинске и неимовинске*, Савремена администрација, Београд 1972, стр. 10; И. Бабић, *Лексикон облигационог права*, Службени гласник, Београд 2008, стр. 359.

¹⁰⁶⁷ О. Станковић, *Накнада штете*, Номос, Београд 1998, стр. 23.

¹⁰⁶⁸ Нпр. као штету која не погађа појединца у његовој имовини (Baudry-Lacantinerie et Barde: *Traité théorique et pratique de Droit civil, t. IV, Des obligations*, Paris 1908, стр. 599, наведено према О. Станковић, *Накнада штете*, Номос, Београд 1998, стр. 23; И. Јанковец, Један прилог размишљања о новчаној накнади нематеријалне штете због повреде уговора, *Гласник Правног факултета у Крагујевцу*, Крагујевац 1985, стр. 117), или као ону која се новчано не може изразити (F. Givord: *La réparation du préjudice moral, thèse*, Grenoble 1938, стр. 8, наведено према О. Станковић, *Накнада штете*, Номос, Београд 1998, стр. 24)

овог појма су и очекиване с обзиром да је појам штете вековима везиван за умањење нечије имовине као њено битно својство, док су на плану нематеријалне штете бол и страх суштинска обележја појма штете.¹⁰⁷⁰

За разлику од дефиниција из појединих националних права (укључујући и српски ЗОО), савремена наука одштетног права, судска пракса, али и реформа многобројних националних законодавстава у последњих неколико деценија, тежи објективизацији појма нематеријалне штете и залаже се за обезбеђење судске заштите због повреде (заштићених) личних права, независно од, са њом повезаних, психичких и душевних болова, дакле због *објективне повреде права личности*.¹⁰⁷¹

или као ону код које новчана репарација није одговарајућа штети (О. Станковић, *Накнада штете*, Номос, Београд 1998, стр. 24).

¹⁰⁶⁹ Нпр. као субјективно трпљење у виду физичких болова насталих телесном повредом или болешћу или као душевне болове и патње због умањене животне активности, губитка блиског лица, унакажености (О. Станковић, *Накнада штете*, Номос, Београд 1998, стр. 25-26); односно, као штета нанета моралној имовини једног лица коју чине част, уважавање, достојанство породице, а може бити и последица душевне патње услед нанете срамоте или повреде пијетета према умрлом лицу (D. Nicolesco: *Du Dommage moral résultant de l'inexécution d'un contrat en droit comparé, thèse*, Paris, 1914, стр. 7, наведено према О. Станковић, *Накнада штете*, Номос, Београд 1998, стр. 24); наношење другом физичког или психичког бола (Ј. Радичић, *Облигационо право*, Номос, Београд 2000, стр. 198-199; Ј. Салма, *Облигационо право*, Нови Сад 2007, стр. 498; Р. Богдановић (ур.), *Лексикон грађанског права*, Номос, Београд 1996, стр. 839; И. Бабић, *Лексикон облигационог права*, Службени гласник, Београд 2008, стр. 359; С. Живковић, *Накнада штете имовинске и неимовинске*, Савремена администрација, Београд 1972, стр. 11).

¹⁰⁷⁰ О. Антић, *Облигационо право*, Службени гласник Републике Србије, Београд 2008, стр. 449. За историјски преглед развоја појма неимовинске штете видети: М. Baretić, "Појам и функције неимовинске штете према новом ЗОО-у," у Parać/Petrović/Miladin/Markovinović/Hrabar (ur.), *Liber Amicorum Jakša Barbić*, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб, стр. 461-472.

¹⁰⁷¹ Овакву дефиницију заступају и новодонети прописи из области облигационог права како на територији бивше Југославије, тако и на територији Русије и шире. Овакву дефиницију усвајају и Начела европског одштетног права (*Principles of European Tort Law*) из 2005. године и изричито предвиђају: "неимовинска штета нису само физички или душевни болови изазвани одређеном повредом, већ и сама објективна повреда заштићеног права личности а у случају повреде живота или здравља неимовинска штета одговара душевним боловима оштећеног, тежини повреде његовог телесног или душевног здравља" (European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law, Text and Commentary*, Springer 2005, стр. 171-178). Више о томе видети: Klarić & Vedriš, *Грађанско право*, Народне новине 2006, Загреб, стр. 104; N. Gavella, *Osobna prava prvi deo*, Правни факултет Загреб 2000, стр. 13; М. Baretić, "Појам и функције неимовинске штете према новом ЗОО-у,"

У сваком случају, оно што је заједничко свим наведеним дефиницијама је да се нематеријална штета огледа у штети која настаје повредом нематеријалних вредности, односно оних вредности које немају економски садржај и неодојиве су од личности њиховог титулара.¹⁰⁷²

За разлику од вануговорне одговорности за нематеријалну штету, уговорна одговорност за овај облик штете тековина је савремене теорије одштетног права и судске праксе.¹⁰⁷³ Док су се у старијој литератури из ове области износили аргументи против накнаде неимовинске штете због повреде уговора (сматрало се да би дозвољавање овакве накнаде штетно утицало на пословање, да се на тај начин у трговачке послове уноси елемент неизвесности, и страховало се да ће се на тај начин повећати број судских и арбитражних спорова), дотле се у новијој литератури износе разлози измене традиционалне функције уговора као инструмента замене "роба-новац", неопходност једнообразног третмана нематеријалне штете (и уговорне и вануговорне), као и јачање уговорне дисциплине.¹⁰⁷⁴ Судска пракса и законодавна решења у великом броју земаља данас признају могућност накнаде неимовинске

у Parać/Petrović/Miladin/Markovinović/Hrabar (ur.), *Liber Amicorum Jakša Barbić*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, стр. 469-470.

¹⁰⁷² D. Saidov, *Methods of Limiting Damages under the Vienna Sales Convention on the International Sale of Goods* (2001) (Pace); J. Gotanda, *Damages in Private International Law*, стр. 107; Н. Пешћ, Накнада нематеријалне штете, *Уговорно и одштетно право по Закону о облигационим подносима – зборник радова*, Београд 1979, стр. 437.

¹⁰⁷³ Видети: А. Radolović, *Naknada neimovinske štete zbog povrede ugovora u: Zborniku sa savetovanja Naknada štete u primjeni novog Zakona o obveznim odnosima*, Zagreb 2005, стр. 73-117; И. Јанковец, Један прилог размислања о новчаној накнади нематеријалне штете због повреде уговора, *Гласник Правног факултета у Крагујевцу*, Крагујевац 1985, стр. 119-121; G.H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract – A Comparative Account*, Clarendon Press, Oxford 1988, стр. 194-201; Н. McGregor, *McGregor on Damages*, Sweet & Maxwell, London 2003, стр. 59-71; McKendrick & Worthington, *Damages of Non-Pecuniary Loss* у Cohen & McKendrick (eds.), *Comparative Remedies for Breach of Contract*, Hart Publishing, Oxford 2005, стр. 287-322; Beale/Hartkamp/Kötz/Tallon, *Cases, Materials and Text on Contract Law*, Hart Publishing, Oxford 2002, стр. 838-844.

¹⁰⁷⁴ Више о томе видети: Р. Klarić, *Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede ugovora o organiziranju putovanja*, у Parać/Petrović/Miladin/Markovinović/Hrabar (ur.), *Liber Amicorum Jakša Barbić*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, стр. 365-368; И. Јанковец, Хармонизација права европских земаља у погледу накнаде евентуалне штете и неимовинске штете због повреде уговора, *ПЖ бр. 5-6/2001*, стр. 58-62.

штете настале као последица повреде уговора, чиме је прихваћен став да повредом уговорне обавезе, поред имовинске, поверилац може трпети и неимовинску штету.¹⁰⁷⁵

II. МЕСТО НАКНАДЕ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ У СИСТЕМУ КОНВЕНЦИЈЕ

Неспорно је да члан 74. Конвенције обухвата накнаду материјалне штете. Ово јасно произлази из формулације овог члана који предвиђа да је "*накнада штете за повреду уговора коју је починила једна страна равна претрпљеном губитку и измаклој добити који су услед повреде настали за другу страну.*" (подвукао аутор).

Спорно је, међутим, да ли је у смислу овог члана дозвољена и накнада нематеријалне штете, с обзиром да њену накнаду члан 74. Конвенције изричито не предвиђа, за разлику од других извора униформног права.¹⁰⁷⁶

С једне стране, може се закључити да Конвенција не дозвољава накнаду нематеријалне штете, с обзиром да би супротан закључак, на први поглед, био непримерен, имајући у виду да међународна трговина, коју Конвенција регулише, по правилу служи комерцијалној сврси. Зато је, према мишљењу једне групе аутора, накнада нематеријалне штете у контексту Конвенције, по правилу, непримерена, или је настанак такве штете у крајњем случају непредвидљив у условима међународне трговине (те самим тим и ненадокнадив).¹⁰⁷⁷

¹⁰⁷⁵ Тако је нпр. у Швајцарској, Француској, Енглеској, САД, Канади, Аустралији, Аустрији, Холандији, Шведској, Турској, Израелу, Немачкој, Хрватској и Словенији. Видети: Р. Klarić, *Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede ugovora o organiziranju putovanja, у Parać/Petrović/Miladin/Markovinović/Hrabar (ur.), Liber Amicorum Jakša Barbić*, Pravni fakultet Sveučilišta у Zagrebu, Zagreb, стр. 367, 374.

¹⁰⁷⁶ Члан. 7.4.2(2) UNIDROIT Начела и члан 9:501(2)(а) Начела европског уговорног права. Ово и не чудно, с обзиром да је њихово поље примене шире од поља примене Конвенције, те да се оправдано може очекивати настанак овакве штете услед повреде уговора, нарочито уговора о делу закључених од стране уметника или врхунских спортиста и сл.

¹⁰⁷⁷ Р. Schlechtriem, *Non-Material Damages – Recovery under the CISG*, *Pace Int. L. Rev.* бр. 19, 2007, стр. 90; Stoll/Gruber, *Article 74 у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), CISG Commentary 2005*, стр. 752-753; Neumayer & Ming, *Convention de Vienne*, стр. 488; V. Heuzé, *La vente internationale*, стр. 402; B. Audit, *La Vente Internationale*, стр. 162.

Додатно, ови аутори истичу да члан 5. Конвенције изричито предвиђа да се Конвенција неће примењивати на одговорност продавца за смрт или телесне повреде које је роба проузроковала било ком лицу, већ би се ова питања решила применом меродавног националног права, из чега изводе да, самим тим, накнади нематеријалне штете нема места у систему Конвенције.¹⁰⁷⁸

Сматрамо да горе изнети аргументи, изузев ситуација изричито регулисаних чланом 5. Конвенције, нису довољно убедљиви за прихватање становишта да је накнада нематеријалне штете изричито искључена из дефиниције појма штете из члана 74. Конвенције, имајући у виду начело потпуне накнаде штете.

С обзиром на значај Конвенције у отклањању правних препрека у међународној трговини и стварању правне сигурности за учеснике на међународном тржишту, а имајући у виду вредност личних добара учесника (најчешће правних лица) и значајну штету коју повредом тих добара они могу трпети,¹⁰⁷⁹ недвосмислено

¹⁰⁷⁸ P. Schlechtriem, Non-Material Damages – Recovery under the CISG, *Pace Int. L. Rev.* бр. 19, 2007, стр. 90; Stoll/Gruber *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 752-753; Neumayer & Ming, *Convention de Vienne*, стр. 488; V. Heuzé, *La vente internationale*, стр. 402; B. Audit, *La Vente Internationale*, стр. 162.

¹⁰⁷⁹ Данас је неспорно да пословни углед компаније представља значајан саставни део тржишне вредности компаније, а да је ризик губитка пословног угледа најзначајнији ризик у међународној трговини (L. Gaines-Ross, *Corporate Reputation - 12 Steps To Safeguarding And Recovering Reputation*, John Wiley & Sons Inc., Hoboken 2008, стр. 14). Примера ради, компанија Johnson & Johnson која производи *Tylenol* таблете за олакшање болова до 1982. године заузимала је 37% тржишта и убирала 400 милиона америчких долара од продаје. Након што је 1982. године седам људи изненада страдало након конзумирања *Tylenol* таблета, иако је суд нашао да Johnson & Johnson компанија није одговорна за њихову смрт берзанска вредност компаније је опала за 29% а њихов тржишни удео за 6%. Видети: A. K. O'Brady, *The Sustainability Effect – Rethinking Corporate Reputation in the 21st Century*, Plagrave MacMillan New York 2005, стр. 54.

Релевантна истраживања показују да улагања у брендирање производа води директном увећању вредности компанија. "Бренд је једно од најважнијих средстава за компанију и одговара у просеку трећини вредности акција. Бренд компаније доприноси значајно њеним приходима. Ово се тиче не само потрошачке индустрије већ важи у свим секторима, од технологије и ауто индустрије, до телекомуникација и банкарства. [...] Ово и не чуди ако се узме да је бренд заправо оличење пословног угледа компаније. Бренд генерише поверење за компанију, њене производе и њене услуге." Видети: <<http://www.brandz.com/output/brandz-top-100.aspx>> (извештај за 2010. годину показује да су најпопуларнији светски брендови: Google, IBM, Apple, Microsoft, Coca Cola, Mac Donald's, Marlboro, China Mobile, Hewlett Packard и Vodaphone. Поред ових 10 компанија међу првих

се намеће закључак да остварење циљева Конвенције неће бити могуће ако се њом онемогућује накнада нематеријалне штете. Истовремено, данас се сматра неважним да ли се као оштећена страна из уговора о међународној продаји налази физичко или правно лице, јер је аргумент да правна лица не могу трпети бол и страх, као уобичајене манифестације нематеријалне штете остао без основа, са преласком са субјективне на објективну концепцију нематеријалне штете широм света.¹⁰⁸⁰

Не чуди зато да се последњих година све чешће износе схватања да накнаду нематеријалне штете треба омогућити у систему Конвенције, нарочито уколико из уговора изричито произлази да је циљ закључења уговора од стране повериоца некомерцијалан,¹⁰⁸¹ те уколико се нематеријална штете јавља као типичан облик штете која из повреде таквог уговора произлази.¹⁰⁸² С обзиром да дефиниција уговора о међународној продаји не искључује примену Конвенције на овакве уговоре, верујемо да мишљење ове групе аутора има своје теоријско утемељење.

Могуће поље примене Конвенције на питања накнаде нематеријалне штете илустроваћемо примерима.

сто се налази још неколико компанија из области телекомуникација, интернет технологија, банкарских услуга, угоститељства, козметичке и модне индустрије, прехранбене индустрије и др.).

¹⁰⁸⁰ Овај став потврђује и савремена арбитражна пракса из инвестиционог права која не види сметње накнади нематеријалне штете правним лицима. О накнади нематеријалне штете у инвестиционим арбитражама видети: Ripinsky & Williams, *Damages in International Investment Law*, British Institute of International and Comparative Law, London 2008, стр. 307-312; L. Peterson, *Moral Damages in Investment Arbitration*, доступно на: <<http://kluwer.practicesource.com/blog/2011/moral-damages-in-investment-arbitration/>>; Schwenger & Hachem, "Moral Damages in International Investment Arbitration," у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas/Rogers (eds.), *Liber Amicorum Eric Bergsten*, стр. 411-430.

¹⁰⁸¹ Видети: Schwenger & Hachem, *The Scope of the CISG Provisions on Damages* у Saidov & Cunningham (eds.), *Contract Damages*, стр. 91-96; D. Saidov, *Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, § 5 (Pace); Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenger (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 753; R. Korpela, *Article 74 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, у *Pace International Law Review* (ed.), *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2004-2005*, Sellier ELP 2006, стр. 102. Ипак, та мишљења су и предмет опште критике. Видети: P. Schlechtriem, *Non-Material Damages – Recovery under the CISG*, *Pace Int. L. Rev.* бр. 19, 2007, стр. 99 *et seq.*

¹⁰⁸² H. Stoll, *Article 74* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 558.

ПРИМЕР 1.

Еlegantно попуњена директорка модне агенције закључила је уговор о куповини венчанице, место испоруке: адреса агенције. Продавац није знао да се ради о куповини за личну употребу. Напротив, из околности случаја, као и њихове претходне пословне праксе, могао је закључити да се венчаница купује за сврху модног снимања. Уговором је прецизиран тачан модел и величина венчанице, као и фиксни рок испоруке. Венчаница је стигла у року, али не и модел који је директорка наручила. Додатно, величина венчанице је била за број мања од поручене. Како није било времена да се наручи друга венчаница, директорка агенције, видно потрешена је на венчање обукла испоручену венчаницу након исцрпљујуће али недовољно ефикасне дијете. Током вечери, шавови на венчаници нису могли да одоле директоркином тасу те је венчаница пукла наочиглед стотина звалица и фоторепортера. Саплевши се о поцепану венчаницу директорка је пала и поломила ногу. Из ових разлога, директорка је поднела тужбу суду којом од продавца захтева накнаду штете због несаобразности робе у виду нематеријалне штете (физичког и психичког бола) коју је претрпела због несаобразне испоруке.

ПРИМЕР 2.

Реномирани фудбалски клуб М из земље А објавио је оглас да продаје 500 комплета половне спортске опреме из свог јуниорског погона. Чувена холивудска глумица из земље Б се јавила с понудом за куповину ове опреме, и у понуди назначила да је сврха куповине даровање деци у једном афричком сиротишту за нову годину. Рок испоруке је утврђен као битан елемент уговора. Фудбалски клуб М није благовремено испоручио опрему глумици услед чега су деца из афричког сиротишта била ускраћена за новогодишње поклоне. Задоцнела испорука спортске опреме (у фебруару месецу) није могла глумици да избрише из сећања тужне погледе афричке деце са новогодишње вечере кад су схватили да их испод јелке не чекају дарови. Додатно, глумичин углед је значајно нарушен јер је наочиглед бројних новинара и фоторепортера на новогодишњу вечеру пред децу из сиротишта изашла празних руку. Из ових разлога, глумица је поднела тужбу суду којом од продавца захтева накнаду штете због доцње у испоруци, а у виду

штете због психичког бола и патње који је претрпела због неблагоприятне испоруке, као и због повреде њеног угледа.

ПРИМЕР 3.

Због доцње продавца у испоруци машине за штампање налепница, купац је задонио у испуњењу обавеза према својим клијентима – организаторима Лиге шампиона (испука албума и кесица са слицицама за предстојећу сезону такмичења), што му је, поред материјалне штете, у великој мери оштетило и пословни углед и довело у питање наставак сарадње са његовим највећим клијентом.

У погледу првог примера, неспорно је да се Конвенција примењује јер продавац није знао да директорка венчаницу купује за личну употребу. Такође, јасно је, да директорка нема право, на основу одредаба Конвенције, да захтева накнаду штете коју трпи због телесних повреда, јер је одговорност продавца за случај телесних повреда изричито искључена одредбом члана 5. Конвенције (те ће се на ово питање применити меродавно национално право). Спорно је да ли директорка има право на накнаду штете због психичког бола и патњи које је претрпела због преуске венчанице и неугодности на сопственом венчању, а које су директна последица продавчеве повреде уговора.

По нашем мишљењу, овај облик штете није изричито искључен из поља примене Конвенције, те нема сметњи за његову накнаду. Међутим, с обзиром на околности случаја, сматрамо да је продавцу, који је веровао да се роба купује за комерцијалне сврхе, било непредвидљиво да ће овакав облик штете наступити као последица повреде уговора, те да из ових разлога захтев директорке за накнаду штете према одредбама Конвенције треба одбити као неоснован. Ако је продавац знао да се венчаница купује за личну употребу, онда се Конвенција на основу члана 2. став а. и не примењује, те се накнада овог облика штете може захтевати на основу одредаба меродавног националног права.

Када је о другом примеру реч, верујемо да и овде има места накнади нематеријалне штете јер она није искључена одредбама Конвенције, а на поменути

уговор се Конвенција неспорно примењује (уколико су испуњени услови из члана 1-б. Конвенције). Додатно, у конкретном случају, наступање овог облика штете у наведеним околностима за продавца је било и предвидљиво. Једино спорно питање које се овде може поставити јесте питање на који начин одмерити тако насталу штету. По нашем мишљењу, у недостатку изричитог решења, сматрамо да има места примени општих начела Конвенције, а нарочито начела разумности, под условом да постоје адекватни докази који потврђују постојање штете.

Правним последицама повреде уговора из трећег примера, с обзиром на учесталост захтева за накнаду штете у виду повреде пословног угледа, као и висину такве штете,¹⁰⁸³ посветићемо посебну пажњу у наредном поглављу.

III. ПОВРЕДА ПОСЛОВНОГ УГЛЕДА

1. Појам повреде пословног угледа

Основни проблем накнаде штете због повреде пословног угледа (енг. *goodwill*) огледа се у недостатку јединствене дефиниције овог облика штете. Поједини аутори повреду пословног угледа сматрају обликом нематеријалне штете. Други о њој говоре као о облику изгубљене будуће добити. Уобичајено разумевање пословног угледа у пословном окружењу огледа се кроз однос компаније са својим клијентима.¹⁰⁸⁴ По

¹⁰⁸³ У једном случају пред грчким судом продавац је захтевао накнаду штете у износу од 500.000 евра због купчевих увреда изнетих у погледу продавчевог пословања, као и 500.000 евра због нарушеног пословног угледа на међународном тржишту услед купчевог одбијања да уговор изврши и закључења уговора са продавчевим конкурентом. Истовремено, продавац је захтевао и накнаду 300.000 евра због моралне штете коју трпи због повреде продавчевог угледа у очима његових најлојалнијих и највећих клијената (Грчко министарство одбране и Полиција) и изјава купца о лошем квалитету продавчевих производа чиме је нарушио њихове пословне односе. Видети: одлука грчког првостепеног суда у Атини бр. бр. 4505/2009 (Pase) (продавчев захтев није репаван према одредбама Конвенције).

¹⁰⁸⁴ "Уобичајено разумевање пословног угледа (енг. *goodwill*) у пословном окружењу огледа се у односу компаније са својим клијентима. Другим речима, сматра се да компанија са добром услугом ствара пословни углед међу својим клијентима. Иако је овакво виђење исправно, постоје и другачија схватања. На пример, према тзв. методи додатних прихода (енг. *excess earnings method*) која се користи за израчунавање вредности компаније, вредност компаније представља збир правичне тржишне вредности (енг. *fair market value*) њених материјалних средстава и њеног пословног угледа. По овом виђењу, пословни углед се одмерава као капитализована вредност прихода или стопе приноса које компанија остварује изнад просека. Другим речима, пословни

овом виђењу, пословни углед се оцењује као капитализована вредност прихода, или стопе приноса које компанија остварује изнад просека, односно као могућност компаније да оствари добит већу од просечне.¹⁰⁸⁵ Повреда пословног угледа се такође дефинише као умањење пословне репутације или трговачког имиџа који се мери изгубљеним бројем клијената.¹⁰⁸⁶ Дакле, различите дефиниције пословног угледа узрокују различито третирање правне природе штете у виду губитка пословног угледа. Неки у њему виде повреду материјалног интереса, док други сматрају пословни углед нематеријалном вредношћу и штету насталу његовом повредом нематеријалном штетом. Овакве разлике нужно утичу и на различите ставове правне теорије и судске праксе у погледу (не)надокнадивости те врсте штете у систему Конвенције.

2. Повреда пословног угледа као облик штете због повреде уговора

Уколико пословни углед посматрамо као материјалну вредност, јасно је да нема сметњи за накнаду штете у виду повреде пословног угледа у систему Конвенције. Уколико, пак, повреду пословног угледа сматрамо обликом нематеријалне штете, њена накнада се може јавити као спорна, имајући у виду досадашњу судску и арбитражну праксу и неке од ставова изражених у правној доктрини. Међутим, и у том случају постоје околности које оправдавају накнаду нематеријалне штете због повреде уговора, као што смо претходно показали анализом прва два примера.

углед је одраз чињенице да одређена компанија има веће приходе него што је уобичајено за инвестиције истог ризика. Отуд је, у овом примеру, пословни углед компаније њена могућност да оствари добит већу од просечне.... Последње тумачење појма пословног угледа тиче се биланса стања компаније. Општеприхваћени рачуноводствени стандарди (енг. GAAP) не дозвољавају компанији да процени вредност свог пословног угледа и унесе га у свој биланс стања. Овакав унос је немогућ по GAAP због постојања принципа историјског трошка. Међутим, у случају преузимања одређене компаније, пословни углед се може унети у биланс стања након преузимања и то у висини разлике између цене која је плаћена приликом преузимања и правичне тржишне вредности њених материјалних средстава. У пракси, овај износ може бити распоређен и у оквиру других нематеријалних средстава (база клијентеле, пословно име и др.)." Видети: Gabehart & Brinkley, *The Business Valuation Book*, AMACOM, New York 2002, стр. 116-117.

¹⁰⁸⁵ *Ibid.*

¹⁰⁸⁶ Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, (известилац проф. Џон Готанда), пара. 7.3 (Pace).

По нашем мишљењу, како је неспорно да у условима савремене трговине пословни углед има одређену економску вредност и може се квантификовати,¹⁰⁸⁷ овај облик штете треба сврстати у облик материјалне штете и њену накнаду дозволити у систему Конвенције. Значај пословног угледа у модерном пословном свету, манифестује се и у спремности компанија да, радије, плаћају уговорне казне и накнаде штете него да преузму ризик повреде њиховог пословног угледа.¹⁰⁸⁸ Сложимо се зато са речима проф. Вадамса: "Не постоји ни један смислени разлог зашто накнада штете због повреде уговора не би укључивала и накнаду штете због нарушеног пословног угледа".¹⁰⁸⁹

У сваком случају неспорно је, чак и међу ауторима који сматрају да накнади нематеријалне штете у систему Конвенције нема места (а тим пре међу онима који сматрају да и у том случају начело потпуне накнаде штете налази своју примену¹⁰⁹⁰), да бар део штете услед повреде пословног угледа представља облик материјалне штете, коју оштећена страна трпи у виду умањене вредности компаније и у том смислу је неспорно надокнадива, у мери у којој оштећена страна може конкретно да докаже да је претрпела губитке који се могу новчано изразити.¹⁰⁹¹

¹⁰⁸⁷ Видети fn. 1079 овог рада.

¹⁰⁸⁸ D. Saidov, Damages to Business Reputation and Goodwill under the Vienna Sales Convention, у Saidov & Cunnington (eds), *Contract Damages*, стр. 389.

¹⁰⁸⁹ S.M. Waddams, *The Law of Damages*, Canada Law Book Limited, 1983, стр. 535. У истом смислу видети: R. Anderson, *Damages Under the Uniform Commercial Code*, West, 2003, §11:31; H. McGregor, *McGregor On Damages*, Sweet & Maxwell, 1980, §38; И. Јанковец, Један прилог размисљања о новчаној накнади нематеријалне штете због повреде уговора, *Гласник Правног факултета у Крагујевцу*, Крагујевац 1985, стр. 121-123.

¹⁰⁹⁰ Према проф. Саидову, чак и ако штету услед повреде пословног угледа посматрамо као категорију нематеријалне штете, нема препрека њеној накнади. Више о томе видети: D. Saidov, *Methods of Limiting Damages Under the Vienna Convention on Contracts for the International Sales of Goods*, *Pace Int. L. Rev.* бр. 14, стр. 328 (2001).

¹⁰⁹¹ Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, (известилац проф. Јон Готанда), para. 7.1 (Pace); J. Gotanda, *Article 74*, у: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1001; Schlechtriem & Butler, *UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*, Springer, Berlin-Heidelberg 2008, стр. 210; Schlechtriem & Witz, *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises*, Dalloz, Paris 2008, стр. 261; Stoll/Gruber *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр.

Проблеми доказивања овог облика штете су посебно питање, које укључује у себе и доказивање њене предвидљивости.¹⁰⁹² Међутим, чак и ако се питање посматра са аспекта решења спора напомињемо да је недостатак доказа који судији, односно арбитру, могу омогућити конкретан обрачун штете и тешкоће у доказивању могу бити разлог одбијања тужбеног захтева за накнаду штете у овом случају. Међутим, могући исход спора не мења наш начелан став.

У судској и арбитражној пракси могу се наћи примери у којима је суд, односно арбитар заузео став да у систему Конвенције има места накнаде штете због повреде пословног угледа.¹⁰⁹³ Ова штета настаје, примера ради, кад услед продавчеве испоруке несаобразне робе, купчев пословни углед међу клијентима буде нарушен или доведе до друге индиректне штете. С друге стране, нису ретке ни одлуке у којима је истакнут супротан став.¹⁰⁹⁴

С обзиром да се о повреди пословног угледа понекад говори као о облику изгубљене будуће добити, нарочито је важно повући јасну линију разграничења између накнаде штете због повреде пословног угледа и накнаде изгубљене добити, како би се елиминисала опасност двоструког обештећења повериоца.¹⁰⁹⁵ Могуће је,

752-753; P. Schlechtriem, Non-Material Damages – Recovery under the CISG, *Pace Int. L. Rev.* бр. 19, 2007, стр. 95-98; Roßmeier, Schadensersatz und Zinsen nach UN-Kaufrecht – Art. 74-78 CISG, *RIW* 2000, стр. 408; одлука француског апелационог суда у Греноблу од 21. октобра 1999. године (CISG-Online бр. 574); одлука швајцарског трговинског суда у Цириху од 10. фебруара 1999. године (CISG-Online бр. 488); одлука немачког окружног суда у Дармштату од 9. маја 2000. године (CISG-Online бр. 560).

¹⁰⁹² Неки аутори накнаду овог облика штете на основу члана 74. Конвенције условљавају захтевом да је оштећена страна у време закључења уговора другој страни јасно ставила до знања могућност њеног наступања, а у супротном је не сматрају предвидљивом. Видети: Huber & Mullis, *The CISG textbook*, стр. 280.

¹⁰⁹³ Видети: одлука шпанског апелационог суда у Барселони од 20. јуна 1997. године (CISG-Online бр. 338); одлука француског апелационог суда у Греноблу од 21. октобра 1999. године (CISG-Online бр. 574); одлука швајцарског трговинског суда у Цириху од 10. фебруара 1999. године (CISG-Online бр. 488); одлука немачког окружног суда у Дармштату од 9. маја 2000. године (CISG-Online бр. 560).

¹⁰⁹⁴ Видети: одлука руске ICAC арбитраже од 3. марта 1995. године (CISG-Online бр. 204); одлука грчког апелационог суда из Солуна бр. 2923/2006 (Pace); одлука грчког првостепеног суда у Атини бр. 4505/2009 (Pace).

¹⁰⁹⁵ Примера ради, у једном случају пред немачким судом немачки продавац је тужбом захтевао плаћање цене од швајцарског купца, којем је испоручио 8000 видео-рекордера и других електричних апарата. Купац се, међутим, жалио да је роба манљива, због чега је продавац смањио цену за део

међутим, замислити и ситуацију где би оштећена страна имала право и на накнаду штете због повреде пословног угледа и на измаклу добит. Примера ради, кад дужникова повреда уговора доведе до пропасти поверљивог пословања (стечаја), поверилац може надонакадити, између осталог, измаклу добит од дана повреде уговора до дана отварања стечаја, а онда накнаду штете због стечаја, која може укључивати и измаклу добит и штету због повреде пословног угледа.¹⁰⁹⁶

3. Доказивање штете у виду губитка пословног угледа

Свакако једно од најтежих питања везаних за накнаду штете због губитка пословног угледа јесте питање доказивања настанка такве штете. Тешкоће у доказивању овог облика штете и њене висине су чест разлог одбијања тужбеног захтева.

Примера ради, шпански суд је одбио као неоснован захтев купца за накнаду измакле добити јер су његови клијенти раскинули уговоре са њим због манљиве робе

испоруке. Купац ни тако смањену цену није платио, због чега је продавац поднео тужбу суду. Купац је и даље истицао недостатке робе услед чега, по његовој твдњи роба није могла даље да се продаје тј. бар не по цени која му обезбеђује добит. Додатно, купац је истицао да је и остатак робе несаобразан уговору, те да због тога трпи и повреду пословног угледа. Ипак, суд није усвојио захтеве купца, јер купац није пружио доказе о недостацима робе. У погледу купчевих захтева везаних за повреду пословног угледа, суд је истакао да купац не може истовремено захтевати и накнаду измакле добити и додатну накнаду за исти облик штете у виду штете због повреде пословног угледа. Према мишљењу суда, повреда пословног угледа је апсолутно неважна докле год не доводи до умањене продаје и настанка измакле добити. Трговци воде посао имајући у виду његову комерцијалну сврху, истакао је суд. Докле год на тај начин остварују очекивану добит, они су у потпуности индиферентни према сопственом имиџу. Купац није доказао да је његова наводна повреда пословног угледа утицала на умањени обим продаје. Из овог разлога, купац није пружио ваљане доказе у прилог висине штете коју трпи због повреде пословног угледа. Опште формулације како су купчеви клијенти напустили купца и закључили уговоре са његовим конкурентима, нису довољне да пруже поуздан доказ у том погледу (видети одлуку немачког окружног суда у Дармштаду од 9. маја 2000. године (CISG-Online бр. 560)). Иако се не можемо сложити са одлуком суда у делу у којем се манифестација повреде пословног угледа ограничава на губитак клијентеле и штету у виду измакле добити, слажемо се да када се повреда пословног угледа јавља у овим облицима да се она не може надокнадити двоструко.

¹⁰⁹⁶ Видети: Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, (известилац проф. Џон Готанда), para. 7.5 (Pace).

коју му је продавац испоручио, а он њима препродао, због недостатка доказа. Суд је у образложењу навео:

*"Купац није пружио доказе који показују његов износ профита из претходних година, ни прави износ штете коју трпи, нпр. постојање нарубица на које није могао да одговори или губитак клијентеле, штету пословног угледа у његовој браници, као ни предвидљивост такве штете од стране продавца у време закључења уговора. Из свих ових разлога, купчев захтев се одбија."*¹⁰⁹⁷

На сличан начин је поступио и немачки суд одбијајући захтев купца за накнаду штете због повреде пословног угледа услед продавчеве несаобразне испоруке. Суд је у образложењу навео:

*"Купац није доказао да је његова наводно оштећена репутација наудила његовим продајним квотама. Из овог разлога, немогуће је одмерити износ штете која произлази из нарушене репутације. Могуће је да заиста даља продаја мањљивих производа може наудити даљем развоју купчевог пословања. Међутим, суд очекује бар минимум конкретних доказа за такву тврдњу. Купчева уопштена тврдња да су његови клијенти преусмерили своје пословање ка његовим конкурентима није довољно конкретна да би представљало релевантан доказ. Купац је то могао да потврди изводом из својих пословних књига. Али, он то није урадио."*¹⁰⁹⁸

Иако у наведеним случајевима није усвојен захтев оштећене стране за накнаду штете због повреде пословног угледа, анализе ових и других одлука у којима је разматрано питање накнаде штете због повреде пословног угледа је корисна, јер указује на врсту доказа које оштећена страна треба да пружи суду да би њен захтев за накнаду штете био усвојен. Тако је пракса показала да су следећи докази довољни: документација која указује на губитак клијентеле након повреде уговора (нпр. због несаобразне испоруке),¹⁰⁹⁹ зависност купчевог пословања од предметне робе,¹¹⁰⁰ искази

¹⁰⁹⁷ Одлука шпанског апелационог суда у Барселони од 20. јуна 1997. године (CISG-Online бр. 338).

¹⁰⁹⁸ Одлука немачког окружног суда у Дармштаду од 9. маја 2000. године (CISG-Online бр. 560). Због недостатка доказа о измаклој добити одбијен је и захтев купца у одлуци швајцарског трговинског суда у Цириху од 10. фебруара 1999. године (CISG-Online бр. 488).

¹⁰⁹⁹ Одлука белгијског суда *Hof van Beroep Gent* од 10. маја 2004. године (CISG-Online бр. 991).

¹¹⁰⁰ Одлука првостепеног финског суда из Тампере-а од 17. јануара 1997. године (Pace).

релевантних сведока,¹¹⁰¹ искази бивших клијената и других сведока који указују да је до прекида даљег пословања са оштећеним дошло због повреде уговора (нпр. због несаобразних испорука),¹¹⁰² и др.¹¹⁰³ У сваком случају, данас је могуће преко вештака економске струке са великом прецизношћу одмерити вредност губитка због умањеног пословног угледа компаније,¹¹⁰⁴ а као један од могућих начина одмеравања висине накнаде штете предлаже се узимање у обзир трошкова које је оштећена страна имала ради поправљања односа са својим клијентима, на пример: додатни трошкови службе за односе с клијентима, трошкови објављивања информација у медијима, кампање усмерене на побољшање имиџа компаније и друге сличне мере.¹¹⁰⁵

IV. ПРОБЛЕМИ НАКНАДЕ ШТЕТЕ ЗБОГ ПОВРЕДЕ ПОСЛОВНОГ УГЛЕДА У СРБИЈИ

У српском праву, као и у правима других земаља, постоји право на накнаду нематеријалне штете. Према нашем ЗОО ова штета је последица наношења другоме

¹¹⁰¹ *Ibid.*

¹¹⁰² Одлука америчког суда у случају *Marvin Lumber and Cedar Company, Marvin Windows of Tennessee, Inc. V. PPG Industries, Inc* 401 F.3d 901, 913 (C.A.8 (Minn.)), 2005.

¹¹⁰³ У једном америчком случају, купац је доказао повреду пословног угледа на основу доказа из којег произлази да је један од његових клијената након повреде уговора од стране продавца, од купца захтевао достављање гаранције за уредно извршење посла пре наставка даље сарадње. Видети: одлуку америчког суда у случају *Marvin Lumber and Cedar Company, Marvin Windows of Tennessee, Inc. V. PPG Industries, Inc* 401 F.3d 901, 913 (C.A.8 (Minn.)), 2005.

¹¹⁰⁴ Видети: D. Saidov, Damages to Business Reputation and Goodwill under the Vienna Sales Convention, у Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*, стр. 389; Schwenzer/Hachem, The Scope of the CISG Provision on Damages у Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*, стр. 407-413; A. Beretta Zanoni, *Accounting for Goodwill*, Routledge, Taylor & Francis Group, New York 2009; Mard/Hitchner/Hyden/Zyla, *Valuation for Financial Reporting – Intangible Assets, Goodwill, and Impairment Analysis, SFAS 141 and 142*, John Wiley & Sons Inc, New York 2002; Mard/Hitchner/Hyden, *Valuation for Financial Reporting – Fair Value Measurements and Reporting, Intangible Assets, Goodwill, and Impairment*, John Wiley & Sons Inc, Hoboken 2007, В. Миланчевић, "Контроверзе око билансирања Goodwill-а", у: *Зборнику радова са XXXI симпозијума: Рачуноводство и пословне финансије у савременим условима пословања*, Златибор 25-27. мај 2000. године, стр. 82-95.

¹¹⁰⁵ Schwenzer/Hachem/Kee, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, New York 2012, стр. 619-620.

физичког или психичког бола или страха (члан 155).¹¹⁰⁶ Накнада нематеријалне штете према члану 200. став 1. ЗОО може се остварити за претрпљене физичке болове, за претрпљене душевне болове због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободe или права личности, смрти блиског лица, као и за страх, ако суд нађе да околности случаја, а нарочито јачина болова и страха и њихово трајање, то оправдава.

Отклањање нематеријалне штете може се вршити новчаном накнадом (члан 200. ЗОО) или на други, неновчани начин: објављивањем пресуде или исправке, повлачењем изјаве којом је повреда личних права учињена, или нечим другим чиме се може остварити сврха која се постиже правичном новчаном накнадом (члан 199. ЗОО).

Како отклањање нематеријалне штете новчаном накнадом није увек могуће, то је суд дужан да у сваком конкретном случају, водећи рачуна о тежини повреде личних права и добара и о осталим околностима случаја, закључи који је облик отклањања штете оправдан. Ако је то новчана накнада нематеријалне штете, суд ће је досудити водећи рачуна да ли је и у којој мери сам оштећени допринео настанку и висини штете, као и о јачини и трајању физичких, или душевних болова који су њоме изазвани (члан 200. ЗОО).

Неимовинска штета може настати како због повреде уговора, тако и из деликта. Такву штету (објективно дефинисану) могу трпети како физичка, тако и правна лица. Међутим, Закон о облигационим односима изричито не предвиђа

¹¹⁰⁶ За разлику од субјективне концепције усвојене у ЗОО, Скица за законик о облигацијама и уговорима нематеријалну штету дефинише објективно као повреду права личности (члан 161). Изузетно, повреда права личности се и према одредбама ЗОО (члан 157. и члан 199.) сматра нематеријалном штетом независно од претрпљеног бола и страха, али она као таква не даје право и на новчану накнаду нематеријалне штете већ само на друге облике отклањања штете (Klarić & Vedriš, *Gradansko pravo*, Narodne novine, Zagreb 2006, стр. 591). Одредба члана 168. Преднацрта (члан 155. ЗОО), усваја објективну концепцију штете и дефинише је као: "умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист), повреда зајемчених права личности, као и наношење другог физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета)" (подвукао аутор). Међутим, да би потпуна заштита права личности била обезбеђена у систему Преднацрта, неопходна је и измена одредбе члана 200. ЗОО (члан 225. Преднацрта) којом се могућност новчане накнаде за случај повреде права личности још увек дозвољава само за случај претрпљеног бола и страха. У истом смислу видети: З. Петровић, Накнада нематеријалне штете по Закону о облигационим односима и предлози за измену, *Право – теорија и пракса* бр. 5-6/2002, стр. 25.

могућност накнаде неимовинске штете за случај повреде уговора,¹¹⁰⁷ ово питање није често решавано у доступној судској пракси,¹¹⁰⁸ док се право на накнаду нематеријалне штете (као облика вануговорне штете), према преовлађујућем ставу судске праксе, готово увек ускраћује правним лицима.

¹¹⁰⁷ Накнада овог облика штете због повреде уговора чини се занемареном и у водећим коментарима ЗОО, с обзиром да се овај проблем или не истиче (Благојевић-Круљ) или се овакав захтев не сматра основаним (Цигој), а сасвим изузетно се признаје његова основаност (нпр. кад уговор има за повериоца одређени нематеријални интерес), али се не приступа детаљнијој разради овог правног питања (Визнер, Перовић-Стојановић). Нацрт закона о накнади штете из 1961. године, међутим, дозвољавао је повериоцу да затева и накнаду моралне штете коју је претрпео због неизвршења, као и ставови дела српске правне доктрине (О. Станковић, И. Јанковец). Наведено према: Б. Апостоловић, "Накнада нематеријалне штете због повреде уговора", у: З. Петровић & Н. Мрвић-Петровић (ур.), *Накнада нематеријалне штете – избор радова са саветовања Удружења за одитетно право*, Београд 1998-2008, Немачка организација за техничку сарадњу GTZ – Отворен регионални фонд за југоисточну Европу – Правна реформа, Београд 2009, стр. 136-138.

У једном од водећих коментара ЗОО, међутим, детаљно се разматра могућност накнаде нематеријалне штете због повреде уговора и предлаже допуна ЗОО посебном одредбом о праву повериоца на накнаду нематеријалне штете у случају повреде уговора. Видети: С. Перовић (ред.), *Комментар Закона о облигационим односима*, књига прва, Савремена администрација, Београд 1995, стр. 626.

¹¹⁰⁸ Проф. Јанковец наводи да наша судска пракса у већини случајева не признаје новчану накнаду за нематеријалну штету због повреде уговора, и у прилог том стави наводи пресуде Врховног суда Хрватске из 1988. године (Рев-985/88), Врховног суда Црне Горе из 1998. године (Рев. 343/97) и Вишег привредног суда у Београду из 1998. године (Пж. 1885/98). Међутим, проф. Јанковец указује и на један случај из 1963. године у којем је предузеће које у одређеном року није испунило своју обавезу да тужиоцу уместо порушеног стана обезбеди други, било дужно да тужиоцу на име накнаде нематеријалне штете (за смањен комодитет) плати накнаду штете. Видети: И. Јанковец, Хармонизација права европских земаља у погледу накнаде евентуалне штете и неимовинске штете због повреде уговора, *ПЖ* бр. 5-6/2001, стр. 59. У истом смислу: Proso & Štambuk-Šunjić, *Principi europskog ugovornog prava s osvrtom na ugovornu odgovornost za neimovinsku štetu prema novom ZOO-u*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* бр. 4 (2008), стр. 912.

И анализа наше арбитражне праксе указује да се неимовинска штета због повреде уговора не може надокнадити према одредбама ЗОО. Тако је у предмету Т-169/90 СТА при Привредној комори Југославије одбила захтев тужиоца за накнаду неимовинске штете због губитка угледа на тржишту јер му је тужени испоручио пиво неадекватног рока трајања, а у предмету Т-87/91 одбила захтев за претрпљени страх због повреде уговора (страх да ли ће тужилац моћи да опстане на тржишту јер му дуг није плаћен) (наведено према: И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 31, fn. 34). Проф. Јанковец сматра да овакво решење не одговара нити потребама праксе нити осећању правичности. Видети: И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 31-32. У истом смислу: Б. Радојчић, Неблаговремено испуњење неновчане уговорне обавезе, *ПЖ* бр. 10/2003, стр. 669.

Наиме, сматра се да новчана накнада нематеријалне штете представља новчану сатисфакцију оштећеном која му омогућава прибављање одређених животних задовољавања, како би отклонио нарушену психичку равнотежу због претрпљених болова и страха.¹¹⁰⁹ Зато је она, и по самом закону и по важећој судској пракси, везана за физичко лице као субјекта права коме припада. Сматра се немогућим да правно лице – које не може трпети ни физички ни душевни бол и страх - има право на новчану накнаду нематеријалне штете која се у физичком или душевном болу и страху огледа.¹¹¹⁰

Примера ради, Врховни суд Србије у образложењу одлуке из 1997. године изричито наводи: „*Накнада нематеријалне штете је сатисфакција која се даје оштећеном физичком лицу за штету коју је претрпело на неком свом нематеријалном добру, па се не може везивати за случај повреде угледа правног лица, без обзира што углед има и правно а не само физичко лице. Повреду пословног угледа правног лица као умањење угледа не прате психичке патње, јер правно лице није способно да такве патње осећа*“.¹¹¹¹ (подвукао аутор)

¹¹⁰⁹ Правна природа новчане накнаде нематеријалне штете је иначе у теорији врло спорна, те се она сматра као: сатисфакција, приватна казна, јавна казна, а сасвим изузетно и као накнада материјалне штете (Д. Петровић, "Облици нематеријалне штете и њена накнада", *ПЛЖ* бр. 1/89, стр. 52-54; Р. Klarić, *Nematerijalna šteta pravne osobe, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 45 (4-5) 1995 стр. 395).

¹¹¹⁰ Видети: О. Станковић, *Накнада штете*, Номос, Београд 1998, стр. 85.

Међутим, у нашој предатној правној литератури одређени аутори су подржавали право правних лица на накнаду нематеријалне штете. Тако М. Калођера наводи: „*Правне особе имају право на накнаду сваке нематеријалне штете осим оне коју оне по својој нарави не могу трпети. Од накнаде ће бити искључене само оне врсте нематеријалне штете, које нужно претстављају физичку особу (болнина, накнада због повреде осећања љубави итд.)*.“ Видети: М. Kalodera, *Naknada neimovinske štete*, Zagreb 1941, стр. 381.

¹¹¹¹ Решење Врховног суда Србије, Прев. 127/97 од 26.03.1997. године.

С друге стране, право правног лица на накнаду нематеријалне штете по ставу судске праксе 70-тих година прошлог века није се доводило у сумњу, посебно када је у питању повреда угледа правног лица и личних права правног лица која се односе на његов лични идентитет (означавање правног лица, ознаке производа правног лица и слично). Сматрало се да правно лице може да ужива углед, да је то морална категорија, да углед може бити повређен повредом права из области индустријске својине и других личних права правних лица, што представља основ за накнаду штете (С. Марић, *Право правног лица на неимовинску штету*, *ПЛЖ* бр. 10/2002, стр. 693).

Иако су одлуке других судова у Србији, па чак и пракса Вишег привредног суда,¹¹¹² заузимале став да пословни углед правног лица треба да ужива судску заштиту, те да су овим одлукама досуђиване накнаде нематеријалне штете за повреду угледа правних лица,¹¹¹³ пракса Врховног суда Србије била је неуједначена,¹¹¹⁴ због чега је на захтев нижих судова Врховни суд Србије ово питање уврстио на дневни ред седнице Грађанског одељења од 5. фебруара 2001. године, на којој је заузет следећи правни став:

„Правно лице нема право на накнаду нематеријалне штете због повреде пословног угледа, јер то није законом призната штета. [...] При решавању наведене дилеме треба имати у виду да када је посебним законом (нпр. Законом о заштити проналазака, техничких унапређења и знакова разликовања у члану 117) прописано да штетник одговара по општим правилима о накнади штете или да по истим правилима оштећени има право на накнаду штете, то не значи да сваки оштећени има право на сваку законом прописану накнаду штете. У питању је упућујућа норма, а то у сваком случају значи да се пре свих морају имати у виду одредбе члана 155. и 200. став 1. Закона о облигационим односима („Службени лист СФРЈ“ број 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и „Службени лист СРЈ“ број 31/93).

Према одредбама члана 155. Закона о облигационим односима, штета је и наношење другог физичког и душевног бола или страха (нематеријална

¹¹¹² Примера ради, видети: пресуду Вишег привредног суда Пж. 5237/96, Пж. 4060/07 и др.

¹¹¹³ Одлуке у предметима Привредног суда у Београду П. 3621/95 и Привредног суда у Краљеву П. 557/94.

¹¹¹⁴ У једној одлуци је право правног лица на накнаду штете због повреде његовог личног добра признато (Пресуда Врховног суда Србије Прев. 47/95 од 12. јула 1995. године), док је у другој таква накнада одбијена као недозвољена законом (Решење Врховног суда Србије Прев. 127/97 од 26. марта 1997. године). Оваква неједнакост у пружању судске заштите резултирала је пренаменењем пресуде Вишег привредног суда којом је усвојен захтев за накнаду нематеријалне штете (Пресуда Прев. 32/98 од 16. септембра 1998. године), коју је Савезни суд поводом подигнутог захтева за заштиту законитости од стране Савезног државног тужиоца пренаменио својом пресудом и досудио новчану накнаду по члану 200. Закона о облигационим односима, јер, према мишљењу Савезног суда, правно лице има и право на накнаду нематеријалне штете (Пресуда Гзз. број 5/99 од 30. септембра 1999. године). Више о судској пракси из ове области видети: В. Марковић, Накнада нематеријалне штете правних лица, *ПЖ* бр. 10/2001, стр. 531-539; В. Марковић, Пословни углед Компаније: лично право коме треба установити заштиту кроз нематеријалну штету, *Пил* бр. 5-8/2008, стр. 171-175.

штета), а према одредбама члана 200. став 1. истог закона суд ће досудити правичну новчану накнаду, независно од накнаде материјалне штете, као и за претрпљене болове због повреде угледа. Из таквих одредби, по логици ствари, следи да право на правичну новчану накнаду нематеријалне штете за претрпљене душевне болове због повреде угледа има само физичко лице, јер само оно може претрпети душевне болове. Такве болове због повреде угледа не трпи правно лице, па му због тога наведена накнада није законом призната.

Из свега изложеног следи закључак да правно лице нема право на правичну новчану накнаду нематеријалне штете због повреде пословног угледа јер то није законом призната штета. Тиме се не оспорава право свакоме да заговара законско признање тог права правном лицу уз напомену да је тешко пронаћи оправдане научне и животне основе за то.¹¹¹⁵

Иако је ово решење често критиковано у научним и стручним радовима,¹¹¹⁶ до измене овог става, ни десет година касније, није дошло. Овакво схватање сматрамо превазиђеним, што измене Закона о облигационим односима у региону додатно

¹¹¹⁵ У истом смислу видети: пресуду Вишег трговинског суда, Пж. 7022/02 од 30. октобра 2002. године; пресуду Врховног суда Србије Прев. 611/01 од 25. децембра 2002. године; пресуду Врховног суда Србије Рев. 265/07 од 10. јула 2008. године. Исти став заузет је и у судској пракси Црне Горе (видети пресуду Врховног суда Црне Горе, Рев-343/97 од 25. децембра 1998. године).

¹¹¹⁶ Видети, на пример: С. Јокић, Право привредног субјекта и правног лица на накнаду нематеријалне штете, *ПилТ* бр. 10-12/2011, стр. 142-144; А. Radovanov, Some arguments in the field of compensation for non-pecuniary damage *de lege lata* and *de lege ferenda* у R. Vukadinović (ed.), *Thirty Years of the Law on Obligations – de lege lata and de lege ferenda*, German Organization for Technical Cooperation (GTZ) GmbH, Belgrade 2009, стр. 338; В. Марковић, “Нематеријална штета правног лица – Пословни углед – лично право коме треба установити заштити,” *ПЖ* бр. 11/2008, Београд, стр. 657-663; Ј. Салма, *Облигационо право*, Нови Сад 2007, стр. 504; Андрејевић/Милутиновић/Петровић, *Нематеријална штета – промене ставова судске праксе о накнади нематеријалне штете и нове тенденције*, Ингермекс, Београд 2007, стр. 48-49; И. Јанковец, Хармонизација права европских земаља у погледу накнаде евентуалне штете и неимовинске штете због повреде уговора, *ПЖ* бр. 5-6/2001, стр. 62; Р. Петаковић, „Накнада неимовинске штете правном лицу због повреде његових личних добара”, *ПЖ* број 10, 1998, стр. 913-921; Л. Коцман-Перенић, Облици, обим и висина неимовинске штете, *Судска пракса - југословенски стручно-информативни часопис*, Београд, фебруар 1983, бр. 2, стр. 68; И. Јанковец, Један прилог размисљања о новчаној накнади нематеријалне штете због повреде уговора, *Гласник Правног факултета у Крагујевцу*, Крагујевац 1985, стр. 129-132.

потврђују,¹¹¹⁷ исто као и упоредна законодавна и судска пракса,¹¹¹⁸ па чак и савремене законодавне активности у Србији ван сфере облигационог права.¹¹¹⁹

¹¹¹⁷ Одредба члана 183. Облигацијског законика Словеније из 2001. године носи назив „Новчана накнада штете правном лицу“ и изричито предвиђа право на правичну новчану накнаду правном лицу због повреде његовог угледа. У вези са тим је измењен и допуњен члан 155. старог ЗОО, тако што је у члану 132. Облигацијског законика Словеније предвиђено да нематеријалну штету, поред физичких и психичких болова и страха, представља и *повреда угледа правног лица*.

Нови Закон о обвезним односима Републике Хрватске из 2005. године, прихватајући објективну концепцију нематеријалне штете, у члану 1046. установљава врсту штете која настаје *повредом права личности*. Одредбом члана 19. Закона о обвезним односима Хрватске предвиђено је да свака *физичка и правна особа* има право на заштиту својих права особности (личних права) под претпоставкама утврђеним законом, као и да *"правна особа има сва наведена права особности, осим оних везаних уз биолошку бит физичке особе, а особито право на углед и добар глас, част, име односно твртку, пословну тајну, слободу привређивања и друго."* Додатно, чланом 346. ЗОО, предвиђена је и *правична накнаде неимовинске штете* коју је дужник у време закључења уговора могао предвидети као могућу последницу повреде уговора.

Изменама Закона о облигационим односима из 2008. године у македонско облигационо право уведена је одговорност за повреду личних права и изричито призната лична права правном лицу исто као и физичком осим оних која су везана за биолошку суштину физичког лица, а нарочито: на добар глас и углед, назив односно фирму, пословну тајну и друга лична права (члан 144. ЗОО Македоније). Признато је право правном лицу на новчану накнаду штете без обзира у ком виду она настала.

Нови Закон о облигационим односима Црне Горе из 2008. године такође, дефиницију нематеријалне штете проширује и на повреду права личности и угледа правног лица (члан 149), која према одредби члана 207. став 3. може бити и основ за захтевање новчане накнаде нематеријалне штете, независно од накнаде имовинске штете.

Више о праву на накнаду нематеријалне штете због повреде уговора у региону видети: Proso & Štambuk-Šunjić, Principi europskog ugovornog prava s osvrtom na ugovornu odgovornost za neimovinsku štetu prema novom ZOO-u, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu бр. 4 (2008), стр. 901-914; A. Radolović, Naknada neimovinske štete zbog povrede ugovora u: Zborniku sa savetovanja Naknada štete u primjeni novog Zakona o obveznim odnosima, Zagreb 2005, стр. 73-117.

¹¹¹⁸ Више о праву правног лица на накнаду неимовинске штете у правима Немачке, Француске, Аустрије, Швајцарске, Шпаније и Италије, видети: Н. Rogers (ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Springer, Wien 2001; Б. Апостоловић, "Накнада нематеријалне штете због повреде уговора", у: Петровић & Мрвић-Петровић (ур.), *Накнада нематеријалне штете – избор радова са саветовања Удружења за одитетно право*, Београд 1998-2008, Немачка организација за техничку сарадњу GTZ – Отворен регионални фонд за југоисточну Европу – Правна реформа, Београд 2009, стр. 131- 134; Р. Klarić, *Nematerijalna šteta pravne osobe, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 45 (4-5) 1995 стр. 393-417;

Углед правног лица је правом призната компонента личности правног лица која, као и углед физичког лица, мора уживати правну заштиту. Објављивање пресуде, одговора и исправке може водити делимичном отклањању тако нанете штете, али то истовремено не искључује потребу заштите личних права правног лица у виду новчане накнаде. Иако се накнада штете која настаје као резултат опадања броја клијената, смањења броја пословних партнера и умањења нових пословних аранжмана може третирати као облик имовинске штете који је самим тим надокнадив, сматрамо да нема потребе за негирањем права правних лица на новчану накнаду нематеријалне штете. Ако је могућа одговорност правног лица за штету по основу кривице иако оно кривицу не доживљава ни као нехат ни као умишљај, онда правном лицу треба признати и могућност накнаде нематеријалне штете због нарушеног пословног угледа.¹¹²⁰

Сматрамо да важећи став судске праксе у овом погледу није у складу са Уставом Републике Србије, који предвиђа да свако има право на једнаку законску заштиту без дискриминације,¹¹²¹ као и да свако има право на судску заштиту ако му је повређено и ускраћено неко људско или мањинско право зајамчено Уставом.¹¹²² Овакав став српске судске праксе супротан је и захтевима Европске конвенције о

Петровић & Козар, "Накнада нематеријалне штете," у *Избор радова за саветовања Удружења за одитетно право*, Београд, 1998-2008. година, Немачка организација за техничку сарадњу GTZ – Отворен регионални фонд за југоисточну Европу – Правна реформа, Београд 2009, стр. 176.

¹¹¹⁹ Примера ради, Народна скупштина Републике Србије је 2008. године донела Закон о одговорности правних лица за кривична дела (Службени гласник Републике Србије број 97/08 – ступио на снагу 01.11.2008. године). У члану 6. Закона се предвиђа да правно лице одговара за кривично дело које у оквиру својих послова односно овлашћења учини одговорно лице у намери да за правно лице оствари корист, па чак и онда ако је због непостојања надзора или контроле од стране одговорног лица омогућено извршење кривичног дела у корист правног лица од стране физичког лица које делује под надзором и контролом одговорног лица. Више о томе видети: М. Врховшек, "Одговорност правних лица за извршење кривичних дела по основу рада", у *Зборнику радова са Саветовања правника*, Будва 2009, стр. 589-610; А. Игњатовић, Кривична одговорност правних лица, у *Зборнику радова са саветовања на Златибору у периоду од 16. до 19. марта 2009. године "Трамене у правном систему"*, Интермекс, Београд 2009, стр. 223-248.

¹¹²⁰ В. Марковић, "Нематеријална штета правног лица – Пословни углед – лично право коме треба установити заштиту," *ПЖ* бр. 11/2008, Београд, стр. 659.

¹¹²¹ Члан 21. став 2. Устава Републике Србије.

¹¹²² Члан 22. Устава Републике Србије.

Људским правима, која, када говори о титулару права заштићених Конвенцијом, употребљава израз “свако.”¹¹²³ Под овим изразом подразумева свако физичко и правно лице, којима се гарантује и пружа иста заштита у остварењу зајемчених права.¹¹²⁴

Из свих наведених разлога придружујемо се ставу Комисије за израду Грађанског законика Републике Србије која појам нематеријалне штете објективно дефинише, а право на накнаду нематеријалне штете изричито даје и правним лицима због *повреде угледа*.¹¹²⁵ Истовремено, имајући у виду изнета упоредноправна решења, као и досадашњу праксу примене Закона о облигационим односима, сматрамо да је требало наћи места и за изричито навођење нематеријалне штете, као облика штете која се може надокнадити због повреде уговора, у члану 301. Преднацрта (члан 266. ЗОО).¹¹²⁶

Иако се у српској судској и арбитражној пракси још увек није поставило питање накнаде нематеријалне штете због повреде уговора о међународној продаји робе на који се примењује Бечка конвенција,¹¹²⁷ као ни питање накнаде штете због

¹¹²³ О “Људским правима” компанија видети: М. Emberland, *The Human Rights of Companies – Exploring the Structures of ECHR Protection*, Oxford University Press, Oxford 2008.

¹¹²⁴ О овоме сведочи и пракса Европског суда за људска права из које несумњиво произлази да *правно лице ужива заштиту* због повреде личних права као и физичко лице, наравно у домену у коме је та заштита примерена субјективитету правног лица. Видети: Представка бр. 35382/97 у случају *Comingersoll S.A. против Португалије*; Представка број 72713/01 у случају *УМД против Украјине*; Представка 48553/99 у случају *Sovtransavto holding против Украјине*; Представка број 3102/05 у случају *ЕВТ против Србије*; Представка број 28443/05 у случају *Самарић и А.А. „Пластика“ против Србије*; Представка број 37343/05 у случају *предузећа ЗИГ против Србије*. Више о случајевима у којима је Република Србије била тужена видети: С. Јокић, Право привредног субјекта и правног лица на накнаду нематеријалне штете, *ПиП* бр. 10-12/2011, стр. 136-138. Више о пракси Европског суда за људска права из ове области видети: М. Emberland, *The Human Rights of Companies – Exploring the Structures of ECHR Protection*, Oxford University Press, Oxford 2008, стр. 122-132.

¹¹²⁵ Одредбом члана 226. Преднацрта предвиђено је да “*правна лица имају право на правичну накнаду штете због повреде угледа или других вредности које произилазе из природе њиховог субјективитета.*”

¹¹²⁶ На потребу новелирања Закона о облигационим односима у овом погледу, нарочито кад је у питању повреда уговора у привреди која за последицу има повреду угледа стране верне уговору, указано је и у једном од водећих коментара ЗОО. Видети: С. Перовић (ред.), *Коментар Закона о облигационим односима*, књига прва, Савремена администрација, Београд 1995, стр. 626-627.

¹¹²⁷ У једном случају пред Спољнотрговинском арбитражом при Привредној комори Србије постављено је питање накнаде нематеријалне штете због повреде уговора о међународној продаји

повреде угледа правног лица, имамо разлога да верујемо да ће горе изнети ставови домаће судске праксе имати утицаја на начин размишљања српских судија, арбитра и правника, те водити решењима која нису сагласна одредбама Бечке конвенције, те самим тим, тумачењу Конвенције обојеном дефиницијама националног права, што би, као крајњи резултат, имало непоштовање захтева из члана 7. став 1. Конвенције за њеним аутономним и једнообразним тумачењем и применом.

робе, али на њега није дат одговор јер тужилац није уплатио неопходан износ трошкова поступка, услед чега је предмет закључен без коначне одлуке по том питању. Видети одлуку у предмету T-2/00 од 9. децембра 2002. године (CISG-Online бр. 2123).

Глава IV

НАКНАДА ШТЕТЕ УСЛЕД ПРОМЕНЕ ДЕВИЗНОГ КУРСА (ЕНГ. EXCHANGE RATE LOSS)

Када је роба испоручена купцу и купац преузео испоруку најчешћа повреда уговора, до које може доћи од стране купца, је његово пропуштање да плати цену или доцња у плаћању. С обзиром да продавац има право, на основу члана 62. Конвенције, да од купца захтева плаћање цене, а на основу члана 78. Конвенције има право и на камату за период доцње,¹¹²⁸ ова повреда уговора по правилу није проблем који се тиче накнаде штете.

Међутим, може се догодити да продавац, упркос успешном коришћењу наведених права, и даље није у могућности да се нађе у истој економској ситуацији у којој би био да је уговор уредно извршен. Ово из два разлога и то:

а) уколико каматна стопа, на коју продавац има право, не одговара стварној штети коју он трпи због тога што није био у прилици да користи новац у уговорено време, већ је био принуђен да узме кредит од банке, или

б) уколико је, након што је купац пао у доцњу, дошло до неповољне промене девизног курса за продавца.

О првом случају било је већ речи кад је разматрано питање камате у систему Конвенције. Друга ситуација је предмет овог дела рада.

¹¹²⁸ Могуће је, међутим, да суд, односно арбитража овакав захтев погрешно квалификује као захтев за накнаду штете. Ово из разлога што се, нарочито у земљама англосаксонске традиције, овакав захтев и сматра захтевом за накнаду штете. Видети, нпр. одлуку ИСС арбитраже бр. 8716 из 1997. године (Расе).

Дакле, уколико купац касни с исплатом цене, продавац, између осталог, може претпрети штету услед промене курса валуте плаћања, односно њене девалвације. За разлику од штете услед промене девизног курса, ризик депресијације валуте (пад куповне моћи новца, најчешће због инфлације),¹¹²⁹ када је уговорено плаћање у валути повериоачеве земље, по правилу је на повериоцу,¹¹³⁰ а сматра се да се таква штета адекватно може надокнадити досуђивањем камате.¹¹³¹ Према мишљењу једне групе аутора, за разлику од штете због девалвације валуте која се може сматрати предвидљивом, штета услед депресијације валуте је по правилу непредвидљива.¹¹³²

Међутим, када је уговорено плаћање у валути која није валута земље седишта повериоца, могуће је да дође до проблема услед промене курса валуте плаћања:

Уговорено је да купац плати цену у износу од 10.000 УСД након испоруке робе продавцу у земљи X где је еуро званична валута а однос долара и евра у уговорено време плаћања је 1:1. Купац, међутим, не изврши плаћање цене у року и продавац тужбом захтева плаћање цене.

У време доношења одлуке вредност 1 долара се умањи на износ од 0,7692 евра. У том смислу, накнада продавцу у износу од 10.000 УСД би заправо представљала накнаду у износу од свега 7692 евра. Потпуна накнада штете захтева у оваквој ситуацији да продавац прими пун износ цене тако што би му суд поред 10.000

¹¹²⁹ О депресијацији новца видети: В. Круљ, *Новац и новчане обавезе у унутрашњем и међународном праву*, Савремена администрација, Београд 1973, стр. 19-26.

¹¹³⁰ Одлука немачког суда *OLG Düsseldorf* од 14. јануара 1994. године (CISG-Online бр. 119). Немачка судска пракса заснована на Униформним правилима нарочито се бавила питањем да ли италијански продајци могу да траже накнаду штете због пада курса лире, кад је цена била изражена у лирама а купац у доцњи с извршењем своје обавезе. Одлука немачког суда *LG Konstanz* од 3. јуна 1983. године (Pace). Исто: Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, (известилац проф. Џон Готанда), пара. 3.8. (Pace).

¹¹³¹ Одлука италијанског *Tribunale di Pavia* од 29. децембра 1999. године (CISG-Online бр. 678); одлука немачког суда *LG Heidelberg* од 27. јануара 1981. године (Pace) (примена Једнообразног закона о продаји робе). Ипак, према мишљењу проф. Саидова, и овде има места примени начела потпуне накнаде, те се повериоцу има признати и право на накнаду штете у висини која прелази износ досуђен по основу камате. Ово за случај да камата у потпуности не обезбеђује заштиту од инфлације. Видети: D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 249-251.

¹¹³² Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 767.

УСД досудио и додатних 3.000 УСД које би му надокнадиле вредност девалвације долара од тренутка доспелости плаћања до тренутка доношења пресуде.¹¹³³

Иако се, опште узев, сматра да поверилац сноси ризик промене курса валуте плаћања до доспелости потраживања, сматрамо да *по доспелости потраживања* ризик прелази на дужника, јер поверилац не би претпрео ову штету да дужник није закаснио с плаћањем цене.¹¹³⁴ У супротном, уколико је вредност валуте плаћања у сталном паду, поверилац би био суочен с ризиком који, разумно је претпоставити, није прихватио да сноси, а дужник би имао разлога да намерно одлаже извршење обавезе. Занемаривање ових последица, водило би резултату супротном начелу потпуне накнаде штете. Зато, иако Конвенција изричито не предвиђа накнаду овог облика штете,¹¹³⁵ сматрамо да нема сметњи за њено досуђивање уколико је поверилац захтева.¹¹³⁶

¹¹³³ Пример из Мишљења Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, (известилац проф. Џон Готанда), пара. 3.6. (Pace).

¹¹³⁴ У истом смислу видети: F.A.Mann, *The Legal Aspect of Money*, Oxford, 1982, стр. 108, 286; R. Brand, Exchange Loss Damages and the Uniform Foreign-Money Claims Act: The Emperor Hasn't All His Clothes, *Law & Policy in International Business* бр. 23 (1992), стр. 44; D. R. Harris, *Chapter 26: Damages* у H. G. Beale (ed.), *Chitty on Contracts*, vol. I, Sweet & Maxwell, London 2004, стр. 1467; одлука холандског окружног суда из Рурмонда од 6. маја 1993. године (CISG-Online бр. 454). У истом смислу за српско право видети: М. Васиљевић, *Трговинско право*, Београд 2011, стр. 107.

¹¹³⁵ Накнада овог облика штете изричито је обезбеђена одредбама UNIDROIT Начела и Европских начела уговорног права, али не у одредбама о накнади штете већ у одредбама о извршењу уговора (обавезе плаћања) и то кроз повериочево право избора валуте плаћања, односно избора девизног курса плаћања задоцнелог новчаног потраживања обрачунаото било у време доспелости било у време плаћања. Видети члан 6.1.9. став 1. и 4. UNIDROIT Начела и члан 7:108. став 2. и 3. Европских начела уговорног права. Више о томе видети: D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 252-253; Y. Atamer, Article 6.1.9 у Vogenauer & Kleinheisterkamp, *UNIDROIT Commentary*, стр. 669-675.

¹¹³⁶ У истом смислу видети: Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, (известилац проф. Џон Готанда), пара. 3.5. (Pace); S. Eiselen, Measuring damages for breach of contract: Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 74 of the CISG у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 216; D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 253-255; одлука швајцарског трговинског суда у Цириху од 5. фебруара 1997. године (CISG-Online бр. 327); одлука швајцарског трговинског суда у Сент Галену од 3. децембра 2002.године (CISG-Online бр. 727); одлука белгијског трговинског суда у Бриселу од 13. новембра 1992. године (CISG-Online бр. 458); одлука швајцарског суда *Tribunal Cantonal du Valais* од 28. јануара 2009. године (CISG-Online бр. 2025).

Захтев повериоца за накнаду штете, у том случају, свакако треба усвојити, уколико он пружи доказе да би, да је плаћање извршено на време, обезбедио већу новчану вредност него што је то могао због купчеве доцње у плаћању.¹¹³⁷ Штета коју при том поверилац трпи једнака је разлици у вредности новца у домаћој валути у време кад је плаћање доспело и вредности у време кад је оно извршено.¹¹³⁸ Доказивање овог облика штете је једноставно, с обзиром да су информације о девизном курсу и односу страних валута јавно и свима доступне.

Чињеница да би продавац заменио валуту плаћања у другу валуту, по правилу, треба да се сматра предвидљивом уколико је уговорено плаћање у валути која није валута земље седишта повериоца. Тада се може прихватити претпоставка да би поверилац, да је дужник извршио плаћање на време, одмах заменио уговорену валуту за своју домицилну и на тај начин за себе обезбедио тада важећу курсну разлику.¹¹³⁹ Међутим, сматрамо да поверилац не може истицати захтев за накнаду штете коју трпи услед промене курса валуте плаћања у односу на валуту у којој он држи новац (а која није валута земље седишта повериоца), уколико то није било познато дужнику у време закључења уговора.¹¹⁴⁰

Конечно, вреди напоменути да је, иако је штета услед промене девизног курса, по правилу, штета коју трпи продавац, могуће да и купац буде општећен уколико

За супротно мишљење видети: J. McMahon, *Is Post-Breach Decline in the Value of Currency an Article 74 CISG 'Loss'?*, у Andersen & Schroeter (eds.), *Festschrift for Albert H. Kritzer*, стр. 347-360; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 215; одлука руске ICAC арбитраже од 21. априла 1994. године (Pace).

¹¹³⁷ У истом смислу видети: Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenger (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 755; Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, (известилац проф. Џон Готанда), пара. 3.5. (Pace).

¹¹³⁸ *Ibid.*

¹¹³⁹ F.A. Mann, *The Legal Aspect of Money*, Oxford, 1982, стр. 108, 286; R. Brand, *Exchange Loss Damages and the Uniform Foreign-Money Claims Act: The Emperor Hasn't All His Clothes*, *Law & Policy in International Business* (1992) бр. 23, стр. 44; одлука швајцарског суда *Tribunal Cantonal du Valais* од 28. јануара 2009. године (CISG-Online бр. 2025).

¹¹⁴⁰ У истом смислу видети: D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 254; одлука немачког суда *OLG Düsseldorf* од 14. јануара 1994. године (CISG-Online бр. 119); одлука холандског суда *Hof Arnhem* од 15. априла 1997. године (CISG-Online бр. 1330).

постоји новчана обавеза на страни продавца (нпр. купац се користио захтевом за снижење цене из члана 50. Конвенције због несаобразне испоруке продавца, а продавац касни са повраћајем дела предујмљене цене, или уколико је купац раскинуо уговор, а од момента плаћања цене до момента раскида дошло до промене курса валуте у којој је цена плаћена).¹¹⁴¹ И у том случају оштећеној страни (купцу) треба признати право на накнаду штете због промене девизног курса под истим условима.

¹¹⁴¹ Видети: одлуку швајцарског трговинског суда у Цириху од 5. фебруара 1997. године (CISG-Online бр. 327).

Глава V

НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ ИЗГУБЉЕНЕ ПРИЛИКЕ ЗА ЗАКЉУЧЕЊЕ УГОВОРА (ЕНГ. LOSS OF CHANCE)

I. ПОЈАМ

За разлику од будуће штете, која се неспорно може надокнадити у систему Конвенције, под условом да се њено наступање може доказати са разумном извесношћу, питање накнаде евентуалне штете, која је не само будућа већ је и њено наступање незвесно, предмет је научних расправа.¹¹⁴² У неким националним правима, накнада и овог облика штете, уколико је реч о тзв. изгубљеној прилици (шанси) за закључење уговора (енг. *loss of chance*) и остварење добити, је могућа,¹¹⁴³ док

¹¹⁴² О различитим ставовима правне доктрине и судске праксе по овом питању видети: Ј. Перовић, Принципи потпуне накнаде и правило предвидљивости штете у Конвенцији УН о међународној продаји робе, *ПЖ* бр. 11/2010, стр. 275-276; И. Јанковец, Хармонизација права европских земаља у погледу накнаде евентуалне штете и неимовинске штете због повреде уговора, *ПЖ* бр. 5-6/2001, стр. 56-58.

¹¹⁴³ Видети: Schwenzer/Hachem/Kee, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, New York 2012, стр. 623; D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 70; M. Bridge, Expectation Damages and Uncertain Future Losses у Beatson & Friedmann (eds.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Clarendon Press, Oxford 1995, стр. 427-469; G.H. Treitel, *The Law of Contract*, Thomson – Sweet & Maxwell, 2003, стр. 955-957; H. McGregor, *McGregor on Damages*, Sweet & Maxwell, London 2003, стр. 310-334; E. Peel, *The Law of Contract*, Sweet & Maxwell, London 2007, стр. 1025-1027; A. Farnsworth, *Farnsworth on Contracts*, Vol. III, Aspen Law & Business, New York 1998, стр. 270-276; Calamari & Perillo, *The Law of Contracts*, West Group, St. Paul 1998, стр. 557-558; A. Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contract*, Oxford University Press, Oxford 2004, стр. 54-62; J. Pryor, Lost Profit or Lost Chance: Reconsidering the Measure of Recovery for Lost Profits in Breach of Contract Actions, *Regent U. L. Rev.* бр. 19 (2006/2007), стр. 561-580; R. Ribeiro, *Damages and Other Remedies for Breach of Commercial Contracts*, Thorogood, London 2005, стр. 42-47; R. Stone, *The Modern Law of Contract*, Cavendish Publishing Limited, London 2002, стр. 432; H. Reece, Losses of Chances in the Law,

у другим, укључујући и српско право, то није случај.¹¹⁴⁴

Питање накнаде штете због изгубљене прилике за закључење уговора и остварење добити јавља се, примера ради, кад оштећена страна након повреде уговора истакне захтев да је претпрела штету услед пропуштене прилике да учествује у лукративном подухвату. *Differentia specifica* овог облика штете у односу на општу категорију измакле добити, јесте постојање неког непредвидивог догађаја, или непознате околности у временском периоду између извршења уговора од стране дужника и остварења користи повериоца.¹¹⁴⁵ У овом случају, дужникова повреда уговора спречава могућност (не и извесност) остварење добити повериоца. Како непредвидљиви догађај мора да се деси пре него што је остварење добити могуће, оштећена страна обично није у могућности да докаже, са разумном извесношћу, да би остварила добит да је уговор био ваљано извршен. Ипак, то није разлог да јој се начелно негира право на накнаду овог облика штете, уколико такве доказе може доставити. Ово нарочито имајући у виду да могућност остварења добити у пословним трансакцијама увек има одређену вредност.¹¹⁴⁶ Из ових разлога слажемо се

MLR бр. 59 (1996), стр. 188-206; G.H. Treitel, *An outline of the Law of Contract*, Butterworths, London 1995, стр. 367; Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, para. 3.16, fn. 75, (известилац проф. Џон Готанда) (Pace). За упоредноправни приказ видети: J. Gotanda, *Damages in Private International Law*, стр. 83 *et seq*; G.H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract – A Comparative Account*, Clarendon Press, Oxford 1988, стр. 192-193; Д. Мартиновић, Принципи Европског уговорног права и уговорна одговорност, *ПЖ* бр. 10/2003, стр. 612; И. Јанковец, Хармонизација права европских земаља у погледу накнаде евентуалне штете и неимовинске штете због повреде уговора, *ПЖ* бр. 5-6/2001, стр. 57. За накнаду штете у виду измакле прилике за закључење уговора у пракси инвестиционих арбитража видети: Ripinsky & Williams, *Damages in International Investment Law*, British Institute of International and Comparative Law, London 2008, стр. 291-293.

¹¹⁴⁴ У српском праву се за евентуалну штету не признаје накнада јер је она не само будућа, већ и неизвесна. Међутим, ако се евентуална штета касније заиста оствари, те постане конкретна штета, нема препрека њеној накнади. Видети: С. Перовић (ред.), *Коментар Закона о облигационим односима*, књига прва, Савремена администрација, Београд 1995, стр. 609-610; Ђорђевић & Станковић, *Облигационо право*, Београд 1976, стр. 299; И. Јанковец, Хармонизација права европских земаља у погледу накнаде евентуалне штете и неимовинске штете због повреде уговора, *ПЖ* бр. 5-6/2001, стр. 56; Д. Мартиновић, Принципи Европског уговорног права и уговорна одговорност, *ПЖ* бр. 10/2003, стр. 611.

¹¹⁴⁵ Видети: Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, (известилац проф. Џон Готанда), para. 3.15. (Pace).

¹¹⁴⁶ D. Saidov, *Damages: The Need for Uniformity*, *J. L. & Com.* бр. 25 (2005-06), стр. 402.

са мишљењем проф. Саидова да се питање накнаде штете због изгубљене прилике за закључење уговора не тиче могућности накнаде тог облика штете на нивоу принципа, већ превасходно питања могућности њеног доказивања.¹¹⁴⁷

II. ИЗГУБЉЕНА ПРИЛИКА ЗА ЗАКЉУЧЕЊЕ УГОВОРА И БЕЧКА КОНВЕНЦИЈА

За разлику од UNIDROIT Начела,¹¹⁴⁸ Бечка конвенција не предвиђа изричито накнаду штете због изгубљене прилике за закључење уговора. Међутим, неки аутори сматрају да UNIDROIT Начела изричито регулишу само оно што је већ имплицитно обухваћено чланом 74. Конвенције у том погледу.¹¹⁴⁹ Данас је преовлађујуће мишљење да Бечка конвенција, под појмом штете, обухвата и овај облик штете, односно дозвољава њену накнаду ако су испуњени и други неопходни услови, укључујући и предвидљивост штете.¹¹⁵⁰

¹¹⁴⁷ Видети: D. Saidov, *Damages: The Need for Uniformity*, *J. L. & Com.* бр. 25 (2005-06), стр. 401.

¹¹⁴⁸ UNIDROIT Начела у члану 7.4.3. став 2. дозвољавају могућност накнаде овог облика штете у мери у којој је вероватно његово наступање. Више о томе видети: E. McKendrick, *Article 7.4.3* у Vogenauer & Kleinheisterkamp, *UNIDROIT Commentary*, стр. 880-884.

¹¹⁴⁹ E. McKendrick, *Article 7.4.3*. у Vogenauer & Kleinheisterkamp, *UNIDROIT Commentary*, стр. 880; D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 72; B. Zeller, *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana, New York 2005, стр. 130.

¹¹⁵⁰ Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, пара. 3.16, (известилац проф. Џон Готанда) (Pace); Schwenger/Hachem/Kee, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, New York 2012, стр. 623; D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 70-71; I. Schwenger, *Article 74* у I. Schwenger (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1014; Schwenger/Hachem, *The Scope of the CISG Provision on Damages* у Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*, стр. 98. За супротно мишљење видети: Stoll/Gruber, *Article 74* у Schlechtriem & Schwenger (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 759; J. Gotanda, *Article 74* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1007; S. Eiselen, *Measuring damages for breach of contract: Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 74 of the CISG* у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 215; Neumayer & Ming, *Convention de Vienne*, стр. 488; S. Eiselen, *Unresolved Damages Issues of the CISG: A Comparative Analysis*, *Comp. & Int. L. J. S. Afr.* бр. 38(2005), стр. 41; M. Berger, *Préjudice indemnisable et droit international des contrats*, *IBLJ* бр. 4/2004, стр. 439; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 214; одлука америчког суда *U.S. Court of Appeals (2nd Cir.)* у случају *Delchi Carrier v. SpA Rotorex Corp.* (CISG-Online бр. 140).

Према мишљењу појединих аутора, једина разлика између измакле добити и измакле прилике за остварење добити јесте у степену извесности наступања такве штете, што је потребно и доказати.¹¹⁵¹ У сваком случају, уколико оштећена страна може да докаже да је основни разлог за закључење спорног уговора о продаји било остварење добити из наредног правног посла и да је та информација била позната другој страни, нема препрека да захтева накнаду и овог облика штете.¹¹⁵² Неспорно је да, у том случају, прилика за остварење добити има одређену вредност.¹¹⁵³ Кад уговорна страна одлучи да закључи уговор да би за себе прибавила ту вредност, она има право на накнаду штете за случај повреде уговора која ју је осујетила у намери њеног прибављања.¹¹⁵⁴ Супротно решење би било противно начелу савесности и поштења, јер би дозвољавало једној уговорној страни да слободно повреди уговор чак и онда када је свесна да таква повреда може нанети знатну штету другој страни (у виду измакле прилике).

У којим ситуацијама је могуће замислити наступање овог облика штете?

Судска и арбитражна пракса показују да штета у виду измакле прилике може наступити у ситуацијама када купац, због продавчеве доцње у испоруци робе, буде спречен да учествује на сајму или изложби услед чега изгуби могућност да закључи уносне уговоре са значајним привредницима;¹¹⁵⁵ или када, због продавчеве доцње у

¹¹⁵¹ Schwenger/Hachem, *The Scope of the CISG Provision on Damages* у Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*, стр. 98.

¹¹⁵² D. Saidov, *Damages: The Need for Uniformity*, *J. L. & Com.* бр. 25 (2005-06), стр. 402; Schwenger/Hachem, *The Scope of the CISG Provision on Damages* у Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*, стр. 97; J. Gotanda, *Article 74* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 1007; одлука швајцарског трговинског суда у Цириху од 10. фебруара 1999. године (CISG-Online бр. 488).

¹¹⁵³ D. Saidov, *Damages: The Need for Uniformity*, *J. L. & Com.* бр. 25, стр. 401 (2005-06); M. A. Eisenberg, *Probability and Chance in Contract Law*, *UCLA L. Rev.* бр. 45, стр. 1049 (1998).

¹¹⁵⁴ Међутим, у ретким случајевима нарочита сврха ради које је закључен уговор и која обезбеђује поверноцу прилику да оствари додатну добит може послужити као основа за досуђивање накнаде штете једнакој вредности такве добити чије је остварење спречено повредом уговора. Примера ради, уколико повреда уговора спречи купца у намери да купљеног тркачког коња пријави за трку у којој је могао да освоји награду, а сврха уговора је била куповина коња управо са циљем учешћа на тој трци. (H. Stoll, *Article 74* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 563, fn. 87).

¹¹⁵⁵ У једном случају пред швајцарским судом купац је истакао да је због продавчеве доцње у испоруци каталога и уметничких књига на неколико изложби, презентација и прес конференција, купац изгубио

испоруци, купац пропусти прилику да учествује на тендеру за изградњу великог грађевинског објекта самостално, или у сарадњи са другим лицем.¹¹⁵⁶ Иако је исход ових догађаја за купца неизвестан, сматрамо да треба дати одређени значај чињеници да је купац изгубио прилику да своју срећу окупа, односно да искористи шансу за остварење добити. Додатно, купцу свакако треба пружити прилику да надокнади трошкове које је имао услед предузимања припремних радњи за учешће на наведеном сајму или тендеру.¹¹⁵⁷

III. ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ ЗБОГ ИЗМАКЛЕ ПРИЛИКЕ ЗА ЗАКЉУЧЕЊЕ УГОВОРА

Имајући у виду да је основно начело Конвенције начело конкретног одмеравања штете, с правом се може поставити питање – на који начин одмерити штету у виду измакле прилике за закључење уговора, тј. на који начин и са којим степеном извесности оценити вероватноћу остварења користи за повериоца, а чије је наступање спречено дужниковом повредом уговора?

Ако се релевантан стандард постави прениско – онда би се питање накнаде штете у виду пропуштене прилике могло постављати у неограниченом броју случајева, јер би сваки поверилац истицао и овај захтев. С друге стране, ако се релевантан стандард постави превисоко – онда би поверилац био спречен да било кад докаже наступање овог облика штете, те начело потпуне накнаде штете не би могло да оствари своју функцију.

Да ли ће се прилика за закључење уговора остварити може зависити од више чинилаца: од радњи оштећеног; од радњи дужника; од радњи трећег лица или од

право да са организаторима ових догађаја у будућности поново закључи посао јер су га оценили непоузданим. Видети одлуку швајцарског трговинског суда у Цириху од 10. фебруара 1999. године (CISG-Online бр. 488).

¹¹⁵⁶ Одлука канадског суда *British Columbia Supreme Court* у случају *Mansonville Plastics (B.C.) Ltd. v. Kurtz GmbH* од 21. августа 2003. године (CISG-Online бр. 1017).

¹¹⁵⁷ Илустрације ради, немачка фудбалска асоцијација је инвестирала 10 милиона евра за учешће на тендеру за организацију Светског фудбалског првенства 2006. године. Информација доступна у: Schwenger/Hachem, *The Scope of the CISG Provision on Damages* у Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*, стр. 98.

неког природног догађаја. Док се вероватноћа наступања неког природног догађаја у великом броју случајева може испитати применом објективних критеријума, докле у друга три случаја, наступање догађаја зависи од субјективних фактора – односно радњи одређених лица. У том случају интереси тих лица, као и веродостојност њихових изјава, морају се објективно процењивати у односу на стандард поступања разумне особе у таквим околностима.

Уколико наступање прилике за закључење уговора зависи од повериоца, мало је вероватно да ће он успети да докаже наступање такве прилике, с обзиром да њена реализација зависи искључиво од његове воље.¹¹⁵⁸ У супротном, оштећени би био мотивисан да износи неистине,¹¹⁵⁹ свестан чињенице да су његове изјаве једини фактор у оцени вероватноће наступања прилике.¹¹⁶⁰

Уколико наступање прилике за закључење уговора зависи од радњи дужника, оправдано је претпоставити да би се дужник, уколико има могућност избора, понашао онако како највише одговара његовим интересима, а не интересима повериоца, докле год је такво понашање у складу са начелом савесности и поштења.¹¹⁶¹

Коначно, уколико наступање прилике за закључење уговора зависи од радњи трећег лица, што је најчешће и случај, онда треба објективно испитати вероватноћу да ли би то треће лице закључило уговор са повериоцем, за случај да дужник није повредио уговор.¹¹⁶²

¹¹⁵⁸ McKendrick, *Article 7.4.3* у Vogenauer & Kleinheisterkamp, *UNIDROIT Commentary*, стр. 881.

¹¹⁵⁹ D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 74.

¹¹⁶⁰ Примера ради, у једном случају дужник је повредно обавезу да пренесе на повериоца сав know-how који се тиче предметне опреме и да не производи и продаје опрему трећим лицима. Оштећена страна – поверилац, је тврдио да је због повреде уговора дужника био спречен да прода робу трећим лицима. Међутим, трибунал је утврдио да за постојање овог облика штете није довољно да оштећена страна докаже постојање понуда за продају предметне опреме трећим лицима, већ је неопходно испитати да ли би трећа лица заиста и купила опрему од повериоца. Видети: Одлука ICC арбитраже бр. 9078 из октобра 2001. године (Unilex).

¹¹⁶¹ McKendrick, *Article 7.4.3* у Vogenauer & Kleinheisterkamp, *UNIDROIT Commentary*, стр. 881; Н. McGregor, *McGregor on Damages*, Sweet & Maxwell, London 2003, стр. 331.

¹¹⁶² У испитивању вероватноће наступања прилике, према ставу енглеских и америчких аутора, треба испитати најпре број могућих исхода у конкретној ситуацији (што је већи број тих исхода, мања је

Сматрамо да стандард доказивања штете са разумном извесношћу и овде треба применити, с тим да ће судија, односно арбитар питање да ли је штета у виду пропуштене прилике за остварење добити уопште настала, ценити према свом унутрашњем осећају (енг. *gut instinct*), а не применом одређених математичких метода.¹¹⁶³ Дакле, одређени степен судијске слободне оцене - дискреције по овом питању се мора дозволити.¹¹⁶⁴ Ипак, правилно је закључити да испитивање степена вероватноће наступања прилике за остварење добити утиче како на одмеравање висине накнаде штете у том случају, тако и на испитивање да ли је штета уопште настала.¹¹⁶⁵

Који је то степен вероватноће који потврђује повериоачеве наводе о штети у виду измакле прилике за закључење уговора утврђиваће судија, односно арбитар, имајући у виду све околности случаја.¹¹⁶⁶ Уколико је вероватноћа наступања такве штете већа од 50%, поверилац увек има право на накнаду штете под условом да је наступање такве штете за дужника било предвидљиво у време закључења уговора. Међутим, то не значи да он ово право неће имати ако је вероватноћа наступања штете мања од 50%. На судији, односно арбитру, је да у зависности од околности случаја процени да ли има места захтеву за накнаду штете због измакле прилике и кад

шанса за успех), а затим вероватноћу да ће исход бити повољан за оштећену страну (што је већа вероватноћа, већа је и шанса). Видети: G.H. Treitel, *The Law of Contract*, Thomson – Sweet & Maxwell, 2003, стр. 956; E. Peel, *The Law of Contract*, Sweet & Maxwell, London 2007, стр. 1026-1027; A. Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contract*, Oxford University Press, Oxford 2004, стр. 61-62; A. Farnsworth, *Farnsworth on Contracts*, Vol. III, Aspen Law & Business, New York 1998, стр. 274-275; R. Ribeiro, *Damages and Other Remedies for Breach of Commercial Contracts*, Thorogood, London 2005, стр. 42-47; S. Jacobs, *Damages in a Commercial Context*, LBC Information Services, Pyrmont 2000, стр. 339-341.

¹¹⁶³ J. Poole, Loss of Chance and the Evaluation of Hypotheticals in Contractual Claims, *Lloyd's Mar. & Com. L. Q.* бр. 63 [2007], стр. 74; Одлука ICC арбитраже бр. 9078 из октобра 2001. године (Unilex).

¹¹⁶⁴ D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 74.

¹¹⁶⁵ "Купац је можда пропустио прилику да закључи уговор о испоруци робе са грађевинском компанијом али до закључења тог уговора би дошло само ако би тој грађевинској компанији био додељен уговор на тендеру. Купац није пружио доказе на основу којих је могуће утврдити могућност или вероватноћу да до тога и дође." Видети: одлуку канадског суда British Columbia Supreme Court у случају *Mansonville Plastics (B.C.) Ltd. v. Kurtz GmbH* од 21. августа 2003. године (CISG-Online бр. 1017). У истом смислу видети одлуку ICC арбитраже бр. 9078 из октобра 2001. године (Unilex); одлуку ICC арбитраже бр. 10346 из децембра 2000. године (Unilex).

¹¹⁶⁶ D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 74.

је вероватноћа њеног наступања мања. У сваком случају, сматрамо неоправданим да судија, односно арбитар, одбије захтев за накнаду овог облика штете само зато што је њено доказивање сувише сложено и компликовано.¹¹⁶⁷

¹¹⁶⁷ McKendrick, *Article 7.4.3.* у Vogenauer & Kleinheisterkamp, *UNIDROIT Commentary*, стр. 881; D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 74; одлука ICC арбитраже бр. 9950 из јуна 2001. године (Unilex).

Глава VI

НАКНАДА ШТЕТЕ КАД УГОВОР НИЈЕ РАСКИНУТ А ИЗВРШЕНА ЈЕ КУПОВИНА, ОДНОСНО ПРОДАЈА РАДИ ПОКРИЋА

Правила Конвенције о одмеравању накнаде штете на основу куповине, односно продаје ради покрића, примењују се, како је већ речено, само када је уговор раскинут. У пракси је, међутим, честа појава да оштећена страна закључи продају, односно куповину ради покрића, било због дужности спречавања или умањења штете (из члана 77. Конвенције), или као меру опреза, а да претходно није послала обавештење о раскиду уговора. Ово је могуће чак и у ситуацији када учињена повреда уговора не представља битну повреду уговора и не даје оштећеној страни право на раскид. Поставља се питање да ли у таквој ситуацији оштећена страна може да одмери своју штету у складу са чланом 75. Конвенције тј. на основу разлике између уговорене цене и цене из уговора о продаји, односно куповини ради покрића.

Примера ради, продавац је испоручио купцу несаобразну робу коју је купац планирао даље да препрода. Због несаобразности робе купчеве поручбине су отказане, због чега он трпи штету у виду измакле добити у износу од милион евра. Истовремено, купац може на тржишту да набави робу захтеваног квалитета за свега пола милиона евра.¹¹⁶⁸

Може се поставити питање да ли је купац обавезан да изврши наведену куповину као последицу обавезе спречавања штете? Ако јесте, да ли може захтевати накнаду штете због повреде уговора у висини цене из тако закљученог уговора о куповини ради покрића, а на основу члана 74. Конвенције?

¹¹⁶⁸ Пример се ослања на пример проф. Хубера у: P. Huber, *Typically German? – Two Contentious German Contributions to the CISG*, *Annals FLB – Belgrade Law Review*, бр. 3 (2011), стр. 159.

Према мишљењу једне групе аутора и дела судске праксе, овакав начин одмеравања штете је у супротности са основним начелима Конвенције, међу којима је и правило да је раскид уговора последње средство, те да би се на овај начин обесмислило постојање строгих услова за раскид уговора, као и предвиђени рокови за раскид уговора из чланова 49. став 2. и 64. став 2. Конвенције, јер би оштећена страна била стављена у ситуацију као да је уговор раскинут. Према том мишљењу, то би обесмислило значај чланова 75. и 76. Конвенције који условљавају своју примену претходним раскидом уговора.¹¹⁶⁹

Према мишљењу друге групе аутора и другог дела судске праксе, члан 75. Конвенције не представља искључиви основ за одмеравања накнаде штете у случају куповине ради покрића.¹¹⁷⁰ Примера ради, ови аутори сматрају да купцу који је примио несаобразну робу, где несаобразност није таква да представља битну повреду

¹¹⁶⁹ Видети: P. Huber, "CISG - The Structure of Remedies", *RebelsZ* бр. 71 (2007), стр. 28; M. Müller-Chan, *Article 45* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 529; N. Schmidt-Ahrendts, *Das Verhältnis von Erfüllung, Schadensersatz und Vertragsaufhebung im CISG*, Mohr Siebeck, Tübingen 2007, стр. 152 *et seq*; одлука шпанског суда *Audiencia Provincial de Valencia* од 31. марта 2005. године (CISG-Online бр. 1369); одлука аустријског Врховног суда од 6. фебруара 1996. године (CISG-Online бр. 224) и од 14. јануара 2002. године (CISG-Online бр. 643); одлука немачког суда *OLG Bamberg* од 13. јануара 1999. године (CISG-Online бр. 516), одлука немачког суда *AG Nordhorn* од 14. јуна 1994. године (CISG-Online бр. 259).

¹¹⁷⁰ P. Schlechtriem, *Damages and Performance Interest* у *Festschrift Apostolot Georiades*, Athens 2006, стр. 3-4 (Pace); Schlechtriem & Butler, *UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*, Springer, Berlin-Heidelberg 2008, стр. 217; J. Offermanns, *Damages Arising Out of a Cover Purchase within the Framework of Articles 74 to 77 CISG*, *VJ* бр. 10 (2006), стр. 10-11; Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, (известилац проф. Џон Готанда), para. 8.1 (Pace); I. Schweizer, *Article 74* у I. Schwenzler, *CISG Commentary 2010*, стр. 1006; Honnold & Flechtner, *CISG Commentary 2009*, стр. 586; D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 228; одлука шпанског суда *Audiencia Provincial de Palencia* од 26. септембра 2005. године (CISG-Online бр. 1673); одлука аустријског суда *OLG Graz* од 29. јула 2004. године (CISG-Online бр. 1627); одлука канадског Апелационог суда из Онтарија од 26. јануара 2000. године у предмету *Nova Tool & Mold Inc v. London Industries Inc*, (CISG-Online бр. 582); одлука кинеске СИЕТАС арбитраже од 8. априла 1999. године (CISG-Online бр. 1114); одлуку немачког Вишег окружног суда у Келну од 8. јануара 1997. године (CISG-Online бр. 217); одлуку Вишег окружног суда у Хамбургу од 28. фебруара 1997. године (CISG-Online бр. 261); одлука ICC арбитраже бр. 8574 из 1996. године (CISG-Online бр. 1293); одлука руске ICAC арбитраже од 16. марта 1995. године (CISG-Online бр. 205); одлука ICC арбитраже бр. 7585 од 1992. године (CISG-Online бр. 105); одлука арбитраже у Хамбургу од 21. марта 1996. године (CISG-Online бр. 187).

уговора која би му омогућила право на раскид, мора бити дозвољено да изврши куповину ради покрића како би могао да настави своју производњу или изврши обавезе према својим клијентима. Упркос изостанку раскида и немогућности сходне примене члана 75. Конвенције, ова група аутора тврди да купцу мора бити дозвољено да одмери висину накнаде штете на основу трошкова куповине из другог уговора, под условом да је таква куповина била разумна.¹¹⁷¹ Ово, нарочито, уколико из околности случаја произлази да би инсистирање на претходном формалном раскиду уговора било супротно начелу савесности и поштења јер је, примера ради, дужник јасно ставио до знања повериоцу да неће извршити уговор.¹¹⁷²

Међутим, уколико купац захтева накнаду штете одмерену на овај начин, приликом утврђивања висине накнаде мора се узети у обзир корист коју он има из повреде уговора. Тако, уколико купац не захтева и раскид уговора, он је у обавези да задржи примљену робу (поред робе коју је додатно прибавио предузевши куповину ради покрића) чија се вредност мора узети у обзир. Уколико прода робу, чак и по значајно умањеној цени, тако остварени приходи се морају урачунати у висину накнаде штете, тј. она мора бити умањена за њихов износ. Такође, уколико купац захтева овако одмерену накнаду због продајчеве доцње у испуњењу, касније испоручену робу мора преузети (уколико нема основа за раскид), а вредност робе коју је купио у замену, или приходи из њене препродаје, се морају узети у обзир.¹¹⁷³ Ово јасно произилази из начела умањења накнаде штете због користи коју је поверилац имао у вези са повредом уговора.

Предности оваквог начина одмеравања накнаде штете нарочито су изражене код одмеравања измакле добити, с обзиром да друге методе захтевају компликованије рачунице и одговарајуће математичко знање и подразумевају велики степен неизвесности који се мора узети у обзир. С обзиром на ове предности, арбитражна

¹¹⁷¹ P. Schlechtriem, Damages and Performance Interest у Festschrift Apostolot Georíades, Athens 2006, стр. 4 (Pace); A. Farnsworth, Damages and Specific Relief, *Am. J. Comp. L.* бр. 27 (1979), стр. 224-227.

¹¹⁷² Видети одлуку немачког апелационог суда у Хамбургу од 28. фебруара 1997. године (CISG-Online бр. 261).

¹¹⁷³ Проф. Шлехтрим предлаже и изузетак од овог правила ако је купац примио робу а трошкови реституције су мањи од трошкова препродаје коју купац може извршити. У том случају, Шлехтрим сматра, продавац има обавезу да прими робу назад. P. Schlechtriem, Damages and Performance Interest у Festschrift Apostolot Georíades, Athens 2006, стр. 6 (Pace).

пракса бележи случај где је примењен метод одмеравања штете из члана 76. Конвенције, иако није извршена куповина, односно продаја ради покрића нити је раскинут уговор.¹¹⁷⁴

Иако је ово питање изазвало бројне дебате у теорији, сложићемо се са проф. Хубером да оно нужно нема и своје практично оправдање.¹¹⁷⁵ Ово из разлога што се трошкови куповине ради покрића увек могу надокнадити, ако не као трошкови куповине ради покрића, онда као трошкови разумне мере за умањење штете коју је купац обавезан да предузме по основу члана 77. Конвенције (под условом да је мера разумна с обзиром на околности случаја).¹¹⁷⁶

Ипак, професори Хубер и Бах указују и на значајне разлике између наведена два приступа која се тичу терета доказивања и предвидљивости тако настале штете, због чега се морамо сложити са њима да одмеравање штете на овај начин има своје практично оправдање само ако се трошак који настаје због куповине ради покрића узима у обзир као губитак услед предузимања разумне мере умањења штете.¹¹⁷⁷

Наиме, ако се разлика између цене из уговора о куповини, односно продаји ради покрића узме као износ који одговара висини штете која се може надокнадити на основу члана 74. Конвенције, на начин на који то проф. Шлехтрим предлаже онда, изузев разлике у ценама, оштећена страна не мора да доказује ништа друго. Ако се, међутим, овај износ узме као штета коју поверилац трпи због предузимања разумне мере, онда он мора и да докаже и да би штета која би настала, да ова мера није предузета, била већа од штете коју трпи.

¹¹⁷⁴ Одлука кинеске СИЕТАС арбитраже од 24. априла 1997. године (CISG-Online бр. 1036).

¹¹⁷⁵ Додатно, проф. Хубер указује на чињеницу да су прави узрок ове дебате, чији су учесници претежно немачки аутори, заправо одредбе немачког облигационог права (пре реформе из 2002. године) по којима није било могуће истовремено захтевати раскид уговора и накнаду штете. Из тог разлога, немачка пракса је развила метод одмеравања накнаде штете који води истом резултату којем води раскид уговора и захтев за накнаду штете, а то је одмеравање накнаде штете као да је уговор раскинут, без истовременог раскида уговора (тзв. *damages in lieu of performance*). Видети: P. Huber, Typically German? – Two Contentious German Contributions to the CISG, *Annals FLB – Belgrade Law Review*, бр. 3 (2011), стр. 159.

¹¹⁷⁶ *Ibid.*

¹¹⁷⁷ Huber & Bach, Cover Purchase Without Avoidance: Welcome When Worthwhile, у: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas/Rogers (eds.), *Liber Amicorum Eric Bergsten*, стр. 590-593.

Што се предвидљивости тиче, преовлађујући став у правној теорији и пракси је, да се штета која настане из куповине, односно продаје ради покрића сматра предвидљивом, те да се ова околност не мора доказивати. Уколико се пак прихвати да овако захтевана штета јесте губитак услед предузимања разумне мере за умањење штете, онда оштећена страна мора да докаже да је наступање штете (без предузимања куповине, односно продаје ради покрића) било предвидљиво за дужника.¹¹⁷⁸

Имајући у виду да у овој ситуацији оштећена страна није раскинула уговор, а задржала је предмет уговора, оправдано је, имајући у виду општа начела Конвенције и расподелу ризика између уговорних страна, захтевати од оштећене страна да докаже да је куповина, односно продаја ради покрића била неопходна и разумна мера у околностима случаја и да би без њеног предузимања штета била већа, као и да је њено наступање било предвидљиво за дужника.¹¹⁷⁹

Свакако, вредност робе коју купац задржава у овом случају мора се узети у обзир при оваквом одмеравању накнаде, односно висина штете се мора умањити за тај износ.

¹¹⁷⁸ Schwenzler/Hachem/Kee, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, New York 2012, стр. 628.

¹¹⁷⁹ Huber & Bach, Cover Purchase Without Avoidance: Welcome When Worthwhile, у: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas/Rogers (eds.), *Liber Amicorum Eric Bergsten*, стр. 591-593.

Глава VII

**НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ
ПОВРЕДЕ УГОВОРА ПРЕ ДОСПЕЋА ОБАВЕЗЕ
(ЕНГ. ANTICIPATORY BREACH)**

I. ПОЈАМ И ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ

Стране у уговорном односу дужне су да своје обавезе изврше у року предвиђеном уговором, или Конвенцијом. Основно је правило да пре доспелости обавезе нема ни повреде уговора, а самим тим ни потребе за коришћењем неког од правних средстава заштите које Конвенција предвиђа за случај повреде уговора.¹¹⁸⁰ Ипак, под одређеним околностима, могући су и изузеци од овог правила, нпр. кад друга страна пре доспелости одбије извршење обавезе и сл. Све ситуације када је наступање повреде уговора у будућности извесно обухваћене су под заједничким појам тзв. *антиципативне повреде уговора* (другим речима: хипотетичка будућа повреда уговора¹¹⁸¹), односно повреде уговора пре доспећа.¹¹⁸² Имајући у виду учесталост ове

¹¹⁸⁰ J. Lookofsky, *The CISG*, стр. 147; Ј. Перовић, *Битна повреда уговора - Међународна продаја робе*, Службени лист СЦГ, Београд 2004, стр. 247.

¹¹⁸¹ Т. Seliazniova, *Prospective Non-Performance or Anticipatory Breach of Contract (Comparison of the Belarusian approach to CISG Application and Foreign Experiences)*, *J. L. & Com.* бр. 24, 2004, стр. 126.

¹¹⁸² Овај институт има корене у англосаксонском праву, али га прихвата и велики број земаља континенталне правне традиције. Усвојен је и у инструментима међународне унификације права – познају га и Бечка конвенција (чланови 71.-73.) и UNIDROIT Начела (члан 7.3.3.) и у Европска начела уговорног права (члан 9:304). Више о упоредно-правном прегледу везаном за овај институт видети: J. Ziegel, *The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives* у Galston & Smit (eds), *International Sales*, стр. 9-35.; Т. Bennet, *Article 71* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 518; D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 23-25; Т. Seliazniova, *Prospective Non-Performance or Anticipatory Breach of Contract (Comparison of the Belarusian approach to CISG*

појаве у међународним пословним односима, Бечка конвенција, као и други извори униформног права,¹¹⁸³ садржи и посебна правила која се у тим случајевима примењују. Конвенција изричито предвиђа два средства заштите од антиципативне повреде уговора:

1. право на одлагање извршења обавезе друге стране (под условима из члана 71.)¹¹⁸⁴ и

2. право на раскид уговора (под условима из члана 72.,¹¹⁸⁵ односно члана 73. став 2. за случај уговора са узастопним испорукама¹¹⁸⁶).¹¹⁸⁷

Application and Foreign Experiences), *J. L. & Com.* бр. 24, 2004, стр. 115; M. Azeredo da Silveira, „Anticipatory Breach Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *N. J. Comm. L.* бр. 2 (2005), стр. 1-51; коментари на члан 9:304 Европских начела, доступни на: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp72.html#cnpc>>.

¹¹⁸³ Нпр. члан 7.3.3. и 7.3.4 UNIDROIT Начела. Више о томе видети: S. Eiselen, Anticipatory breach: Remarks on the Manner in Which the UNIDROIT Principles of International commercial Contracts May Be Used to interpret or supplement Articles 71 and 72 of the CISG у J. Felemegas (ed.), *An International Approach to CISG*, стр. 207-211; P. Huber, *Article 7.3.3-Article 7.3.4.* у Vogenauer & Kleinheisterkamp, *UNIDROIT Commentary*, стр. 845-853.

¹¹⁸⁴ Члан 71. Конвенције предвиђа:

(1) Једна уговорна страна може одложити извршење својих обавеза ако, после закључења уговора, постане јасно да друга страна неће извршити битан део својих обавеза услед:

(а) озбиљног недостатка способности за извршење или кредитне способности; или

(б) њеног понашања у погледу припрема за извршење или извршења уговора.

(2) Ако је продавац већ отпремио робу пре него што су се појавили разлози предвиђени у претходном ставу, он може спречити продају робе купцу чак и кад овај већ има у рукама неки документ којим се роба може добити. Овај став се односи само на узајамна права купца и продавца у погледу робе.

(3) Страна која одлаже извршење, било пре или после отпреме робе, дужна је о томе одмах послати обавештење другој страни и наставити са извршавањем ако јој друга страна пружи довољно обезбеђење да ће уредно извршити своје обавезе.

¹¹⁸⁵ Члан 72. Конвенције предвиђа:

(1) Ако је пре рока за извршење уговора јасно да ће једна страна учинити битну повреду уговора, друга страна може изјавити да раскида уговор.

Право избора којим ће се средством користити за случај повреде уговора пре доспећа је на оштећеној страни.¹¹⁸⁸

Из разлике у циљевима ова два средства (док члан 71. тежи очувању уговора на снази,¹¹⁸⁹ док члан 72. и члан 73. став 2. неминовно води раскиду уговора),

(2) Ако расположиво време допушта, страна која има намеру да раскине уговор мора послати разумно обавештење другој страни како би тој омогућила да пружи довољно обезбеђење да ће уредно извршити своје обавезе.

(3) Одредбе претходног става неће се применити ако је друга страна изјавила да неће извршити своје обавезе.

¹¹⁸⁶ Члан 73. Конвенције предвиђа:

(1) Ако, у случају уговора са узастопним испорукама, неизвршење било које обавезе једне стране која се односи на једну испоруку, представља битну повреду уговора у вези са том испоруком, друга страна може изјавити да уговор раскида у односу на ту испоруку.

(2) Ако због неизвршења било које обавезе једне стране у односу на било коју узастопну испоруку, друга страна основано може закључити да ће доћи до битне повреде уговора у односу на будуће испоруке, та страна може изјавити да уговор раскида за будуће, под условом да то учини у разумном року.

(3) Купац који раскида уговор због било које испоруке може истовремено изјавити да раскида уговор за већ примљене испоруке или за будуће испоруке, уколико се због њихове међузависности ове испоруке не би могле користити за сврху коју су стране имале у виду приликом закључења уговора.

¹¹⁸⁷ За разлику од члана 128. ЗОО који предвиђа да: "Кад је пре истека рока за испуњење обавезе очигледно да једна страна неће испунити своју обавезу из уговора, друга страна може раскинути уговор и захтевати накнаду штете," Бечка конвенција у члану 72. ову могућност дозвољава само када је реч о битној повреди уговора уз обавезу да, ако време то допушта, о томе обавести другу страну. С обзиром на озбиљне критике овакве одредбе у нашој правној теорији због арбитрерности коју ствара (М. Васиљевић, *Трговинско право*, Београд 2011, стр. 109-110), Комисија за израду Грађанског законика у члану 140. изменила је текст овог члана и условила могућност раскида уговора у овој ситуацији управо постојањем битне повреде уговора. У истом смислу, измењена је и одредба члана 129. ЗОО, те Преднацрт Законика у члану 141. сад предвиђа да се уговори са узастопним испорукама могу раскинути и за будуће испоруке када је очигледно да ће доћи до *битне повреде уговора* у односу на будуће обавезе.

¹¹⁸⁸ S. Eiselen, *Remarks on the Manner in Which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May Be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG* (2002) (Pace); Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 286; T. Bennet, *Article 72* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 529.

¹¹⁸⁹ Вреди напоменути да могућност коришћења права на одлагање извршења својих обавеза из члана 71. Конвенције није ограничена само на случајеве антиципативне повреде уговора већ да њој има

произлазе и разлике у условима за њихово коришћење.¹¹⁹⁰ Због последица погрешне процене испуњености услова за коришћење ових правних средстава, странкама се препоручује да буду пажљиве приликом избора и да радије оптирају за одлагање извршења уговора, уз захтевање обезбеђења извршења обавезе друге стране, него за раскид уговора.¹¹⁹¹ Међутим, и овде је посебан опрез препоручљив, јер се раскид

места и за случај делимичног извршења. Видети: S. Eiselen, *Remarks on the Manner in Which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May Be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG* (2002) (Pace).

¹¹⁹⁰ У оба случаја неопходно је да постоји опасност да друга страна неће извршити битан део својих обавеза, с тим да је за раскид уговора неопходно да такво неизвршење представља и битну повреду уговора. Додатно, степен извесности такве опасности се разликује у ова два члана. За употребу члана 71. довољно је да је опасност реална, врло вероватна (енг. *becomes apparent*), док се за коришћење права из члана 72. захтева да је таква опасност јасна, извесна (енг. *is clear*) (званични превод Конвенције на српски језик, објављен у Службеном гласнику – Међународни уговори, не познаје ову разлику. У оба случаја текст користи израз *"уколико је јасно"*. Зато постоји реална опасност да наши судови у примени Конвенције не уоче суптилне разлике између ова два члана). Коначно, члан 73. став 2. захтева да постоје основани разлози (енг. *good grounds*) да се наступање битне повреде уговора може очекивати и у погледу будућих испорука. Из ових разлика произлази закључак да је лакше користити право на одлагање извршења него право на раскид уговора због антиципативне повреде уговора. Међутим, обавеза обавештавања друге стране о намераном коришћењу једног од ова два средства је строжије постављена код члана 71. и захтева хитно слање обавештења, док то код чланова 72. и 73. није случај. Више о томе видети: H. Flechtner, *Remedies Under the New International Sales Convention: The Perspectives from Article 2 of the UCC, J. L. & Com.* бр. 8, 1998, стр. 94; Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 428; D. Saidov, *Articles 71-73*, у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 916-989; J. Lookofsky, *The CISG*, стр. 148; C. Liu, *Remedies*, стр. 304-311; M. Azeredo da Silveira, „Anticipatory Breach Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *N. J. Comm. L.* бр. 2 (2005), стр. 1-51; S. Eiselen, *Remarks on the Manner in Which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May Be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG* (2002) (Pace); M. G. Strub, *The Convention on the International Sale of Goods: Anticipatory Repudiation Provisions and Developing Countries*, *Int. & Comp. L. Q.* бр. 38 (1989), стр. 492-501; T. Bennet, *Article 72* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 529; G. Lubbe, *Fundamental breach under the CISG: A source of fundamentally divergent results*, *RabelsZ* бр. 68 (2004), стр. 462-469; J. Перовић, *Раскид уговора пре истека рока*, *ПЖ* бр. 11/2002, стр. 435-439; В. Стојиљковић, *Међународно привредно право*, Јустинијан, Београд 2003, стр. 174-176; Р. Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део*, Крагујевац 2009, стр. 209-215; Вилус/Царић/Шогоров, *Међународно привредно право*, Научна књига, Београд 1989, стр. 197-199; Поповић & Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине*, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 221, 224-225.

¹¹⁹¹ Неоправдан раскид уговора потенцијално се може третирати као битна повреда уговора. и пружити другој страни основ за раскид и друга правна средства заштите. Видети: J. Lookofsky, *The CISG*, стр. 150; Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 292; Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр.

уговора, у одређеним околностима може сматрати разумном мером спречавања штете, те се њеним непредузимањем оштећена страна излаже могућности умањења висине накнаде штете, у мери у којој је штета могла бити спречена ранијим раскидом уговора.¹¹⁹²

II. НАКНАДА ШТЕТЕ

1. Поставка проблема

Конвенција изричито предвиђа да једна уговорна страна има право на раскид уговора ако је јасно да ће друга уговорна страна учинити битну повреду уговора (члан 72. став 1.), односно кад постоје основани разлози да се верује да ће до битне повреде уговора доћи и у погледу будућих испорука (члан 73. став 2.). Конвенција, међутим, не садржи посебну одредбу која би оштећеној страни, у тој ситуацији, дала истовремено и право да захтева накнаду штете.

Члан 77. Једнообразног закона, за разлику од Конвенције, изричито је предвиђао да оштећена страна има право на накнаду штете због антиципативне повреде уговора и одлагања извршења. С обзиром да је основно начело Конвенције да се накнада штете може захтевати увек кад постоји повреда уговора, на дипломатској конференцији у Бечу ова одредба није уврштена у текст Конвенције, јер је сматрана сувишном.¹¹⁹³

438; T. Bennet, *Article 72* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 528; M. Azeredo da Silveira, „Anticipatory Breach Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *N. J. Comm. L.* бр. 2 (2005), стр. 20-21; Коментар Секретаријата на члан 63. Нацрта Конвенције из 1978. године, comm. 3; арбитражна одлука Циришке арбитраже од 31. маја 1996. године (CISG-Online бр. 1291).

¹¹⁹² Видети: M. Azeredo da Silveira, „Anticipatory Breach Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *N. J. Comm. L.* бр. 2 (2005), стр. 19-20, T. Bennet, *Article 72* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. стр. 529; J. Перовић, Раскид уговора пре истека рока, *ПЖ* бр. 11/2002, стр. 434; Поповић & Вукадиновић, Међународно пословно право – посебни део: Уговори међународне трговине, Бањалука – Крагујевац 2010, стр. 201.

¹¹⁹³ Одредбе о антиципативној повреди уговора унете су у коначан текст Конвенције уз претходно изражено противљење делегата земаља у развоју који су сматрали да ове одредбе значајно отежавају положај дужника и могу служити злоупотребама, с обзиром да су засноване на субјективним критеријумима. Додатно, по њиховом мишљењу, нестабилна политичка и лоша економска ситуација у

Данас је неспорно да право оштећене стране да захтева накнаду штете постоји и за случај антиципативне повреде уговора,¹¹⁹⁴ али се сматра да је коришћење овим правом условљено раскидом уговора, јер тек с раскидом уговора правна ситуација постаје потпуно јасна – тј. сигурно је да до извршења уговора неће доћи, те је самим тим неопходно одмерити накнаду штете за случај неизвршења, а не за случај неуредног извршења.¹¹⁹⁵

Изостанак овакве одредбе изазвао је спорења, у правној теорији, у погледу релевантног метода одмеравања накнаде штете за случај антиципативне повреде уговора, с обзиром да од времена у односу на који се штета одмерава (а то је или време раскида уговора пре доспелости обавезе, или време доспелости обавезе коју је дужник "битно повредио") – висина накнаде штете може бити значајно виша, или нижа.¹¹⁹⁶ У првом случају, такав исход не би био у складу са циљем накнаде штете – а то је да се поверилац стави у економску ситуацију у којој би био да је уговор уредно извршен. Управо из овог разлога поједини аутори сматрају да дужник за случај антиципативне повреде уговора, у сваком случају, није у обавези да надокнади штету која је наступила пре доспелости дуговане обавезе, изузев ако је одбио да пружи

земљама у развоју може додатно отежати положај дужника из ових земаља, а имајући у виду преходно изнето. Више о томе видети: M. G. Strub, *The Convention on the International Sale of Goods: Anticipatory Repudiation Provisions and Developing Countries*, *Int. & Comp. L. Q.* бр. 38 (1989), стр. 476-478, 489-492.

¹¹⁹⁴ P. Schlechtriem, *Calculation of damages in the event of anticipatory breach under the CISG* (Pace); D. Saidov, *Article 72* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 965; M. Azeredo da Silveira, „Anticipatory Breach Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *N. J. Comm. L.* бр. 2 (2005), стр. 32; Schlechtriem & Butler, *UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*, Springer, Berlin-Heidelberg 2008, стр. 193.

У истом смислу видети коментар Д на члан 9:304 Европских начела уговорног права: "подразумева се ...да страна која искористи право на раскид уговора због антиципативног неизвршења има иста права поводом раскида уговора као за случај стварног неизвршења и у том смислу има права да користи сва доступна правна средства..., укључујући и право на накнаду штете, изузев ако би друга страна била ослобођена одговорности за накнаду штете на дан доспелости обавезе..."

¹¹⁹⁵ D. Saidov, *Article 72* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 965.

¹¹⁹⁶ P. Schlechtriem, *Calculation of damages in the event of anticipatory breach under the CISG* (Pace); D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 230.

довољно обезбеђење да ће уредно извршити своје обавезе, и ако је такво обезбеђење у складу са пословним обичајем, или праксом успостављеном између страна.¹¹⁹⁷

Подразумева се да нема препрека да оштећена страна одмери висину штете коју трпи због антиципативне повреде уговора применом члана 74. Конвенције. Иако ће, у овом случају, то сасвим сигурно бити "пут којим се ређе иде", имајући у виду тешкоће доказивања настале штете у будућности, то не значи да не постоје ситуације које оправдавају овакав начин обрачуна.¹¹⁹⁸ Ипак, вероватније је одмеравање накнаде штете у овој ситуацији применом метода из члана 75. и 76. Конвенције који, по преовлађујућем ставу доктрине и праксе, налазе своју примену и за случај антиципативне повреде уговора,¹¹⁹⁹ уз одређене модификације које се, пре свега, тичу релевантног времена у односу на које се одмерава висина накнаде штете, како би се спречило обогаћење повериоца. У сваком случају, начело спречавања штете из члана 77. Конвенције налази своју примену и у овом случају. С обзиром на сложеност ове материје, оправдано се одмеравање накнаде штете за случај

¹¹⁹⁷ H. Stoll, *Article 74* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 556.

¹¹⁹⁸ Примера ради, уколико време не дозвољава оштећеном купцу да изврши куповину ради покрића, а нема текуће цене за предметну робу, он може захтевати накнаду стварне штете и измакле добити у складу са општим правилима о одмеравању накнаде штете. Додатно, могућа је и аналогна примена начина одмеравања висине накнаде штете у складу са чланом 75. Конвенције, чак и кад уговор није раскинут, уколико се предузимање куповине, односно продаје ради покрића сматра разумном мером умањења накнаде штете те се захтева накнада трошкова претрпљених предузимањем ове мере. Више о томе видети: VI главу овог дела рада.

¹¹⁹⁹ D. Saidov, *Article 72* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 965; Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 439; P. Schlechtriem, Calculation of damages in the event of anticipatory breach under the CISG (Pace); R. Hornung, *Article 72* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 726, fn. 72; Stoll/Gruber, *Article 76* у Schlechtriem & Schwenzler (eds.), *CISG Commentary 2005*, стр. 785; H. Leser, *Article 72* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 539, fn. 67; одлука немачког суда *LG Berlin* од 30. септембра 1992. године (CISG-Online бр. 70); одлука немачког суда *LG Krefeld* од 28. априла 1993. године (CISG-Online бр. 101); одлука аустралијског Врховног суда за Квинсленд у случају *Downs Investments Pty Ltd v Perjawa Steel SDN BHD* од 17. новембра 2000. године (CISG-Online бр. 587); одлука америчког суда за јужни округ државе Њујорк у случају *Doolim Corp. v. R Doll, LLC, et al.* од 29. маја 2009. године (CISG-Online бр. 1892); одлука данског Врховног суда од 17. октобра 2007. године (CISG-Online бр. 2014).

антиципативне повреде уговора данас у теорији назива "нарочито изазовним питањем" уговорног права.¹²⁰⁰

2. Дужност спречавања штете за случај антиципативне повреде уговора

Као што је претходно напоменуто, сматрамо да дужност спречавања штете на основу члана 77. Конвенције постоји и за случај антиципативне повреде уговора.¹²⁰¹ Наиме, како нема сметњи да се у том случају захтева накнада штете, сматрамо да би било супротно општим начелима Конвенције, да се у таквим случајевима и висина накнаде штете не ограничи захтевом спречавања штете.

За разлику од ситуација из чланова 49. став 2. и 64. став 2. Конвенције, где се од оштећене стране *захтева да уговор раскине у разумном року* под претњом губитка права на раскид, чланови 72. и 73. став 2. Конвенције од оштећене стране *не захтевају раскид* уговора пре доспелости обавезе друге стране, већ јој *пружају могућност* да она то учини. Оправдано се зато поставља питање садејства ових чланова са дужношћу спречавања штете из члана 77. Конвенције, уколико се испостави да би ранијим раскидом уговора оштећена страна трпела мању штету него што је то случај након касније учињеног раскида (а пре доспелости обавезе). У том контексту, поставља се питање да ли се раскид уговора, као средство заштите уговорних интереса повериоца, и закључење куповине, односно продаје ради покрића, може захтевати од повериоца у ситуацији где је очигледно да ће каснији раскид довести до повећања штете коју поверилац трпи.

Илустроваћемо овај случај примером:

Продавац и купац, обојица искусни трговци вуном, 1. јуна су закључили уговор о продаји робе и договорили испоруку 1000 бала вуне по цени од 50 долара по бали; рок испоруке: 1. августа; плаћање по испоруци.

Недуго након 1. јуна цене вуне су значајно пале и 1. јула кад је тржишна цена износила 40 долара по бали купац је обавестио продавца да одбија извршење уговора и захтевао од њега да вуну прода пре него што цене крену још више да

¹²⁰⁰ D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 229.

¹²⁰¹ Видети III.3 поглавље IV главе трећег дела рада.

падају. Продавац је одговорио: "очекујем да прихватите робу и платите по договору."

1. августа, цена вуне је пала на 30 долара. Купац је одбио да прими робу и плати цену. Продавац је након тога раскинуо уговор, препродао робу за 30 долара по бали и тражио накнаду штете од купца у износу 20.000 долара (уговорна цена умањена за цену из продаје ради покрића).

Купац је захтевао снижење износа накнаде штете јер је, по његовом мишљењу, продавац био обавезан да 1. јула, кад је он одбио извршење уговора, умањи износ штете коју трпи због купчевог неизвршења тако што би робу продао за 40 долара по бали и на тај начин смањио висину штету за 10.000 долара.¹²⁰²

Како је слобода избора поверљивог правног средства заштите једно од основних начела на којима Конвенција почива, сматрамо да је продавчево одбијање да раскине уговор оправдано када је реч о роби у условима променљиве тржишне цене.¹²⁰³ Предвиђање тржишних прилика је увек незахвално, а продавац нема гаранција да се купац неће касније предомислити и захтевати испоруку. Укратко, оштећена страна није у обавези, у складу са чланом 77. Конвенције, да умањи штету тако што ће прихватити одбијање извршења уговора друге стране и раскинути уговор, када се очекивани обим штете коју оштећена страна услед повреде уговора трпи може изразити искључиво у разлици између цене одређене уговором и текуће цене.

Међутим, уколико је пројекција тржишног кретања цена *извесна*, а одбијање друге стране да уговор изврши се заснива на писаној изјави дужника, онда се од оштећене уговорне стране не може разумно очекивати да остане при уговору и не изврши продају, односно куповину ради покрића.¹²⁰⁴ Ово из разлога што је смисао

¹²⁰² Пример 77А из Honnold, *CISG Commentary* 1999, стр. 458.

¹²⁰³ Honnold, *CISG Commentary* 1999, стр. 459. У америчкој литератури је спорно да ли у оваквој ситуацији продавац има обавезу да раскине уговор и прода робу, или не. У прилог таквој обавези видети: T. Jackson, Anticipatory Repudiation and Temporal Element of Contract Law: An Economic Inquiry into Contract Damages in Cases of Prospective Nonperformance, *Stanford L. Rev.* бр. 31, стр. 75 (1978). Супротно мишљење: White & Summers, *Uniform Commercial Code*, West Group, St. Paul 1995, стр. 278-283.

¹²⁰⁴ Видети: пример 1. из Коментара Секретаријата UNCITRAL-а на Нацрт Конвенције из 1978. године. У истом смислу: Enderlein & Maskow, *International Sales Law*, стр. 291; T. Bennet, *Article 72* у

свих правних средстава заштите које Конвенција предвиђа, па и системско место раскида уговора као крајњег средства заштите уговорних интереса, тај да се спрече непотребни трошкови који услед последица раскида уговора могу бити изузетно високи у условима међународне трговине. Међутим, кад управо раскид уговора обезбеђује уштеду таквих трошкова, сматрамо да је у складу на општим начелима Конвенције и са начелом спречавања штете нарочито, да се од оштећене стране у таквим околностима разумно очекује раскид уговора. Ово не значи да се слобода оштећене стране у избору правног средства заштите ограничава, већ да се њено неразумно понашање – пропуштање да уговор раскине и изврши куповину, односно продају ради покрића – санкционише умањењем износа накнаде штете на коју у том случају има право.

По нашем мишљењу ово није и једина ситуација која оправдава захтев стране која је учинила повреду уговора за снижење висине штете, када је купац пре доспелости обавезе продавца, упркос његовом изричитом одбијању да изврши уговор, пропустио да изврши куповину ради покрића, иако је било очигледно да ће штета коју ће купац трпети бити већег обима. Реч је о случају када је намеравана сврха купљене робе њена употреба у купчевом фабричком постројењу, а не даља продаја. И ову ситуацију ћемо илустровати примером:

Продавац и купац су 1. јуна закључили уговор за производњу и испоруку 10.000 челичних плоча; рок испоруке 1. августа по цени од 50 долара по плочи. Купцу је роба била неопходна ради употребе у сопственом производном програму.

1. јула продавац је обавестио купца да има проблеме у производњи и да услед тога неће моћи да испоручи робу 1. августа и замолио је купца да робу купи негде другде.

Слична роба била је доступна на купчевом тржишту по истој цени. Ипак, купац није купио робу, због чега је морао да обустави производњу у августу месецу.

Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 528-529; I. Schwenzer, *Article 77* у I. Schwenzer (ed), *CISG Commentary 2010*, стр. 1047; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, Sellier ELP, Munich 2007, стр. 290; Schwenzer & Manner, *The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-) Behavior on its CISG-Remedies*, у Andersen & Schroeter (eds.), *Festschrift for Albert H Kritzer*, стр. 483.

Купац је тужио продавца и захтевао накнаду штете због прекида рада постројења (измакла добит) у износу од 10.000 долара дневно. Продавац се позвао на члан 77. и захтевао смањење обима накнаде.¹²⁰⁵

Сматрамо да у овом случају има места продавчевом захтеву за умањење штете. Наиме, за разлику од претходног примера, у коме је наступање штете и њена висина зависила искључиво од непредвидљивог тржишног кретања цене робе, те је самим тим и била неизвесна, овде је *апсолутно јасно* да ће купац трпети штету у виду измакле добити услед затварања својих производних капацитета уколико не набави предметну робу из другог извора, јер је продавац изричито ставио купцу до знања да робу неће испоручити у року.¹²⁰⁶ Купац ово може учинити након раскида уговора, али и независно од раскида уговора, уколико то околности случаја оправдавају.¹²⁰⁷

Ratio legis Конвенције налаже да се продаја, односно куповина ради покрића сматрају разумним мерама у смислу члана 77. Конвенције у ситуацијама кад је *извесно* да једна страна неће извршити уговорну обавезу и да ће услед тога настати штета за другу страну.¹²⁰⁸ Пропуштање ових мера, мора довести до смањења обима накнаде штете, како би се спречило неразумно трошење средстава у међународној трговини.¹²⁰⁹

¹²⁰⁵ Пример 77Б из Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 459.

¹²⁰⁶ Honnold, *CISG Commentary 1999*, стр. 459-460; у истом смислу видети одлуку немачког суда *OLG München* од 8. фебруара 1995. године (CISG-Online бр. 143) (утврђено је да је продавац поступио супротно обавези из члана 77. Конвенције јер је пропустио да раскине уговор упркос купчевом одбијању да преузме испоруку робе).

¹²⁰⁷ О одмеравању накнаде штете на основу куповине ради покрића кад уговор није раскинут видети VI главу овог дела рада.

¹²⁰⁸ V. Knapp, *Article 77* у Bianca & Bonell (eds.), *CISG Commentary 1987*, стр. 566; Huber & Mullis, *The CISG textbook*, Sellier ELP, Munich 2007, стр. 291.

¹²⁰⁹ У истом смислу за англо-америчко право видети: W. Snyder, *Duty to Mitigate Damages upon Anticipatory Breach of Forward Contract of Sale*, *Mich. L. Rev.* бр. 47 (1949), стр. 538-547; T. Jackson, "Anticipatory Repudiation" and the Temporal Element of Contract Law: An Economic Inquiry into Contract Damages in Cases of Prospective Nonperformance, *Stanford L. Rev.* бр. 31 (1978), стр. 72.

3. Одмеравање накнаде штете на основу члана 75. Конвенције

Као што је претходно изложено, члан 75. Конвенције захтева да куповина, односно продаја ради покрића буду предузете *на разуман начин и у разумном року* после раскида уговора, да би се оштећена страна користила могућношћу одмеравања накнаде штете на основу овог члана.

Испуњеност услова из члана 75. Конвенције у погледу разумности услова из куповине, односно продаје ради покрића, као и времена њеног закључења, за случај одмеравања накнаде штете због антиципативне повреде уговора применом овог метода, подлеже одређеним модификацијама имајући у виду да је реч о повреди уговора пре доспелости обавезе.

Што се елемената предвиђених уговором ради покрића тиче, препоручљиво је да тај уговор буде закључен по истој или сличној цени,¹²¹⁰ и са истим роком доспелости обавеза као основни уговор, да би се овакав правни посао сматрао разумним у смислу члана 75. Конвенције.¹²¹¹ Наиме, ако уговор посматрамо као механизам расподеле ризика који су уговорне стране имале у виду у време закључења уговора и којим су преузеле и обавезу накнаде штете за случај да уговор не изврше, онда таква расподела ризика захтева и за случај антиципативне повреде уговора да се накнада штете одмерава имајући у виду околности које постоје у време (стварне) повреде уговора тј. о доспелости уговорне обавезе. Из ових разлога се од оштећених лица, по правилу, очекује да уговоре о продаји, односно куповини ради покрића закључе под условима што сличнијим онима предвиђеним у основном уговору, укључујући и време испуњења уговорне обавезе која је (антиципативно) повређена. Тако, ако је реч о уговорима са дугим роком испоруке, од купца се може захтевати да на робној берзи¹²¹² купи робу закључењем рочног - фјучерс посла (трговина

¹²¹⁰ У погледу 'разумности' цене из уговора о покрићу за случај антиципативне повреде уговора важе општа правила предвиђена чланом 75. Конвенције. Видети: III.3 поглавље II главе четвртог дела рада.

¹²¹¹ D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 231; P. Schlechtriem, *Calculation of damages in the event of anticipatory breach under the CISG* (Pace).

¹²¹² На робним берзама за поједине врсте робе доступне су цене за робу са временом испоруке у неком тренутку у будућности. Видети нпр. лондонску берзу метала: <www.lme.com>, чикашку трговачку берзу и чикашки одбор трговине: <<http://www.cmegroup.com/>>, интерконтиненталну берзу: <www.theice.com/>, токијску берзу жигарица <<http://www.tge.or.jp>> и друге робне берзе доступне на:

преносивим закључницама¹²¹³) са истим роком доспелости обавезе испоруке као из основног уговора.¹²¹⁴

Међутим, ако тако нешто није могуће, неће се сматрати неразумним да се уговор о куповини, односно продаји ради покрића закључи и са краћим роком испоруке, изузев кад начело спречавања штете захтева да се са закључењем таквог уговора сачека, ако ће се на тај начин обезбедити умањење штете коју оштећени трпи (нпр. спречавање високих трошкова складиштења робе).¹²¹⁵

Како је трендове кретања цена тешко предвидети, то се од оштећених страна, *по правилу*, не може очекивати да шпекулишу са раскидом уговора, већ им се мора дозволити да раскид уговора предузму у *разумном року од сазнања о антиципативној повреди уговора*, а да куповину, односно продају ради покрића предузму у *разумном року од раскида уговора*, чак и ако се касније покаже да би каснијим раскидом уговора, односно закључењем уговора о куповини, односно продаји ради покрића допринели смањењу штете.¹²¹⁶ Ово је нарочито значајно када је реч о уговорима са дугим роком испоруке. Међутим, за случај *извесног* раста цена, од оштећеног купца се може очекивати да што пре изврши куповину ради покрића, док се под таквим

<http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_commodities_exchanges>. Више о врстама берзи видети: М. Васиљевић, *Компанијско право – право привредних друштава*, Београд 2011, стр. 428; Н. Јовановић, *Берзанско право*, Београд 2009, стр. 49-64.

¹²¹³ О рочним берзанским пословима и трговини преносивим закључницама (тзв. фјучерсима) видети: Н. Јовановић, *Берзанско право*, Београд 2009, стр. 371-376.

¹²¹⁴ У истом смислу за англо-америчко право видети: J. Beale, Damages upon Repudiation of a Contract, *Yale L. J.* бр. 17 (1908), стр. 443-456; A.G. Guest, F.M.B. Reynolds & D. R. Harris, *Chapter 43: Sale of Goods* у H. G. Beale (ed.), *Chitty on Contracts*, vol. II, Sweet & Maxwell, London 2004, стр. 1475-1476; E. Peel, *The Law of Contract*, Sweet & Maxwell, London 2007, стр. 1034; R. Helper, Measure of damages for Anticipatory Breach of Contract for Future Delivery of Goods Having a Futures Market, *Mich. L. Rev.* бр. 38 (1939), стр. 94; Note: Measure of Damages for Anticipatory Breach of a Contract of Sale, *Colum. L. Rev.* бр. 24 (1924), стр. 55-60; Note: Some Problems in Measuring Damages for Anticipatory Breach of a Contract of Sale, *Harv. L. Rev.* бр. 52 (1939), стр. 817-823.

¹²¹⁵ У истом смислу видети: P. Schlechtriem, *Calculation of damages in the event of anticipatory breach under the CISG* (Pace).

¹²¹⁶ У истом смислу видети: D. Saidov, *Article 72* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 966; P. Schlechtriem, *Calculation of damages in the event of anticipatory breach under the CISG* (Pace).

околностима од оштећеног продавца може захтевати да сачека са продајом ради покрића.¹²¹⁷ У сваком случају, чак и ако оштећени не поступи на овај начин, једина 'санкција' коју може због тога трпети јесте умањење висине накнаде штете на коју има право у мери у којој је висину настале штете могао умањити поступањем на претходно наведен начин, с тим да је *терет доказивања* ових чињеница на страни која је уговор повредила.¹²¹⁸

Подразумева се да ће оштећена страна имати право и на накнаду друге штете коју трпи услед повреде уговора, одмерене применом члана 74. Конвенције (нпр. додатни трошкови превоза, складиштења и др.).

4. Одмеравање накнаде штете на основу члана 76. Конвенције

Члан 76. Конвенције предвиђа да се висина накнаде штете може одредити на основу разлике између цене предвиђене уговором и текуће цене у тренутку раскида уговора, под условом да није предузета куповина, односно продаја ради покрића. С обзиром да се као непозната у овој једначини јавља и *текућа цена у тренутку раскида*, јасно је да се и овде може оправдано поставити питање релевантног времена за утврђивање текуће цене односно да ли је реч о цени у тренутку раскида или о цени коју би роба имала у време испоруке (под претпоставком да се као хипотетичка продаја на дан раскида узима продаја са истим роком испоруке као из основног уговора). Ово посебно када су у питању уговори закључени на дужи рок, тј. где је рок испоруке временски значајно удаљен од времена закључења уговора.

Примера ради, купац је крајем 2008. године купио робу са роком испоруке 2011. године, а продавац је почетком 2009. године изјавио да уговор неће извршити. Уколико купац 2009. године раскине уговор и одмери накнаду штете у складу са

¹²¹⁷ Више о томе видети II.2 поглавље ове главе рада.

¹²¹⁸ Примера ради, купац може да тврди да је продавац, као искусан трговац шљивама, морао да зна да је због лоших временских услова у земљама у којима се узгајају шљиве, потражња за шљивама већа од понуде, те да је за очекивати да ће цена шљива да расте, те да је требао да сачека са продајом ради покрића. С друге стране, могуће је замислити и ситуацију у којој би продавац могао да тврди да је купац, као искусан трговац нафтом, морао да зна да је због економске блокаде и ратног стања у земљама извозницама нафте, понуда на тржишту мања него тражња те да ће цена нафте да расте, те да је ранија куповина ради покрића оправдана.

формулом из члана 76. Конвенције, тако одмерен износ може бити мањи него што би био да је накнаду одмерио имајући у виду цене 2011. године за случај позитивног раста цена. С друге стране, тако одмерен износ може бити већи него што је штета коју би у време извршења уговора трпео, за случај негативног раста цена.

Сматрамо да и у овом случају, основно правило треба да буде да се накнада штете одмерава у односу на хипотетичку продају, односно куповину ради покрића, која у свему треба да одговара условима основног уговора. Из овог разлога текућа цена треба да буде цена робе на дан раскида са роком испоруке (у будућности) као из основног уговора, чак и ако раскид наступа неколико година раније од дана доспећа обавезе.¹²¹⁹ Подразумева се да ово важи за робу којом се тргује преносивим робним закључницама (фјучерсима).

У случајевима кад овакво одређење цене није могуће, сматрамо да и текућа цена у време раскида уговора треба да се сматра адекватном у смислу члана 76. Конвенције, нарочито када је такав начин одмеравања накнаде у сагласности са начелом спречавања штете из члана 77. Конвенције.¹²²⁰

Начело спречавања штете је и овде значајно у погледу датума предузимања раскида уговора. Наиме, уколико кретање цена захтева од оштећене стране да сачека са раскидом уговора и касније предузме куповину, односно продају ради покрића, у смислу члана 77. Конвенције, онда се од оштећене стране може захтевати да износ накнаде штете одмерава на основу стварно извршене (касније) куповине, односно продаје ради покрића на основу члана 75. Конвенције, а не на основу хипотетичке продаје, односно куповине, применом члана 76. Конвенције.

¹²¹⁹ У истом смислу видети: Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 8, *Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76*, para. 4.4.3, (известилац проф. Џон Готанда), (Pace); D. Saidov, *Article 72* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 966; P. Schlechtriem, *Calculation of damages in the event of anticipatory breach under the CISG*, (Pace); H. Leser, *Article 72* у P. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 539, одлука кинеске CIETAC арбитраже од 29. марта 1996. године (CISG-Online бр. 2279).

¹²²⁰ У истом смислу видети: Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 8, *Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76*, para. 4.4.3, (известилац проф. Џон Готанда), (Pace); D. Saidov, *Article 72* у Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *CISG Commentary 2011*, стр. 967; P. Schlechtriem, *Calculation of damages in the event of anticipatory breach under the CISG* (Pace).

И овде важи правило да је терет доказивања на страни која је уговор повредила, тј. да дужник треба да докаже да је одлука оштећене стране била неразумна имајући у виду околности случаја, односно да би другачијим разумним понашањем оштећена страна смањила обим штете коју трпи.

Такође, подразумева се да ће оштећена страна имати право и на накнаду друге штете коју трпи услед повреде уговора, одмерене применом члана 74. Конвенције.

5. Одмеравање накнаде штете на основу чланова 75. и 76. Конвенције када цена није уговором предвиђена

Специфични проблеми одмеравања накнаде штете за случај антиципативне повреде уговора применом метода из чланова 75. и 76. Конвенције јављају се не само у погледу одређења цене из уговора о покрићу и текуће цене већ и у погледу цене из основног уговора, уколико она није одређена у време закључења уговора. Ту се, дакле, јавља двострука неизвесност – неизвесност у погледу кретања цена у време доспелости уговорне обавезе, као и неизвесност у погледу уговорне цене (енг. *contract price*) из члана 75. Конвенције, односно цене предвиђене уговором (енг. *price fixed by the contract*) из члана 76. Конвенције која се не може утврдити у време раскида уговора (нпр. уговором је била предвиђена цена која одговара тржишној цени у време испоруке увећаној за одређен проценат). Проблем се додатно усложњава ако цена зависи од количине робе, а одређење количине је остављено купцу за неки каснији тренутак, или уколико цена робе зависи од посебних обележја робе које су остављене купцу да их касније прецизира.

Када је у питању роба чија је цена одредива на основу тржишне цене у време испоруке (нпр. котира се на робним берзама и њом се тргује преносивим робним закључницама - фјучерсима), сматрамо да одређење уговорне цене, и у овом случају, неће бити проблем. У овом случају, цену из основног уговора треба одредити аналогном применом члана 55. Конвенције узимајући у обзир цену робе у време закључења уговора за уговоре са доспећем обавезе испоруке из основног уговора.¹²²¹ За случај да таква цена није одредива сматрамо оправданим да се одмеравање накнаде штете или одложи за неки каснији временски тренутак, уколико то процесна правила

¹²²¹ У истом смислу видети: P. Schlechtriem, *Calculation of damages in the event of anticipatory breach under the CISG* (Pace).

земље суда, односно арбитраже дозвољавају (нпр. да суд донесе међупресуду у погледу основа тужбеног захтева а да висину одреди накнадно коначном пресудом), или да се приступи одмеравању накнаде штете у складу са чланом 74. Конвенције (под условом да поверилац располаже адекватним доказима у погледу висине штете коју трпи). Међутим, када је у питању одмеравање накнаде штете применом члана 76. Конвенције, сматрамо да овакво уговорно одређење цене није довољно прецизно и не задовољава стандарде овог члана, те да се мора прибећи некој од метода конкретног одмеравања накнаде штете.¹²²²

Када је у питању роба чија цена зависи од количине наручене робе, а која у време раскида уговора није позната, то још увек не значи да одмеравање накнаде штете на основу чланова 75. и 76. Конвенције није могуће. У овом случају, уколико су уговором предвиђене оквирне вредности у погледу количине робе, као и то на коме је право избора, сматрамо да се разумно може претпоставити да би страна која има могућност избора наручила максимум, односно минимум, предвиђене количине, зависно од тржишног кретања цена,¹²²³ те да се узимањем у обзир ових критеријума може одредити и висина штете. Коначно, у оваквим ситуацијама пословна пракса или обичај може послужити за одређивање уговорене количине робе, па самим тим и цене, а тек ако и то није могуће, оправдано је одустати од одмеравања накнаде штете на основу чланова 75. и 76. Конвенције и накнаду штете одмеравати на основу члана 74. Конвенције.¹²²⁴

За случај да је реч о продаји робе чија обележја су остављена купцу да их касније специфицира, уколико је повреда уговора извесна и пре доспећа купчеве обавезе плаћања цене, па чак и пре доспећа његове обавезе спецификације ових посебних обележја, продавац може од купца захтевати да изврши уговорену спецификацију, како би на основу учињене спецификације могао да утврди цену робе. Уколико купац пропусти да одговори на продавчев захтев, продавац, у складу

¹²²² За супротно мишљење видети: P. Schlechtriem, *Calculation of damages in the event of anticipatory breach under the CISG* (Pace).

¹²²³ У истом смислу видети: D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 243; P. Schlechtriem, *Calculation of damages in the event of anticipatory breach under the CISG* (Pace).

¹²²⁴ У истом смислу видети: P. Schlechtriem, *Calculation of damages in the event of anticipatory breach under the CISG* (Pace).

са одредбом члана 67. Конвенције, може сам извршити спецификацију, и на основу ње одредити уговорену цену робе која се има узети у обзир приликом одмеравања висине накнаде штете. Међутим, овакав начин одређења цене одређене уговором у смислу члана 76. Конвенције не сматрамо адекватним из горе наведених разлога.¹²²⁵

¹²²⁵ За супротно мишљење видети: P. Schlechtriem, *Calculation of damages in the event of anticipatory breach under the CISG* (Pace).

Глава VIII

ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ НА ОСНОВУ КОРИСТИ КОЈУ ЈЕ ПО ОСНОВУ УГОВОРА ДУЖНИК ОСТВАРИО (ЕНГ. DISGORGEMENT OF PROFITS)

С обзиром да је сврха накнаде штете да повериоца доведе у положај у којем би био да је уговор уредно извршен, корист коју је дужник остварио услед повреде уговора је, по правилу, ирелевантна за одмеравање накнаде штете због повреде уговора.¹²²⁶ Отуд и не чуди да велики број доступне литературе уопште не разматра ово правно питање.¹²²⁷

¹²²⁶ D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 33.

¹²²⁷ Примера ради, ни Коментар Секретаријата UNCITRAL-а на Нацрт Конвенције из 1978. године ни Мишљење Саветодавног већа бр. 6 које детаљно разматра многа спорна питања из области накнаде штете на основу члана 74. Конвенције, ни једном речју не спомињу овај потенцијални проблем (видети: Коментар Секретаријата UNCITRAL-а на Нацрт Конвенције из 1978. године; Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке конвенције бр. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*, (известилац проф. Џон Готанда), (Расе)). Од свих доступних коментара Бечке конвенције само се у коментару проф. Швенцер дозвољава одмеравање накнаде штете повериоца на основу користи коју је дужник остварио услед повреде уговора (I. Schwenzer, *Article 74* у I. Schwenzer (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1017). С друге стране, ова тема је изазвала велико интересовање англосаксонске научне јавности када је у питању област уговорног права. Видети: A. Burrows, *Are Damages on the Wrotham Park Basis' Compensatory, Restitutionary or Neither?* у Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*, стр. 165- 185; R. Cunnington, *The Measure and Availability of Gain-based Damages for Breach of Contract*, у Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*, стр. 207-242; M. Siems, *Disgorgement of Profits for Breach of*

Међутим, према мишљењу појединих аутора, разматрање висине користи дужника остварене повредом уговора не мора нужно бити беспредметно у систему Конвенције. У супротном, верују они, могла би бити нарушена једнообразна примена Конвенције, јер би судови ово питање решавали применом меродавног националног права (на основу правила о неоснованом обогаћењу).¹²²⁸

Као примере случајева у којима је разматрање користи коју је дужник остварио оправдано, при одређивању накнаде штете повериоцу, они наводе ситуације у којима фокусирање искључиво на штету повериоца није довољно за остварење његовог обештећења, нпр. зато што он има тешкоће у доказивању висине штете. За овакво одмеравање накнаде, по њиховом мишљењу, потребно је да су испуњени следећи услови:

1. оштећена страна мора имати легитимни интерес у спречавању дужника да оствари корист из повреде уговора, и
2. повреда уговора је учињена намерно, или на нарочито безобзиран начин, односно у лошој вери.¹²²⁹

Следећим примерима се у теорији илуструје оправданост овакве примене:

Пример бр. 1. Продавац се обавезао да купцу испоручи сензоре за притисак и да га овласти на употребу сензора и њихову уградњу у купчеве производе. Како је извршење уговора захтевало да продавац купцу открије значајне пословне тајне и *know-how* то је у уговор унета одредба о поверљивости таквих информација, а купац се обавезао да их неће злоупотребљавати (клаузула о забрани конкуренције). Продавац је тврдио да је купац прекршио ову одредбу и да заправо никада није ни имао истинску намеру да изврши своју обавезу, већ је уговор закључио из тактичких разлога и са намером да приступи поверљивим информацијама, како би сам развио потребну технологију за производњу таквих сензора и даље их сам производио и продавао. Арбитар је утврдио да је купац заиста употребио наведену технологију и

Contract – A Comparative Analysis, *Edin. L. Rev.* бр. 7 (2003), стр. 27-59; Н. Јовановић, *Кључне разлике енглеског и српског уговорног права*, Службени гласник, Београд 2008, стр. 102-104.

¹²²⁸ D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 33; Schwenzler & Hachem, *The Scope of the CISG Provisions on Damages* у Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*, стр. 100-102.

¹²²⁹ *Ibid.*

сам отпочео производњу оваквих сензора, супротно одредбама уговора. Висину накнаде штете је одмерио имајући у виду зараду коју је купац на тај начин остварио.¹²³⁰

Пример бр. 2. Продавац се уговором обавезао да купцу испоручи одређену количину фармерки у САД под условом да купац ту робу не ставља у промет у Европи, већ само у јужној Америци и Африци (како би продавац обезбедио испуњење својих обавеза према ексклузивним дистрибутерима предметне робе у Европи). Купац је, међутим, продао робу у Шпанији, па је продавчев захтев за накнаду штете усвојен.¹²³¹

Иако суд у овом случају није одмерио штету на горе предложени начин, ова група аутора сматра да би примена наведене методологије и овде била оправдана тј. да би висина накнаде штете на коју продавац има право требало да одговара добити коју је купац остварио од продаје робе на шпанском тржишту.¹²³²

Пример бр. 3. Као трећи случај који оправдава овакав обрачун наводи се хипотетички пример у којем је купац закључио уговор са продавцем о куповини одређене робе по цени која је виша од тржишне, али под условом да продавац не користи дечју радну снагу у производњи робе, на пример, или да не предузима одређене мере које штетно утичу на животну средину и сл.¹²³³

У овом случају, ако продавац не испоштује уговорну обавезу, ови аутори сматрају да купац има право на накнаду штете у висини која је једнака трошковима које је продавац уштедео на овај начин (експлоатишући рад малолетне деце).

Пример бр. 4. Продавац је закључио уговор о продаји робе са купцем, али је робу, пре испоруке купцу, препродао трећем лицу по вишој цени.¹²³⁴

¹²³⁰ Чињенице примера одговарају чињеницама случаја из одлуке арбитраже при Привредној комори Стокхолма од 5. априла 2007. године (CISG-Online бр. 1521).

¹²³¹ Видети одлуку француског апелационог суда у Греноблу од 22. фебруара 1995. године (CISG-Online бр. 151).

¹²³² D. Saidov, *The Law of Damages*, стр. 35; Schwenger & Hachem, *The Scope of the CISG Provisions on Damages* у Saidov & Cunnington (eds.), *Contract Damages*, стр. 108.

¹²³³ *Ibid.*

¹²³⁴ I. Schwenger, *Article 74* у I. Schwenger (ed.), *CISG Commentary 2010*, стр. 1017.

И у овом случају, један од наведених аутора сматра да би оштећена страна имала право да захтева накнаду штете у висини која одговара користи коју је продавац остварио из уговора са трећим лицем.¹²³⁵

Иако је намера аутора који заступају изложена становишта била да обезбеде једнообразност примене Бечке конвенције, не можемо се сложити са начином на основу којег покушавају да остваре овај циљ. Бечка конвенција је конвенција која не претендује да пружи одговор на сва питања која се могу јавити у спору из уговора о међународној продаји робе. То јасно произлази већ из одредбе члана 4. Конвенције. Додатно, правила Конвенције о попуњавању правних празнина захтевају примену општих начела на којима Конвенције почива (члан 7. став 2). Уколико општа начела не пружају одговор на постављено питање, онда се морају применити одредбе меродавног права на које упућује међународно приватно право.¹²³⁶

То је цена на коју су аутори Конвенције пристали, с обзиром да је постизање договора и око решења која су изричито предвиђена текстом Конвенције било изузетно тешко. Уколико пак странке желе да уговором уреде и питања која Конвенцијом нису изричито решена, како би спречиле неизвесна тумачења меродавног права или евентуални *forum-shopping*, то им је чланом 6. Конвенције изричито и дозвољено. Питање накнаде штете је једно од питања које се, у уговорној пракси, често и уређује уговором, а одредбе о уговореној накнади за случај неизвршења, поготово у ситуацијама када је тешко доказати конкретан износ претрпљене штете (као нпр. за случај повреде уговорне одредбе о поверљивости информација о повериоцем¹²³⁷), могу пружити адекватну заштиту уговорних интереса. Свакако да

¹²³⁵ *Ibid.*

¹²³⁶ Врховни суд Израела је правилно закључио, примењујући одредбе Униформних правила, да из чињенице да је продавац продао робу трећем лицу по цени вишој од уговорене са купцем, не значи, само по себи, да је купац претперио штету која одговара разлици ове две суме. У каснијој одлуци истог суда, суд је наложио продавцу да купцу да износ тако остварене добити, али не на основу одредаба Униформних правила, већ на основу правила националног права о неоснованом обогаћењу. Одлуке наведене према: Н. Stoll, *Article 74* у Р. Schlechtriem (ed.), *CISG Commentary 1998*, стр. 566.

¹²³⁷ О правима оштећене стране за случај повреде уговорне одредбе којом се захтева поштовање одређених етичких начела, видети: Schweizer & Leisinger, *Ethical Values and International Sales Contracts*

судије и арбитри не треба да воде више рачуна о интересима повериоца, од њега самог.

Једно је сигурно, корист коју дужник остварује из повреде уговора није *зубитак за повериоца*, у смислу члана 74. Конвенције, те језичко тумачење Конвенције не дозвољава накнаду тако остварене користи. Додатно, и системско тумачење Конвенције, а нарочито примена начела потпуне накнаде, не оправдавају накнаду 'штете' која не погађа имовину повериоца. Већ је речено да о овом питању нису вођене расправе приликом сачињавања текста Конвенције, што и не чуди имајући у виду да овакав начин одмеравања штете није могућ ни према националним изворима из области уговорног права.¹²³⁸

Ако општећена страна може да докаже да би, закључењем уговора о продаји, односно куповини ради покрића претрпела штету, нема сметњи да то право и оствари на основу члана 75. Конвенције. С друге стране, ако постоји разлика између уговорне цене и текуће цене, члан 76. Конвенције дозвољава накнаду штете у висини разлике ове две цене. Међутим, чињеница да је дужник – продавац робу коју је требало да достави купцу продао трећем лицу по вишој цени, свакако не може бити разлог за накнаду тако остварене добити купцу, јер није оправдана претпоставка да би треће лице под истим условима такав уговор закључило и са купцем. Додатно, поставља се питање на који начин би купац уопште могао да доказује закључење овог уговора и његове услове, с обзиром да поверилац нема обавезу да купцу стави на увид своје пословне књиге и да му доставља информације о свом пословању, клијентима, маржама профита и другим поверљивим информацијама.

Из свих ових разлога, сматрамо да би било погрешно у одредбама Конвенције проналазити коректив за неуједначено решење свих правних питања у различитим земљама света, изузев ако та питања нису изричито или прећутно регулисана

у: Cranston/Ramberg/Ziegel/Hellner (eds.), *Commercial Law Challenges in the 21st Century – Jan Hellner in memoriam*, Iustus Förlag, Uppsala 2007, стр. 266-272.

¹²³⁸ Наше истраживање је показало да само Холандски грађански законик у члану 6:104 садржи одредбу која изричито дозвољава овакав начин одмеравања уговорне штете, а да само енглеска судска пракса садржи случајеве сличног правничког размишљања. Видети одлуке у случајевима: *Attorney-General v. Blake* [2001] A.C.; *Wrotham Park Estate Co v. Parkside Homes* [1974] 1 W.L.R. 798; *WWF-World Wide Fund for Nature v. World Wrestling Federation Entertainment Inc* [2007] EWCA Civ 286, [2008] 1 W.L.R 445; *Experience Hendrix case* [2003] EWCA Civ 323.

Конвенцијом. Другачије понашање не би допринело једнообразном тумачењу Конвенције, већ би, управо супротно, довело до нарушавања правне сигурности у међународном промету и порасту броја случајева у којима би примена Конвенције била изричито искључена по принципу *opt out*.

Глава IX

СИНТЕЗА

У овом делу рада анализирана су нека од најизазовнијих питања обима накнаде штете како са становишта правне науке, тако и из угла практичних потреба. Реч је, с једне стране, о питањима накнаде појединих облика штете која захтевају другачије, неконвенционалне методе одмеравања обима накнаде (нпр. накнада штете имајући у виду корист коју је дужник остварио повредом уговора), и, с друге стране, о питањима препознатим као предмет научних контроверзи (нпр. накнада нематеријалне штете, накнада штете због изгубљене прилике за закључење уговора, накнада трошкова заступања и др.), која су и чест узрок неуједначене примене Конвенције. Додатно, у овом делу, предложени су одговори на још нека значајна питања за методологију одмеравања накнаде штете, као што је питање одмеравања обима накнаде штете кад је извршена куповина, односно продаја ради покрића а уговор није претходно раскинут, као и на који се начин може одмерити висина штете за случај повреде уговорне обавезе пре доспећа.

Питање накнаде трошкова заступања као штете због повреде уговора о међународној продаји робе, према нашем мишљењу, није регулисано Конвенцијом те се не може прибегавати општим начелима Конвенција у изналажењу одговора на ово питање. Неспорно је да трошкови заступања у поступку остварења права из уговора о међународној продаји робе пред судом, односно арбитражом, јесу губитак у имовини оштећеног, међутим, сматрамо да су они у ближој вези са самим поступком него са повредом уговора. Управо из овог разлога они се широм света и не третирају као 'претрпљени губитак због повреде уговора', како у земљама које прихватају правило да страна која не успе у спору сноси трошкове поступка, тако и у земљама које усвајају 'америчко правило' по којем свака страна сноси своје трошкове. Започињањем парнице, до тада двострани правни однос између тужиоца и туженог трансформише се у тространи правни однос између тужиоца, туженог и суда и

удаљава узрок настанка трошкова заступања од повреде уговора ка самом чину отпочињања парнице.

Управо из ових разлога, трошкове заступања током поступка не треба сматрати 'претрпљеним губитком због повреде уговора' већ 'претрпљеним губитком због отпочињања парнице', односно трошковима који настају због става једног уговарача да је други уговарач повредио уговор. Трошкови заступања постоје независно од постојања повреде уговора, односно они ће постојати и ако се у току поступка утврди да повреде уговора нема.

Важно је напоменути, да чак и ако се у поступку утврди да је повреде уговора било, висина трошкова заступања неће зависити само од понашања уговорних страна, већ и од процесних радњи самог суда, односно арбитраже која спор решава, а којима се од странака захтева одређено понашање. На овај начин прекида се узрочна веза између повреде уговора и настанка трошкова заступања; односно трошкови заступања настају како због повреде уговора тако и због процесних радњи суда, те се ова врста трошкова не може надокнадити на основу правила Бечке конвенције.

Коначно, може се чак оправдано тврдити да, све и да су трошкови заступања обухваћени појмом штете у смислу члана 74. Конвенције, њихова накнада се, на основу свега изложеног, не би смела допустити како због прекида узрочности у њиховом настанку, тако и због непредвидљивости накнаде ових трошкова имајући у виду да се овој врсти трошкова не придаје значај уговорне штете ни у једној земљи света. То, међутим, не значи да уговорне стране не могу уговором друкчије предвидети. Напротив, и овде начело аутономије воље налази своју примену, а пуноважност одредбе о накнади трошкова заступања не доводи се у питање ни у земљама које не познају правило по којем страна која изгуби парницу плаћа трошкове поступка. Алтернативно, уговорним странама се препоручује уговарање пророгационих клаузула које предвиђају надлежност суда земље у којој важи правило 'губитник плаћа', или надлежност арбитраже чији правилник предвиђа могућност накнаде трошкова поступка, укључујући адвокатске трошкове, страни која успе у спору, чиме се отклања било каква неизвесност у погледу остваривања права на накнаду адвокатских трошкова.

Уговорна одговорност за нематеријалну штету тековина је савремене теорије одштетног права и судске праксе. Према нашем мишљењу, иако ће за тим у

пословној пракси ретко бити потребе, и у систему Бечке конвенције има места накнади нематеријалне штете уколико уговор има некомерцијални циљ те уколико се нематеријална штета јавља као типичан облик штете која из повреде таквог уговора произилази. С обзиром на значај Конвенције у отклањању правних препрека у међународној трговини и стварању правне сигурности за учеснике на међународном тржишту, а имајући у виду вредност личних добара учесника (најчешће правних лица) и значајну штету коју повредом тих добара они могу трпети, недвосмислено се намеће закључак да остварење циљева Конвенције неће бити могуће ако се њом онемогућује накнада нематеријалне штете.

Посебно је важно нагласити да накнади штете због повреде пословног угледа, независно од третирања тог облика штете као штете материјалног или нематеријалног карактера, треба обезбедити место у систему Конвенције. По нашем мишљењу, како је неспорно да у условима савремене трговине пословни углед има одређену економску вредност и може се квантификовати, овај облик штете треба сврстати у облик материјалне штете, иако је неспорно да се приликом њеног доказивања могу настати одређени проблеми.

Анализа релевантне судске и арбитражне праксе је показала да проблеми доказивања штете због повреде пословног угледа нису непремостиви, те да се повреда пословног угледа може доказивати различитим доказима који указују на губитак клијентеле након повреде уговора или на зависност купчевог пословања од предметне робе, исказима релевантних сведока, исказима бивших клијената и других сведока који указују да је до прекида даљег пословања са оштећеним дошло због повреде уговора (нпр. због несаобразних испорука) и слично. У сваком случају, данас је могуће преко вештака економске струке са великом прецизношћу одмерити вредност губитка због умањеног пословног угледа компаније, при чему се приликом одмеравања висине накнаде штете могу посебно узети у обзир трошкови које је оштећена страна имала ради поправљања односа са својим клијентима, на пример: додатни трошкови службе за односе с клијентима, трошкови објављивања информација у медијима, кампање усмерене на побољшање имиџа компаније и друге сличне мере.

С обзиром на уочене ставове по овом питању у примени домаћег права у Србији, упознавање српских судија и арбитра са наведеним ставовима иностране

судске праксе из ове области је од посебног значаја како би се спречило тумачење Конвенције обојено дефиницијама националног права, што би, као крајњи резултат, имало непоштовање захтева из члана 7. став 1. Конвенције за њеним аутономним и једнообразним тумачењем и применом.

Када је у питању накнада штете због промене девизног курса, сматрамо да начело потпуне накнаде штете налаже да се повериоцу дозволи накнада и овог облика штете, под условом да су и сви други услови испуњени, а нарочито услов предвидљивости овог облика штете. Наиме, иако се, опште узев, сматра да поверилац сноси ризик промене курса валуте плаћања до доспелости потраживања, сматрамо да *по доспелости потраживања* ризик прелази на дужника, јер поверилац не би претпрео ову штету да дужник није закаснио с плаћањем цене. У супротном, уколико је вредност валуте плаћања у сталном паду, поверилац би био суочен с ризиком који, разумно је претпоставити, није прихватио да сноси, а дужник би имао разлога да намерно одлаже извршење обавезе. Занемаривање ових последица, водило би резултату супротном начелу потпуне накнаде штете. Зато, иако Конвенција изричито не предвиђа накнаду овог облика штете, сматрамо да нема сметњи за њено досуђивање уколико је поверилац захтева. Висина накнаде штете у овом случају одговара разлици у вредности новца у домаћој валути у време кад је плаћање доспело и вредности у време кад је оно извршено.

У истом смислу, сматрамо да начело потпуне накнаде штете захтева да се начелно прихвати могућност накнаде штете због изгубљене прилике (шансе) за закључење уговора, јер могућност остварења добити у пословним трансакцијама увек има одређену вредност. Проблеми се, међутим, могу јавити приликом доказивања оваквог облика штете и одмеравања висине накнаде штете, али то није разлог за промену нашег полазног става. Наиме, уколико оштећена страна докаже да је основни разлог за закључење спорног уговора о продаји било остварење добити из наредног правног посла и да је та информација била позната другој страни, нема препрека да захтева накнаду и овог облика штете. Неспорно је да, у том случају, прилика за остварење добити има одређену вредност. Кад уговорна страна одлучи да закључи уговор да би за себе прибавила ту вредност, она има право на накнаду штете за случај повреде уговора која ју је осујетила у намери њеног прибављања. Супротно решење би било противно и начелу савесности и поштења, јер би дозвољавало једној уговорној страни да слободно повреди уговор чак и онда када је свесна да

таква повреда може нанети знатну штету другој страни (у виду измакле прилике). Који је то степен вероватноће који потврђује повериоачеве наводе о штети у виду измакле прилике за закључење уговора утврђиваће судија, односно арбитар, имајући у виду све околности случаја, при чему се мора дозволити одређени степен судијске слободне оцене.

Правила Конвенције о одмеравању накнаде штете на основу куповине, односно продаје ради покрића примењују се, по правилу, само када је уговор ваљано раскинут. У пракси је, међутим, честа појава да оштећена страна закључи уговор о продаји, односно куповини ради покрића било због дужности спречавања или умањења штете, или као меру опреза, а да претходно није послала обавештење о раскиду уговора. Сматрамо да одмеравање накнаде штете на основу извршене куповине, односно продаје ради покрића треба омогућити и у ситуацијама када је извршена куповина, односно продаја ради покрића заправо мера спречавања штете која се од повериоца захтева, те самим тим представља надокнадиву штету у смислу члана 74. Конвенције, као и када је дужник јасно ставио до знања повериоцу да неће извршити уговор, те када би инсистирање на претходном формалном раскиду уговора било супротно начелу савесности и поштења (као што је већ наглашено у четвртом делу рада). Међутим, и у овом случају треба водити рачуна о начелу умањења накнаде штете због користи коју је поверилац имао у вези са повредом уговора, те се приликом утврђивања висине накнаде мора узети у обзир корист коју он има из повреде уговора и за тај износ умањити висина накнаде штете. Такође, на повериоцу је да докаже предвидљивост штете, у складу са општим захтевима члана 74. Конвенције, као и да је предузимањем куповине, односно продаје ради покрића, штета коју трпи заиста мања него што би то био случај да је таква куповина, односно продаја, изостала.

Када је у питању накнада штете због повреде уговора пре доспећа обавезе, иако то Конвенција изричито не предвиђа, сматрамо да нема препрека за таквом накнадом, с тим да је и овде одмеравање висине накнаде штете подложно захтевима члана 77. Конвенције за спречавањем штете, односно умањењем њеног износа. Практика је показала да ће се у овом случају поверилац ретко опредељивати за накнаду штете применом члана 74. Конвенције, с обзиром да је тешко доказивати штету која

ће настушити у будућности, већ да ће по правилу, у овом случају, прибегавати методима одмеравања накнаде предвиђени члановима 75. и 76. Конвенције.

Сматрамо да нема сметњи за таквим обрачуном, с тим да се мора водити рачуна да се приликом одмеравања накнаде штете не наруши уговорена равнотежа давања. Тако ће се приликом куповине, односно продаје ради покрића захтевати да уговор о покрићу буде закључен са истом доспелостићу обавеза као основни уговор. Наиме, ако уговор посматрамо као механизам расподеле ризика који су уговорне стране имале у виду у време закључења уговора и којим су преузеле и обавезу накнаде штете за случај да уговор не изврше, онда таква расподела ризика захтева и за случај антиципативне повреде уговора да се накнада штете одмерава имајући у виду околности које постоје у време (стварне) повреде уговора тј. о доспелости уговорне обавезе. Међутим, ако тако нешто није могуће, неће се сматрати неразумним да се уговор о куповини, односно продаји ради покрића закључи и са краћим роком испоруке, изузев кад начело спречавања штете захтева да се са закључењем таквог уговора сачека, ако ће се на тај начин обезбедити умањење штете коју оштећени трпи

Како је трендове кретања цена тешко предвидети, то се од оштећених страна, *по правилу*, не може очекивати да шпекулишу са раскидом уговора, већ им се мора дозволити да раскид уговора предузму *у разумном року од сазнања о антиципативној повреди уговора*, а да куповину, односно продају ради покрића предузму *у разумном року од раскида уговора*, чак и ако се касније покаже да би каснијим раскидом уговора, односно закључењем уговора о куповини, односно продаји ради покрића допринели смањењу штете. Међутим, за случај *известног* раста цена, од оштећеног купца се може очекивати да што пре изврши куповину ради покрића, док се под таквим околностима од оштећеног продавца може захтевати да сачека са продајом ради покрића.

Подразумева се да ће оштећена страна имати право и на накнаду друге штете коју трпи услед повреде уговора, одмерене применом члана 74. Конвенције

У истом смислу и из истих разлога, када се висина накнаде штете одмерава применом метода из члана 76. Конвенције, као хипотетичку продају на дан раскида треба узети продају са истим роком испоруке као из основног уговора. Начело спречавања штете је и овде значајно у погледу тренутка предузимања раскида уговора. Наиме, уколико кретање цена захтева од оштећене стране да сачека са раскидом уговора и касније предузме куповину, односно продају ради покрића, у

смислу члана 77. Конвенције, онда се од оштећене стране може захтевати да износ накнаде штете одмерава на основу стварно извршене (касније) куповине, односно продаје ради покрића на основу члана 75. Конвенције, а не на основу хипотетичке продаје, односно куповине, применом члана 76. Конвенције.

И овде се подразумева да ће оштећена страна имати право и на накнаду друге штете коју трпи услед повреде уговора, одмерене применом члана 74. Конвенције.

За разлику од претходно наведених метода одмеравања накнаде штете, сматрамо да је могућност одмеравања накнаде штете на основу користи коју је по основу уговора дужник остварио супротна како изричитим одредбама Конвенције, тако и основним начелима на којима она почива. Наиме, с обзиром да је сврха накнаде штете да повериоца доведе у положај у којем би био да је уговор уредно извршен, корист коју је дужник остварио услед повреде уговора је, по правилу, релевантна за одмеравање накнаде штете због повреде уговора. Додатно, корист коју дужник остварује из повреде уговора није *губитак за повериоца*, у смислу члана 74. Конвенције, те језичко тумачење Конвенције не дозвољава накнаду тако остварене користи. И системско тумачење Конвенције, а нарочито примена начела потпуне накнаде, не оправдавају накнаду 'штете' која не погађа имовину повериоца, а овакав начин обрачуна не налази ни своје историјско ни упоредноправно оправдање.

Циљ који се применом овог метода жели постићи, могуће је адекватно обезбедити уговорним одредбама или правилном употребом различитих метода одмеравања накнаде штете предвиђеним одредбама Конвенције. Сматрамо зато да судије и арбитри не треба да воде више рачуна о интересима повериоца, од њега самог. Ставови појединих аутора који захтевају супротан приступ сматрамо погрешним, јер, по нашем мишљењу, не треба у одредбама Конвенције тражити коректив за неуједначено решење појединих правних питања у различитим земљама света, изузев ако та питања нису изричито или прећутно регулисана Конвенцијом. Другачије понашање не би допринело једнообразном тумачењу Конвенције, већ би, управо супротно, довело до нарушавања правне сигурности у међународном промету и порасту броја случајева у којима би примена Конвенције била изричито искључена по принципу *opt out*.

ЗАКЉУЧАК

Пораст обима међународне трговине у другој половини 20. века убрзао је напоре на сачињавању једнообразног правног оквира за уговоре о међународној продаји како би се смањиле правне препреке и трансакциони трошкови у међународној трговини, обезбедила правна сигурност свим учесницима у међународној трговини, њено несметано одвијање и даљи развој. Значајан корак ка остварењу овог циља учињен је 1980. године када је донета Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе. Ову Конвенцију је до данас ратификовало 78 држава света, укључујући и све водеће трговинске силе (изузев Велике Британије), све државе са подручја бивше Југославије, готово све државе чланице Европске уније и државе у којима имају седишта најважнији трговински партнери предузећа са територије Републике Србије. Имајући то у виду неспорно је да је познавање одредаба Бечке конвенције од посебног значаја како за српске правнике тако и за српску и регионалну привреду.

Међутим, показало се да само постојање оваквог једнообразног правног оквира није довољно за остварење наведених циљева, већ да се они могу постићи тек са једнообразном применом и аутономним тумачењем Конвенције. Отуд је за пуно остварење циљева који су се Бечком конвенцијом желели постићи неопходно не само упознавање са њеном садржином, већ и са начином на који се њене одредбе тумаче и примењују у пракси широм света, уз истовремено избегавање њиховог тумачења у духу националног права.

На жалост, анализа српске судске праксе указује на супротан тренд. Не само да наши судови ретко примењују Конвенцију када су испуњени услови за њену примену, већ и кад нађу да се она примењује често се воде резонем домаћег права у доношењу одлука, или се истовремено позивају и на одредбе Конвенције и на одредбе српског права у образложењу својих одлука. Иако у великом броју случајева то ипак доводи до решења до којих би се дошло и да је Бечка конвенција правилно примењена, значајан је и број случајева за које се то не може рећи. Наиме, разлике између Конвенције и Закона о облигационим односима постоје како у материји

закључења уговора (нпр. правила о опозиву понуде), тако и у материји испуњења уговора (правила о саобразности робе), раскида уговора (битна повреда уговора као основ за раскид, непостојање раскида *ex lege* и сл.), а посебно у материји накнаде штете због повреде уговора (непостојање кривице као основа одговорности, начело предвидљивости као апсолутно ограничење обима накнаде штете (без изузетака за случај преваре, намере или грубе непажње), различита правила за ослобођење од одговорности, одмеравање апстрактне штете, накнаде штете због повреде пословног угледа и др.). Чак и кад се такве разлике, на први поглед, могу оценити као "ситне", оне могу бити одлучујуће за исход судског или арбитражног спора. Зато је разматрање ових питања у систему Бечке конвенције, уз указивање на одговарајуће разлике у односу на решења ЗОО, а нарочито уз критички приказ ставова стране судске и арбитражне праксе о овим питањима и давање смерница за даљи развој српске судске праксе, од великог значаја како за домаће правнике, тако и за целокупну привреду.

Имајући то у виду, а посебно у светлу учесталог расправљања о захтевима за накнаду штете из уговора о међународној продаји, и позитивних ефеката који се само правилно одмереним износом висине накнаде штете могу постићи у имовини повериоца, а посредно и у привреди земље његовог седишта, овај рад је разматрао питања обима накнаде штете, како у погледу обухвата накнаде, тако и у погледу одмеравања њене висине, на основу одредаба Бечке конвенције.

* * * * *

Основне хипотезе од којих се у овом истраживању пошло, а које су у раду потврђене су:

1) да је накнада штете основно, најважније и увек доступно средство правне заштите повериоца за случај повреде уговора у систему Бечке конвенције, уколико су испуњени сви услови за његово коришћење (постојање повреде уговора, штете и узрочне везе, уз истовремено непостојање ослобађајућих околности, при чему се одговорност за накнаду штете не заснива на кривици);

2) да је начело потпуне накнаде штете основни критеријум за одређивање обима накнаде штете, како у погледу врста штете које се могу накнадити, тако и у

погледу одмеравања висине накнаде, и за давање одговора на друга важна питања за остварење права на накнаду штете;

3) да су начела предвидљивости штете, спречавања (превенције) штете и начело аутономије воље основни начини ограничења обима накнаде штете, при чему начело конкретног одмеравања накнаде штете увек има примат у односу на апстрактно одмеравање накнаде штете;

4) да се одредбе Бечке конвенције о накнади штете морају аутономно тумачити и да се мора обезбедити њихова једнообразна примена.

Након спроведене научне расправе и провере полазних хипотеза кроз бројне судске и арбитражне одлуке и релевантну стручну литературу, извели смо и следеће закључке:

а) да има места накнади штете у виду повреде пословног угледа у систему Конвенције, као и накнади штете због промене девизног курса, те измакле прилике за закључење уговора (остварење шансе за добит), док адвокатски трошкови нису обухваћени појмом штете у смислу одредаба Конвенције;

б) одмеравање висине накнаде штете на основу извршене продаје, односно куповине, ради покрића је могуће и када уговор није раскинут; додатно, поверилац има право на накнаду штете и пре доспећа уговорне обавезе, али и обавезу спречавања такве штете; међутим, нема места одмеравању висине накнаде штете на основу користи коју је, по основу уговора, дужник остварио.

* * * * *

Сагледавање односа права на накнаду штете са другим правним средствима заштите повериоачевих интереса за случај повреде уговора, као и учесталост његовог коришћења у пракси, потврдила је нашу полазну хипотезу да је право на накнаду штете, иако по формалном редоследу последње на списку правних средстава заштите интереса оштећене стране за случај повреде уговора, несумњиво најважније правно средство повериоца и готово увек доступно, било самостално, било допунски уз друго правно средство. Ово нарочито имајући у виду строго постављене услове за раскид уговора у систему Конвенције, као и основни принцип Конвенције *favor contractus*. Наиме, за разлику од других средстава заштите, оштећена страна, по правилу, **никад** не губи право да захтева накнаду штете, чак и ако се користила и

неким другим (било којим) средством заштите, те се захтев за накнаду штете може истицати како кумулативно са другим правним средствима тако и независно од њих. Једини ограничавајући фактор код кумулативног истицања захтева за накнаду штете са другим правним средством заштите је да се мора водити рачуна да таква примена не доведе до обogaћења повериоца, односно двоструке накнаде.

Када је реч о односу права на извршење и права на накнаду штете, учесницима у међународној трговини и њиховим правним саветницима добро су познати проблеми који прате принудно извршење уговора, као и чињеница да накнада штете може у највећој мери испунити уговорна очекивања пословног света, те је право на извршење уговора, у смислу учесталости истицаног захтева за извршење, у пракси "изгубило битку" са правом да се захтева накнада штете. Ово нарочито имајући у виду да независно од захтева за извршење уговора, па и истовремено са њим, оштећена страна може захтевати накнаду штете, докле год такав захтев није у супротности са захтевом за извршење и циљем накнаде штете (обештећење повериоца, а не обogaћење повериоца или кажњавање дужника).

Што се тиче односа права купца да захтева испоруку друге робе, у замену за примљену, и права на накнаду штете, ова два правна средства такође не искључују једно друго, докле год не воде двоструком обogaћењу повериоца. Међутим, за разлику од права на накнаду штете које подразумева само постојање повреде уговора (и штете и узрочне везе), дотле је остварење права на испоруку друге робе у замену за примљену ограничено додатним условима тј. доступно је само ако недостатак представља битну повреду уговора, а све из разлога спречавања непотребног расипања средстава у условима међународне трговине (трошкови превоза, осигурања и др). Додатно, коришћење овог средства заштите је ограничено и захтевом да је реч о генеричној роби, да је могуће њено враћање у суштински истом стању у којем ју је купац примио, као и правом продавца на поправку испоручене робе. Ниједно од ових ограничења не важи за право на накнаду штете.

За разлику од права на испоруку друге робе, у замену за примљену, право на отклањање недостатака поправком није условљено постојањем битне повреде уговора, што не значи да је практична примена овог средства једноставнија. Наиме, Конвенција условљава коришћење овог права, између осталог, захтевом да поправка није неразумна узимајући у обзир све околности случаја. Исто тако, продавац се

може користити правом на поправку робе само под условом да поправку учини без неразумног одлагања и да се купац тиме не излаже неразумним непогодностима, или неизвесностима да ће му продавац надокнадити трошкове које је с тим у вези имао. Захтев за накнаду штете, с друге стране, условљен је само постојањем повреде уговора, штете и узрочне везе, те је његова употреба у пракси далеко лакша и распрострањенија.

Право на снижење цене и право на накнаду штете су два слична правна средства, која прате и бројне разлике, пре свега у погледу сврхе којој служе, као и у погледу обима заштите који се њима постиже. Наиме, док накнада штете ставља купца у ону материјалну позицију у којој би био да је уговор извршен, докле снижење цене служи очувању уговорне равнотеже и купца ставља у позицију у којој би био да је заиста уговорио куповину тако несаобразне робе. Тако накнада штете служи обештећењу купца, а снижење цене спречава неправедно обogaћење продавца (за случај негативног тренда раста цена после закључења уговора). Такође, за разлику од тзв. линеарних метода одмеравања накнаде штете који зависе од постојања уговора (или раскида) и мере његовог (не)извршења, снижење цене се увек израчунава по тзв. релативној (пропорционалној) формули која зависи искључиво од вредности уговорене и испоручене робе на дан испоруке, независно од висине стварне штете коју купац трпи. У том смислу, купац који се определио за право на снижење цене не добија износ који одговара висини штете коју трпи због смањене вредности испоруке, већ добија онај износ који је у складу са погодностима које је за себе остварио конкретним уговором. Важно је и овде напоменути да Конвенција не искључује могућност кумулативног истицања захтева за накнаду штете и снижење цене. Међутим, док се правом на снижење цене може користити само купац и то само када се повреда уговора састоји у несаобразности робе, а продавац није отклонио такву несаобразност, докле право на накнаду штете стоји на располагању како купцу, тако и продавцу као оштећеној страни и независно од природе повређене обавезе. У сваком случају, и овде је могуће кумулативно истицање ова два правна средства.

Услови за раскид уговора су у систему Конвенције изузетно строго постављени, те се раскиду уговора прибегава искључиво као последњем средству заштите и то само онда када се накнадом штете не могу у имовини повериоца

постићи они ефекти које је он имао у виду у време закључења уговора. Имајући у виду да се правом на накнаду штете на бржи и једноставнији начин могу постићи исти имовински ефекти као коришћењем права на раскид уговора (све и кад су испуњени услови за његово коришћење), то је употреба права на накнаду штете у пракси много распрострањенија. Опредељењем за раскид уговора, међутим, поверилац не губи право на накнаду штете, а сама околност раскида уговора може бити од кључног значаја за примену једног од предвиђених метода одмеравања накнаде штете (нпр. на основу куповине, односно продаје ради покрића или на основу текуће цене). У том смислу околност раскида уговора игра важну улогу на плану одмеравања висине накнаде штете.

Право на камату је још једно од новчаних средстава заштите повериоца у систему Конвенције. Иако и право на камату, као и право на накнаду штете, има обештећујућу сврху, њиме се не исцрпљује право оштећене стране да захтева накнаду штете због доцње дужника са плаћањем. Међутим, за разлику од услова за накнаду штете који морају бити испуњени, право на камату постоји самостално и независно од доказаности испуњености ових услова, барем до висине која се може одмерити применом одговарајуће каматне стопе (чији је износ у теорији и пракси данас споран), а која се, по нашем мишљењу, може одредити комбинованом употребом општих начела Конвенције, конкретно: начела потпуног обештећења и начела спречавања обогаћења повериоца.

Претходна анализа је показала да је значај накнаде штете као средства заштите повериоцевих интереса за случај повреде уговора у систему Конвенције изузетно велики, с обзиром да, за разлику од већине средстава заштите, представља лако и увек доступно правно средство, које се може истицати било самостално, било кумулативно са другим правним средствима у мери у којој не доводи до двоструког обогаћења повериоца.

Правилно утврђен обим накнаде штете и правилно одмерена висина накнаде штете воде потпуној заштити уговорних очекивања повериоца јер се он тако доводи у материјалну ситуацију у којој би био да је уговор уредно извршен. Ово, по природи ствари, претпоставља и да су правилно утврђени услови за коришћење овог правног средства, укључујући и непостајање ослобађајућих околности.

* * * * *

Коришћење права на накнаду штете условљено је постојањем повреде уговора, штете и узрочне везе између повреде и штете, с једне стране, и непостојањем ослобађајућих разлога, с друге. Постојање кривице дужника, као основа или услова одговорности се у систему Конвенције не захтева.

Конвенција, за разлику од великог броја националних права, полази од јединственог појма повреде уговора. Овај појам обухвата све случајеве неиспуњења или мањивог испуњења уговорних обавеза, без обзира на то да ли се ради о основним или споредним обавезама, о скривљеном или нескривљеном неиспуњењу, привременом или коначном, при чему повреду уговора треба разликовати од пропуштања предузимања одређених радњи у сопственом интересу. Што се врсте повреда уговора тиче, једина правно релевантна подела повреда уговора у систему Конвенције је, подела на "обичну" и битну повреду уговора, зато што само ова друга даје право на раскид уговора и испоруку друге робе у замену за примљену. Међутим, за активирање права на накнаду штете не тражи се постојање битне повреде уговора, али степен озбиљности повреде уговора и нарушености уговорних очекивања повериоца, може имати утицај на висину накнаде штете, односно на избор метода одмеравања висине накнаде штете.

Штета није посебно дефинисана одредбама Конвенције, али неспорно је да, с обзиром на начело потпуне накнаде штете на којем Конвенција почива, појам штете обухвата како стварну штету тако и измаклу добит. Како је конкретну еnumerацију свих облика штете који се могу надокнадити немогуће извршити с обзиром да узрок штете може бити у повреди било које уговорне обавезе те да је, с обзиром на њихове изузетно различите појавне облике, немогуће унапред предвидети све облике таквих повреда и штета које настају као њихова последица, у раду су разматрани само најуобичајенији облици штета чија је накнада дозвољена у судској и арбитражној пракси, а посебно су наведени само они облици штете који се не могу надокнадити према одредбама Конвенције (казнена накнада, штете на личности повериоца или трећих лица, штета због прекида преговора), или чија је накнада у теорији спорна а у вези са којима смо понудили неке од могућих одговора у петом делу рада (штета због повреде пословног угледа, штета због промене девизног курса, штета у виду

адвокатских трошкова и др.). Сматрамо да непостојање коначног списка свих облика надокнадиве штете није ограничавајући фактор при накнади штете у систему Конвенције. Имајући у виду да Конвенција почива на начелу потпуне накнаде штете, сваки облик штете који трпи једна уговорна страна, изузев оних које су изричито искључене, а који настаје као последица повреде уговора од стране друге уговорне стране, може да, уз испуњеност осталих услова из Конвенције (начело предвидљивости штете и начело спречавања штете), буде предмет накнаде.

Узрочност јесте један од услова одговорности за накнаду штете и према одредбама Конвенције, али је његов значај, за разлику од појединих националних система, значајно релативизован чињеницом постојања начела предвидљиве штете које ограничава обим накнаде. У том смислу, начело накнаде предвидљиве штете представља уједно и границе између повреде уговора и обима надокнадиве штете које настаје као њена последица - тачније, може се надокнадити само она штета која се у време закључења уговора редовно могла очекивати да настане у вези са повредом уговора и коју је дужник, с обзиром на околности случаја, могао предвидети. Само постојање узрочне везе се, по правилу, претпоставља.

У складу са преовлађујућим ставом у упоредној правној теорији и пракси, кривица не представља услов одговорности за накнаду штете према одредбама Конвенције. Тек ако бисмо између повреде уговора и кривице ставили знак једнакости могло би се говорити о кривици као основу одговорности у систему Бечке конвенције. Међутим, инсистирати на тако дефинисаној кривици као основу одговорности за накнаду штете, само из разлога негирања постојања објективне уговорне одговорности у систему Бечке конвенције, при чему текст Конвенције ни у једном члану не помиње реч "кривица", а претендује да пружи компромисно решење имајући у виду различитости које по овом питању постоје у националним законодавствима широм света, чини нам се да нема ни практично ни правнотеоријско оправдање. Коначно, верујемо да кривица уопште и не треба да се сматра основом и условом уговорне одговорности, нарочито кад су у питању уговори у привреди и обавезе циља из таквих уговора. Супротно мишљење не одговара условима савремене размене робе, природи уговора као инструмента расподеле ризика и несметаном одвијању међународне трговине чије специфичности налажу појачано обезбеђење сигурности у правном промету.

Одговорност за накнаду штете може бити искључена чак и кад постоје претходно наведени услови, уколико су се стекли разлози за ослобођење од одговорности из чланова 79. и 80. Конвенције. Пракса је, међутим, показала, да је успешност позивања на ове ослобађајуће околности изузетно мала, што, само по себи, не умањује значај ових одредаба и њихових правних последица. Ипак, с обзиром на уочене нејасноће у коришћењу ових правних средстава препоручује се уговарање посебних уговорних клаузула с овим дејством како би се спречиле нејасноће у тумачењу и примени ових одредаба Конвенције.

Коначно, за правилно одмеравање накнаде штете било је неопходно пружити одговор и на следећа питања: ко је титулар права на накнаду штете? У које се време накнада има одмеравати? Које је место плаћања накнаде? У ком облику и у којој валути се накнада досуђује? На који се начин доказује штета тј. на коме је терет доказивања и који се степен доказаности захтева? Када застарева потраживање на накнаду штете? На који начин купац мора учинити обавештење о несаобразности робе као услов за остварење права на накнаду штете због несаобразности?

Сматрамо да право на накнаду штете, припада искључиво уговорним странама, те да ни једно друго лице не може истицати захтев за накнаду штете на основу члана 74 *et seq.*, чак и ако је претрпело штету услед повреде уговора од стране продавца или купца.

Што се тиче временског овира за одмеравање накнаде верујемо да се, у складу са начелом потпуне накнаде, обрачун има вршити што је касније могуће, тј. у време доношења судске одлуке. На овај начин се у износ накнаде могу урачунати све промене до којих је дошло од момента настанка штете до доношења одлуке (нпр. пораст цена). Међутим, с обзиром да Конвенција ово питање не уређује изричито, у зависности од околности случаја примена начела потпуне накнаде може захтевати одмеравање штете и у односу на неки други тренутак.

Просторно посматрано, верујемо да начело из члана 57. Конвенције, по којем се новчане обавезе имају плаћати у месту пословања повериоца, налаже да плаћање накнаде штете треба извршити у месту пословања оштећене стране, изузев ако је уговором друкчије предвиђено.

За разлику од појединих националних система који предвиђају повраћај у пређашње стање и накнаду у натури као примаран начин накнаде материјалне штете,

неспорно је да Бечка конвенција подразумева искључиво новчану накнаду штете. У погледу валуте накнаде, сматрамо да начело потпуне накнаде штете захтева да се износ накнаде изрази у валути у којој је штета настала, односно у којој би била остварена добит да није било повреде уговора, изузев ако је уговором друкчије предвиђено или уколико начело потпуне накнаде штете захтева друкчије решење имајући у виду околности случаја.

Подразумева се да штета чија се накнада захтева, мора бити и доказана. Једини изузетак од овог правила постоји за случај примене апстрактног обрачуна штете из члана 76. Конвенције, где се постојање штете у тако одмереној висини претпоставља. Из овог разлога, правила о терету доказивања и степену доказаности су од посебног значаја за остварење права оштећеног лица на потпуну накнаду штете. Иако ова питања нису изричито регулисана Конвенцијом, верујемо да се на основу општих начела Конвенције лако да закључити да Конвенција усваја правило *actori incumbit probatio (ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat)* које налаже да страна која хоће да извуче погодности из примене одређене одредбе Конвенције мора да докаже чињенице које су услов њене примене. Захтевани степен доказаности може се утврдити применом начела разумности, те се од оштећене стране може захтевати да докаже висину штете с таквим степеном извесности који се *разумно може очекивати од ње* имајући у виду природу такве штете као и околности случаја.

Коначно, сва потраживања, па и потраживање накнаде штете због повреде уговора, застаревају протеком законом прописаног рока. У условима међународне трговине, овај рок се може наћи у одредбама Конвенције УН о застарелости потраживања у области међународне продаје робе из 1974. године, уколико су испуњени услови за њену примену.

* * * * *

Основна правила одмеравања висине накнаде штете у систему Конвенције садржана су у члановима 74-77. Док одредбе члана 74. Конвенције налазе своју примену независно од тога да ли је уговор раскинут или не, одредбе члана 75. и 76. Конвенције се примењују само за случај да је уговор раскинут. Иако на први поглед одредбе ових чланова делују као једначине за одмеравање накнаде штете чија је

примена једноставна, оне заправо представљају сложен скуп правила чија је правилна примена од суштинског значаја за остварење права на накнаду штете у систему Конвенције и заштиту права повериоца. Такође, важно је напоменути и да одредбе Конвенције о накнади штете у потпуности уређују ову материју те да нема места примени националних правила о одмеравању накнаде штете.

Члан 74. Конвенције предвиђа накнаду како стварне штете тако и измакле добити те представља израз начела потпуне накнаде штете, као једног од основних начела на којима Конвенција почива. Иако овај члан не садржи конкретне смернице за одмеравање висине накнаде штете, сматрамо да је овакав изостанак апсолутно оправдан с обзиром да до повреде уговора може доћи у неограниченом броју ситуација. Постојање детаљнијих смерница за одмеравање висине накнаде штете би тако сузило маневарски простор судовима и арбитражним већима и смањило могућност прилагођавања одлука о висини накнаде штете специфичним околностима сваког конкретног случаја, а на основу општих начела на којима Конвенција заснована.

Као руководна начела у одмеравању висине накнаде штете и ограничењу њеног обима у систему Конвенције поред начела потпуне накнаде штете, издвајају се: начело аутономије воље, начело накнаде предвидљиве штете, начело спречавања штете, начело новчане накнаде штете, начело конкретног одмеравања штете, начело разумности, начело повериоачеве слободе избора у погледу начина одмеравања штете и начело умањења накнаде штете због користи коју је поверилац имао у вези са повредом уговора.

Ограничење накнаде штете на предвидљиву штету природно је и неопходно, имајући у виду строги систем уговорне одговорности који Конвенција садржи и који је независан од кривице дужника за повреду уговора, а који је на овај начин ублажен. Ово начело служи задовољењу уговорних очекивања повериоца и правичној расподели ризика између уговорних страна, а неопходно је и ради олакшања привредне иницијативе и економске ефикасности.

У систему Бечке конвенције штета ће бити предвидљива увек када је: страна која чини повреду уговора у време закључења уговора предвидела или морала предвидети штету која настаје услед повреде уговора с обзиром на чињенице које су јој тад биле познате или морале бити познате. Дакле, приликом испитивања

испуњености овог услова неопходно је утврдити да ли је страна која је повредила уговор могла да предвиди настанак конкретне штете, и то првенствено применом објективног критеријума, с тим да и примена субјективног критеријума налази своје место уколико је оштећена страна упозорила дужника у време закључења уговора на могућност наступања одређених некарактеристичних облика штета. Релевантно време је увек време закључења уговора јер је то време када је учињена уговорна расподела ризика, а коју примена начела предвидљивости штете додатно обезбеђује.

Иако је, опште узев, довољно да је дужник предвидео могућност настанка штете, а не и висину штете, у одређеним околностима је оправдано ценити и предвидљивост висине штете, али не у њеном апсолутном износу. Наиме, ако начело накнаде предвидљиве штете има свој смисао у ограничењу уговорне одговорности на ризике предвидљиве у тренутку закључења уговора, онда се испитивање предвидљивости штете не може зауставити само на испитивању да ли је конкретан облик штете која настаје као последица повреде уговора био предвидљив, већ и да ли је наступање штете тог обима, односно те висине могло бити предвидљиво. У супротном, правна сигурност у међународној трговини би била угрожена, јер уговорне стране не би могле с разумним степеном извесности да процене докле допиру границе њихове уговорне одговорности.

Сматрамо да је терет доказивања предвидљивости штете на дужнику, с обзиром да оштећена страни већ има значајан терет доказивања повреде уговора, штете и узрочне везе. Дакле, на дужнику је да докаже да према редовном току ствари није могао предвидети штету у питању. Међутим, уколико поверилац тврди да је наступање конкретне штете дужнику било предвидљиво због посебних околности с којима је упознат у време закључења уговора, онда је он дужан то и да докаже.

Од дужника се захтева да је штету могао предвидети *као могућу последицу* повреде уговора (енг. *possible consequence*), а не и као вероватну последицу (енг. *probable consequence*) или врло вероватну последицу (енг. *with substantial probability*) повреде уговора, како се то захтева у неким земљама англосаксонског система.

Када је уговор раскинут, доказивање предвидљивости штете једноставно се може избећи применом одредаба чланова 75. и 76. Конвенције, с обзиром да се такав начин одмеравања штете (у односу на куповину, односно продају ради покрића, или у односу на текућу цену) сматра уобичајеним у трговинским односима.

У испитивању предвидљивости штете посебну улогу могу имати пословна пракса и обичаји у међународној трговини.

Ограничење висине накнаде штете због непредузимања разумних мера ради спречавања или смањења штете такође служи правичној расподели ризика између уговорних страна, односно доприноси очувању уговорне равнотеже у систему Конвенције и сматра се изразом начела савесности и поштења. Реч је о дужности повериоца да предузме разумне мере ради смањења штете уколико до повреде уговора дође (члан 77. Конвенције). Уколико то не учини, износ висине накнаде штете на који он има право биће умањен за износ који је могао бити избегнут да се разумно понашао.

Начело спречавања штете доприноси очувању уговорне равнотеже у систему Конвенције јер се, с једне стране, дужник чини одговорним без обзира на кривицу, али се, с друге стране, и од повериоца захтева максимум пажње како у извршењу уговорних обавеза, тако и у односу према дужнику након повреде уговора. Потреба за сарадњом уговорних страна у извршењу уговорних обавеза не престаје моментом повреде уговора, већ се наставља и након повреде уговора. На овај начин се такође доприноси бољој и ефикаснијој расподели ресурса у условима међународне трговине.

За разлику од обавеза из чланова 30 *et seq.* и 53. *et seq.* Конвенције, дужност предузимања разумних мера ради смањења штете није уговорна (или Конвенцијом прописана) *обавеза* уговорних страна у правом смислу те речи, те се не може захтевати њено извршење, а њено пропуштање не повлачи могућност раскида уговора или накнаде штете. Реч је о дужности која је додатно наметнута оштећеној страни, а прописана је у њеном интересу, те су, отуда, и различите последице њеног пропуштања.

Док непредузимање уговорних обавеза може за последицу имати обавезу накнаде штете, дотле непредузимање разумних мера за смањење штете повлачи за собом само умањење висине штете која се може надокнадити и то у износу који је могао бити спречен да су разумне мере предузете. Такође, члан 79. Конвенције не може служити као основ ослобођења од одговорности за непредузимање ових мера.

Начело спречавања штете служи искључиво као мера ограничења висине накнаде штете у систему Конвенције и не може се примењивати на друга правна средства на која оштећени има право за случај повреде уговора. Међутим, како је

дужност предузимања разумних мера ради смањења штете израз начела савесности и поштења, то се захтеви овог члана могу у одређеним ситуацијама тумачити као налог оштећеној страни да се користи одређеним правима, као што је право на раскид уговора и закључење уговора о покрићу, уколико такве радње представљају разумне мере спречавања или умањења штете, с тим да је једина санкција за пропуштање ових радњи умањење износа накнаде, а не и губитак права на коришћење другим средствима заштите.

Начело спречавања штете захтева од оштећене стране да предузме *разумне мере* за умањење штете, које се могу очекивати у датим околностима од стране која поступа у доброј вери. Од оштећене стране се не очекује да предузме мере које, иако умањују обим штете, истовремено захтевају неубичајене напоре или неразумно високе трошкове.

Како је циљ Конвенције да стимулише предузимање мера ради смањења штете, то дужност спречавања штете мора постојати како након повреде уговора, тако и од момента кад једна уговорна страна може јасно предвидети повреду уговора и штету као последицу такве повреде.

Терет доказивања да су постојале "разумније" и ефикасније мере од предузетих је на дужнику, а могућност смањења висине накнаде штете по овом основу не може се разматрати *ex officio*.

Како је начело аутономије воље једно од основних начела на којима Конвенција почива то нема сметњи да уговорне стране уговором предвиде другачији режим одговорности за повреду уговора од оног који Конвенција предвиђа, односно да на тај начин обим накнаде штете ограниче или прошире.

У погледу значаја и дејства одредаба о уговореној накнади за случај повреде уговора у систему Бечке конвенције, сматрамо да нема препрека да им се призна правно дејство у систему Конвенције под условом да су пуноважне према одредбама меродавног националног права. С друге стране, питање форме ових одредаба као услова њихове пуноважности остаје у сфери регулисања Бечке конвенције, те се ни овде, као ни за друга питања, захтев писмене форме, по правилу, не поставља, јер начело консенсуализма задржава примат.

Однос овог правног средства са другим средствима заштите може се, пре свега, одредити на основу начела аутономије воље, а супсидијерно на основу смисла и дејства уговорене одредбе, с једне стране, и општих начела Конвенције, с друге стране.

Што се тиче односа уговорене накнаде и захтева за извршење уговора, одговор на ово питање треба тражити у намери уговорних страна. Уколико је уговорена сума новца за случај неизвршења уговора, онда се ова два правна средства искључују и морају се посматрати алтернативно, јер се плаћањем уговорене накнаде поверилац доводи у ситуацију као да је уговор извршен. Иако је кумулација различитих правних средстава у начелу дозвољена у систему Конвенције, она је могућа само у мери у којој не води обогаћењу повериоца. Уколико је, пак, уговорена сума новца за случај неуредног извршења уговора, онда је у складу са основним начелима Конвенције да поверилац има право да захтева и извршење уговорне обавезе и плаћање уговорене суме новца као накнаде за неуредно извршење уговора (нпр. за случај доцње). Подразумева се да уговорне стране могу уговором и друкчије предвидети.

Право оштећене стране да захтева раскид уговора не искључује њено право да захтева плаћање уговорене суме новца. За разлику од појединих националних права где раскидом уговора престаје дејство одредбе о уговореној накнади, сматрамо да такво решење није у сагласности са основним начелима Конвенције, а нарочито са јасно израженим ставом Конвенције о дејствима раскида по којем се раскидом уговора уговорне стране *не ослобађају обавезе да се накнади штета* (члан 81. став 1).

Што се тиче односа уговорене накнаде и права на накнаду штете, сматрамо да је у складу са начелом потпуне накнаде штете да се у систему Конвенције допусти накнада штете и преко уговореног износа до износа предвидљиве штете и то на основу општих начела Конвенције (а не меродавног националног права). Ово из разлога што уношење одредбе о уговореном износу накнаде штете не треба третирати као одступање од основних начела на којима Конвенција почива, укључујући и начело потпуне накнаде штете, већ само као механизам изражавања аутономије воље уговорних страна с циљем олакшавања доказивања штете, за случај да до повреде уговора дође. Подразумева се да детаљнија анализа околности случаја и намере уговорних страна, применом метода тумачења из члана 8. Конвенције, може упутити и на друкчији закључак. У сваком случају, одговор на ово питање најпре

треба тражити у намери уговорних страна, а тек ако таква анализа не пружи прецизан одговор, дозволити и накнаду штете преко уговореног износа у складу са општим начелима Конвенције. У сваком случају, сматрамо пожељним да уговорне стране приликом уговарања овакве одредбе предвиде њено дејство у односу на друга доступна правна средства заштите за случај повреде уговора.

У погледу смањења износа уговорене накнаде адекватну меру смањења износа уговорене накнаде поводом приговора дужника (уколико сматра да је конкретна штета у очигледној несразмери са уговореном накнадом), треба тражити применом начела накнаде предвидљиве штете, начела потпуног обезптећења и начела разумности, док нема места примени националног права на ово питање.

Мера смањења не мора нужно одговарати висини конкретно претрпљене штете, већ висини штете *која се разумно могла предвидети у време закључења уговора* као последица конкретне повреде уговора. На овај начин се даје пун значај како начелу предвидљиве штете тако и начелу аутономије воље, при чему сматрамо да начело потпуне накнаде штете и начело конкретне штете не трпи значајна одступања.

С обзиром да се у време закључења уговора врши и одговарајућа расподела ризика, оправдано је претпоставити да је уговорна страна, која је могла предвидети настанак штете одређеног обима за случај повреде уговора, ризик накнаде такве штете прихватила да сноси до предвидљивог обима и да нема ничег неправичног у томе да накнади штету у висини која одговара предвидљивој штети. Ако би смањење уговорене накнаде увек водило изједначавању уговорене накнаде и конкретно претрпљене штете, онда би и пракса уговарања накнаде штете изгубила сваки смисао, а пословни свет би остао ускраћен за предности које уговарање ових одредби подразумева.

Коначно, када је о ослобођењу од одговорности реч на основу члана 79. Конвенције и његовом дејству на захтев за плаћањем уговорене суме новца за случај повреде уговора, сматрамо да и овде намера уговорних страна мора имати одлучујући значај. Уколико су стране предвиделе да се дужник не може ослободити одговорности за плаћање уговорене накнаде чак и за случај испуњености услова из члана 79. Конвенције, онда се таквој одредби мора признати правно дејство. Међутим, за случај да ништа није уговорено, сматрамо да се одредба Конвенције о ослобођењу од одговорности за накнаду штете из члана 79. примењује и за случај

плаћања уговорене накнаде. Ово из разлога што правна природа и сврха уговорене накнаде одговара природи и сврси накнаде штете.

* * * * *

Како одмеравање накнаде штете у односу на околности које су биле предвидљиве у време закључења уговора наилази на бројне практичне препреке које се често тичу немогућности доказивања појединих чињеница, то сва модерна законодавства укључујући и Бечку конвенцију, кад је уговор о продаји у питању, садрже и супсидијерна правила која одговарају потребама трговинског промета и олакшавају одмеравање накнаде штете. Реч је о правилима апстрактног и конкретног одмеравања накнаде штете, која су садржана у члановима 75. (одмеравање накнаде штете кад је извршена куповина, односно продаја ради покрића – тзв. конкретно одмеравање накнаде штете) и 76. Конвенције (одмеравање накнаде штете кад ствар има текућу цену – тзв. апстрактно одмеравање накнаде штете).

Иако раскид уговора није, опште узев, предуслов коришћења права на накнаду штете у систему Конвенције, он јесте услов за одмеравање висине накнаде штете у складу са члановима 75. и 76. Конвенције. Правилно остварење права на раскид уговора може у одређеним случајевима бити услов за остваривање права на накнаду штете у висини одмереној на овај начин.

Одмеравање накнаде штете на основу члана 75. Конвенције олакшава положај повериоца тиме што се од њега не захтева да докаже висину штете и њену предвидљивост на основу члана 74. Конвенције, већ је довољно да висину накнаде одреди на основу разлике између уговора о куповини, односно продаји ради покрића и основног уговора. У том случају, висина накнаде штете на коју купац има право једнака је разлици између уговорене цене и више цене из куповине ради покрића, с обзиром да та разлика одговара штети коју купац трпи због неизвршења уговора од стране продавца. Продавац, с друге стране, може захтевати разлику између уговорене цене и ниже цене из уговора о продаји ради покрића. Поред ове разлике у ценама може се тражити и накнада сваке друге штете, а на основу општег правила из члана 74. Конвенције.

Основни услови за примену члана 75. Конвенције, као основа за одмеравање висине накнаде штете, поред раскида уговора, су: да је извршена куповина, односно продаја ради покрића, да је такав уговор закључен након раскида уговора и то на разуман начин и у разумном року од раскида уговора.

За разлику од одмеравања накнаде штете на основу члана 74. Конвенције, питање предвидљивости штете се овде обично не поставља, јер се предвидљивост предузимања куповине, односно продаје ради покрића, по нашем мишљењу, претпоставља у међународној трговини.

Одговор да ли се одређена куповина или продаја могу квалификовати као продаја, односно куповина ради покрића, по правилу, произлази из околности случаја. У спорним случајевима, када поверилац редовно тргује робом која је предмет уговора, поверилац може себи олакшати доказивање чињенице да је реч о уговору ради покрића слањем обавештења дужнику о намери да предузме продају, односно куповину ради покрића. Уколико овакво обавештење није учињено, сматрамо да је целисходно да се прва трговина након раскида уговора има узети као куповина, односно продаја ради покрића у смислу члана 75. Конвенције.

Већ је речено да се члан 75. Конвенције примењује само онда када је *предузета* куповина, односно продаја ради покрића. Чињеница да је било могуће извршити такав правни посао није довољна, већ се захтева да је он стварно и закључен. Довољно је да је уговор о куповини, односно продаја ради покрића закључен, а не тражи се да га је било која уговорна страна већ, делимично или у целости, извршила. Посебна форма за закључење уговора о куповини, односно продаји ради покрића се не захтева. Када је немогуће одредити да ли је извршена куповина, односно продаја ради покрића, сматрамо да је оправдано дозволити одмеравање накнаде штете према члану 76. Конвенције.

Што се раскида уговора тиче, сматрамо да понекад околности случаја могу захтевати и изузетак од правила да уговор мора претходно бити ваљано раскинут – тј. друга страна обавештена о раскиду, као, на пример, када је, у време извршења куповине, односно продаје ради покрића, извесно да дужник неће извршити своју обавезу, нарочито уколико је он то изричито изјавио. У тој ситуацији сматрамо да нема сметњи да поверилац применом члана 75. Конвенције одмери висину накнаде штете иако обавештење о раскиду није послао. Наиме, по нашем мишљењу, било би

супротно начелу савесности и поштења да се у оваквим околностима дужник противи примени члана 75. Конвенције из разлога што није претходно обавештен о раскиду уговора. Истовремено, подразумева се да, поверилац који је извршио куповину, односно продају ради покрића у тим околностима, губи право да захтева извршење уговора. Остаје му само право да захтева конкретан обрачун накнаде штете у складу са чланом 75. Конвенције.

Одмеравање висине накнаде штете у складу са чланом 75. Конвенције је дозвољено само уколико је уговор о куповини, односно продаји ради покрића закључен на разуман начин, односно уколико се поверилац приликом закључења уговора понашао као пажљив трговац и у складу са релевантним обичајима за правне послове те врсте.

Да би се један уговор сматрао куповином ради покрића он мора суштински да одговара условима основног уговора, роба мора бити исте врсте и квалитета, али дозвољена су и одређена одступања која се тичу количине, рокова плаћања или испоруке, докле год је јасно да такав уговор има за циљ да замени уговор који је у међувремену раскинут.

Разуман рок за предузимање куповине, односно продаје ради покрића у разумном року после раскида уговора, почиње да тече од момента кад је учињена изјава о раскиду уговора, а дужина рока ће зависити од околности случаја и врсте робе.

Терет доказивања да је раскид уговора основан и да је дужник обавештен о раскиду, као и да је предузета куповина, односно продаја ради покрића на разуман начин и у разумном року од раскида уговора је на повериоцу. Дужник може оспоравати ове наводе, али је на њему терет да такве наводе и докаже.

За случај да се утврди да је куповина, односно продаја ради покрића била неразумна, штета коју поверилац трпи може се одмерити као да куповине односно продаје ради покрића није ни било. За продају робе која има текућу цену, примениће се одредбе члана 76. Конвенције, а за робу која нема текућу цену, примениће се одредбе члана 74. Конвенције. У сваком случају поверилац има право и на накнаду друге штете због повреде уговора.

Применом правила апстрактног одмеравања висине накнаде штете из члана 76. Конвенције, висина накнаде штете се одређује на основу поређења између уговорне цене и цене из уговора о продаји, односно куповини ради покрића.

Апстрактни начин одмеравања висине накнаде штете омогућује општењеној страни, која је раскинула уговор, да накнаду штете коју трпи због неизвршења уговора одмери на основу разлике између уговорене цене и текуће цене. Предност апстрактног одмеравања накнаде штете је у томе што се конкретно доказивање претрпљене штете не захтева. Међутим, како ово правило представља изузетак од општег правила конкретног одмеравања накнаде штете, оно се мора уско тумачити. Уколико нису испуњени услови за његову примену, висина накнаде штете се мора одмерити конкретно, на основу члана 74. Конвенције.

Услови за одмеравање висине накнаде штете на апстрактан начин у систему Конвенције су: да је уговор раскинут, да није извршена куповина, односно продаја ради покрића, да постоји текућа цена за робу, и да је цена предвиђена уговором. Неопходно је и да је поверилац истакао захтев за одмеравање накнаде штете у складу са чланом 76. Конвенције, односно пружио одговарајуће доказе у том погледу, јер, према нашем мишљењу, судија, односно арбитар, немају право да *ex officio* одмеравају накнаду штете применом члана 76. Конвенције, чак и када је реч о роби за коју је лако утврдити текућу цену јер се котира на берзи, уколико поверилац није истакао такав захтев. Предвиљивост штете није услов за овај начин одмеравања висине накнаде штете.

Као и код члана 75. Конвенције, јасно и недвосмислено одбијање да се изврши уговор сматрамо да треба третирати на исти начин као раскид уговора, те повериоцу треба дати право на накнаду штете одмерену применом члана 76. Конвенције, чак и ако уговор није изричито раскинуо.

Предузета куповина, односно продаја ради покрића искључује могућност одмеравања накнаде штете на основу члана 76. Конвенције, с обзиром на захтев начела конкретног одмеравања накнаде штете кад год је то могуће.

Апстрактно одмеравање накнаде штете могуће је само ако предметна роба има текућу цену. То, међутим, не значи да роба мора имати званично котирану цену. Довољно је да се текућа цена може утврдити на основу уобичајених послова трговине робом исте врсте на одређеној локацији.

Правилно одмеравање накнаде штете на апстрактан начин захтева да се као релевантна цена, узме у обзир текућа цена у одговарајућем месту (место где је испорука требало да буде извршена, или, ако такве цене у том месту нема, текућа цена у другом месту које може разумно послужити у ту сврху, водећи рачуна о разлици у трошковима превоза робе) и у одговарајуће време (у време раскида, или у време преузимања робе, ако је роба преузета а купац је оштећено лице), како се не би пореметила равнотежа уговорених права и обавеза, оних које су уговорне стране имала у виду у време закључења уговора.

За разлику од одређивања уговорне цене за потребе члана 75. Конвенције, "*цена одређена уговором*" релевантна за апстрактан обрачун накнаде штете се не може одређивати на основу члана 55. Конвенције.

Поверилац мора доказати да су се стекли услови за апстрактни обрачун штете и висину текуће цене, а дужник мора доказати да је поверилац извршио, односно могао извршити повољнију продају, односно куповину ради покрића, уколико жели да се одмерена висина накнаде штете на одговарајући начин умањи.

Уколико су испуњени услови из члана 76. Конвенције, оштећена страна има право да захтева накнаду штете због неизвршења уговора у висини која одговара разлици између текуће цене и цене предвиђене уговором, умањеној за износ који се могао смањити предузимањем разумних мера у смислу члана 77. Конвенције. У сваком случају, оштећена страна има право на накнаду штете према члану 74. Конвенције, под условом да такву штету и докаже. У супротном, ако захтевани услови за апстрактан обрачун нису испуњени, оштећена страна не губи право на накнаду штете већ може захтевати конкретно одмеравање висине штете коју трпи.

* * * * *

Питање накнаде трошкова заступања као штете због повреде уговора о међународној продаји робе, према нашем мишљењу, није регулисано Конвенцијом те се не може прибегавати општим начелима Конвенција у изналагању одговора на ово питање. Неспорно је да трошкови заступања у поступку остварења права из уговора о међународној продаји робе пред судом, односно арбитражом, јесу губитак у имовини оштећеног, међутим, сматрамо да су они у ближој вези са самим

поступком него са повредом уговора. Управо из овог разлога они се широм света и не третирају као "*претрпљени губитак због повреде уговора*," како у земљама које прихватају правило да страна која не успе у спору сноси трошкове поступка, тако и у земљама које усвајају "*америчко правило*" по којем свака страна сноси своје трошкове. Започињањем парнице, до тада двострани правни однос између тужиоца и туженог трансформише се у тространи правни однос између тужиоца, туженог и суда и удаљава узрок настанка трошкова заступања од повреде уговора ка самом чину отпочињања парнице.

Управо из ових разлога, трошкове заступања током поступка не треба сматрати "*претрпљеним губитком због повреде уговора*" већ "*претрпљеним губитком због отпочињања парнице*", односно трошковима који настају због става једног уговарача да је други уговарач повредио уговор. Трошкови заступања постоје независно од постојања повреде уговора, односно они ће постојати и ако се у току поступка утврди да повреде уговора нема.

Важно је напоменути, да чак и ако се у поступку утврди да је повреде уговора било, висина трошкова заступања неће зависити само од понашања уговорних страна, већ и од процесних радњи самог суда, односно арбитраже која спор решава, а којима се од странака захтева одређено понашање. На овај начин прекида се узрочна веза између повреде уговора и настанка трошкова заступања; односно трошкови заступања настају како због повреде уговора тако и због процесних радњи суда, те се ова врста трошкова не може надокнадити на основу правила Бечке конвенције.

Коначно, може се чак оправдано тврдити да, све и да су трошкови заступања обухваћени појмом штете у смислу члана 74. Конвенције, њихова накнада се, на основу свега изложеног, не би смела допустити како због прекида узрочности у њиховом настанку, тако и због непредвидљивости накнаде ових трошкова имајући у виду да се овој врсти трошкова не придаје значај уговорне штете ни у једној земљи света. То, међутим, не значи да уговорне стране не могу уговором друкчије предвидети. Напротив, и овде начело аутономије воље налази своју примену, а пуноважност одредбе о накнади трошкова заступања не доводи се у питање ни у земљама које не познају правило по којем страна која изгуби парницу плаћа трошкове поступка. Алтернативно, уговорним странама се препоручује уговарање пророгационих клаузула које предвиђају надлежност суда земље у којој важи правило

"губитник плаћа," или надлежност арбитраже чији правилник предвиђа могућност накнаде трошкова поступка, укључујући адвокатске трошкове, страни која успе у спору, чиме се отклања било каква неизвесност у погледу остваривања права на накнаду адвокатских трошкова.

Уговорна одговорност за нематеријалну штету тековина је савремене теорије одштетног права и судске праксе. Према нашем мишљењу, иако ће за тим у пословној пракси ретко бити потребе, и у систему Бечке конвенције има места накнади нематеријалне штете уколико уговор има некомерцијални циљ те уколико се нематеријална штете јавља као типичан облик штете која из повреде таквог уговора произилази. С обзиром на значај Конвенције у отклањању правних препрека у међународној трговини и стварању правне сигурности за учеснике на међународном тржишту, а имајући у виду вредност личних добара учесника (најчешће правних лица) и значајну штету коју повредом тих добара они могу трпети, недвосмислено се намеће закључак да остварење циљева Конвенције неће бити могуће ако се њом онемогућује накнада нематеријалне штете.

Посебно је важно нагласити да накнади штете због повреде пословног угледа, независно од третирања тог облика штете као штете материјалног или нематеријалног карактера, треба обезбедити место у систему Конвенције. По нашем мишљењу, како је неспорно да у условима савремене трговине пословни углед има одређену економску вредност и може се квантификовати, овај облик штете треба сврстати у облик материјалне штете, иако је неспорно да се приликом њеног доказивања могу настати одређени проблеми.

Анализа релевантне судске и арбитражне праксе је показала да проблеми доказивања штете због повреде пословног угледа нису непремостиви, те да се повреда пословног угледа може доказивати различитим доказима који указују на губитак клијентеле након повреде уговора или на зависност купчевог пословања од предметне робе, исказима релевантних сведока, исказима бивших клијената и других сведока који указују да је до прекида даљег пословања са оштећеним дошло због повреде уговора (нпр. због несаобразних испорука) и слично. У сваком случају, данас је могуће преко вештака економске струке са великом прецизношћу одмерити вредност губитка због умањеног пословног угледа компаније, при чему се приликом одмеравања висине накнаде штете могу посебно узети у обзир трошкови које је

оштећена страна имала ради поправљања односа са својим клијентима, на пример: додатни трошкови службе за односе с клијентима, трошкови објављивања информација у медијима, кампање усмерене на побољшање имиџа компаније и друге сличне мере.

С обзиром на уочене ставове по овом питању у примени домаћег права у Србији, упознавање српских судија и арбитра са наведеним ставовима иностране судске праксе из ове области је од посебног значаја како би се спречило тумачење Конвенције обојено дефиницијама националног права, што би, као крајњи резултат, имало непоштовање захтева из члана 7. став 1. Конвенције за њеним аутономним и једнообразним тумачењем и применом.

Када је у питању накнада штете због промене девизног курса, сматрамо да начело потпуне накнаде штете налаже да се повериоцу дозволи накнада и овог облика штете, под условом да су и сви други услови испуњени, а нарочито услов предвидљивости овог облика штете. Наиме, иако се, опште узев, сматра да поверилац сноси ризик промене курса валуте плаћања до доспелости потраживања, сматрамо да *по доспелости потраживања* ризик прелази на дужника, јер поверилац не би претпрео ову штету да дужник није закаснио с плаћањем цене. У супротном, уколико је вредност валуте плаћања у сталном паду, поверилац би био суочен с ризиком који, разумно је претпоставити, није прихватио да сноси, а дужник би имао разлога да намерно одлаже извршење обавезе. Занемаривање ових последица, водило би резултату супротном начелу потпуне накнаде штете. Зато, иако Конвенција изричито не предвиђа накнаду овог облика штете, сматрамо да нема сметњи за њено досуђивање уколико је поверилац захтева. Висина накнаде штете у овом случају одговара разлици у вредности новца у домаћој валути у време кад је плаћање доспело и вредности у време кад је оно извршено.

У истом смислу, сматрамо да начело потпуне накнаде захтева да се начелно прихвати могућност накнаде штете због изгубљене прилике (шансе) за закључење уговора, јер могућност остварења добити у пословним трансакцијама увек има одређену вредност. Проблеми се, међутим, могу јавити приликом доказивања оваквог облика штете и одмеравања њене накнаде, али то није разлог за промену нашег полазног става. Наиме, уколико оштећена страна докаже да је основни разлог за закључење спорног уговора о продаји било остварење добити из наредног правног

посла и да је та информација била позната другој страни, нема препрека да захтева накнаду и овог облика штете. Неспорно је да, у том случају, прилика за остварење добити има одређену вредност. Кад уговорна страна одлучи да закључи уговор да би за себе прибавила ту вредност, она има право на накнаду штете за случај повреде уговора која ју је осујетила у намери њеног прибављања. Супротно решење би било противно и начелу савесности и поштења, јер би дозвољавало једној уговорној страни да слободно повреди уговор чак и онда када је свесна да таква повреда може нанети знатну штету другој страни (у виду измакле прилике). Који је то степен вероватноће који потврђује повериоцeve наводе о штети у виду измакле прилике за закључење уговора утврђиваће судија, односно арбитар, имајући у виду све околности случаја, при чему се мора дозволити одређени степен судијске слободне оцене.

Правила Конвенције о одмеравању накнаде штете на основу куповине, односно продаје ради покрића примењују се, по правилу, само када је уговор ваљано раскинут. У пракси је, међутим, честа појава да оштећена страна закључи уговор о продаји, односно куповини ради покрића било због дужности спречавања или умањења штете, или као меру опреза, а да претходно није послала обавештење о раскиду уговора. Сматрамо да одмеравање накнаде штете на основу извршене куповине, односно продаје ради покрића треба омогућити и у ситуацијама када је извршена куповина, односно продаја ради покрића заправо мера спречавања штете која се од повериоца захтева, те самим тим представља надокнадиву штету у смислу члана 74. Конвенције, као и када је дужник јасно ставио до знања повериоцу да неће извршити уговор, те када би инсистирање на претходном формалном раскиду уговора било супротно начелу савесности и поштења. Међутим, и у овом случају треба водити рачуна о начелу умањења накнаде штете због користи коју је поверилац имао у вези са повредом уговора, те се приликом утврђивања висине накнаде мора узети у обзир корист коју он има из повреде уговора и за тај износ умањити висина накнаде штете. Такође, на повериоцу је да докаже предвидљивост штете, у складу са општим захтевима члана 74. Конвенције, као и да је предузимањем куповине, односно продаје ради покрића, штета коју трпи заиста мања него што би то био случај да је таква куповина, односно продаја, изостала.

Када је у питању накнада штете због повреде уговора пре доспећа обавезе, иако то Конвенција изричито не предвиђа, сматрамо да нема препрека за таквом

накнадом, с тим да је и овде одмеравање висине накнаде подложно захтевима члана 77. Конвенције за спречавањем штете, односно умањењем њеног износа. Пракса је показала да ће се у овом случају поверилац ретко опредељивати за накнаду штете применом члана 74. Конвенције, с обзиром да је тешко доказивати штету која ће наступити у будућности, већ да ће по правилу, у овом случају, прибегавати методама одмеравања накнаде предвиђени члановима 75. и 76. Конвенције.

Сматрамо да нема сметњи за таквим обрачуном, с тим да се мора водити рачуна да се приликом одмеравања накнаде штете не наруши уговорена равнотежа давања. Тако ће се приликом куповине, односно продаје ради покрића захтевати да уговор о покрићу буде закључен са истом доспелошћу обавеза као основни уговор. Наиме, ако уговор посматрамо као механизам расподеле ризика који су уговорне стране имале у виду у време закључења уговора и којим су преузеле и обавезу накнаде штете за случај да уговор не изврше, онда таква расподела ризика захтева и за случај антиципативне повреде уговора да се накнада штете одмерава имајући у виду околности које постоје у време (стварне) повреде уговора тј. о доспелости уговорне обавезе. Међутим, ако тако нешто није могуће, неће се сматрати неразумним да се уговор о куповини, односно продаји ради покрића закључи и са краћим роком испоруке, изузев кад начело спречавања штете захтева да се са закључењем таквог уговора сачека, ако ће се на тај начин обезбедити умањење штете коју оштећени трпи

Како је трендове кретања цена тешко предвидети, то се од оштећених страна, *по правилу*, не може очекивати да шпекулишу са раскидом уговора, већ им се мора дозволити да раскид уговора предузму у *разумном року од сазнања о антиципативној повреди уговора*, а да куповину, односно продају ради покрића предузму у *разумном року од раскида уговора*, чак и ако се касније покаже да би каснијим раскидом уговора, односно закључењем уговора о куповини, односно продаји ради покрића допринели смањењу штете. Међутим, за случај *извесног* раста цена, од оштећеног купца се може очекивати да што пре изврши куповину ради покрића, док се под таквим околностима од оштећеног продавца може захтевати да сачека са продајом ради покрића.

Подразумева се да ће оштећена страна имати право и на накнаду друге штете коју трпи услед повреде уговора, одмерене применом члана 74. Конвенције

У истом смислу и из истих разлога, када се висина накнаде штете одмерава применом метода из члана 76. Конвенције, као хипотетичку продају на дан раскида

треба узети продају са истим роком испоруке као из основног уговора. Начело спречавања штете је и овде значајно у погледу тренутка предузимања раскида уговора. Наиме, уколико кретање цена захтева од оштећене стране да сачека са раскидом уговора и касније предузме куповину, односно продају ради покрића, у смислу члана 77. Конвенције, онда се од оштећене стране може захтевати да износ накнаде штете одмерава на основу стварно извршене (касније) куповине, односно продаје ради покрића на основу члана 75. Конвенције, а не на основу хипотетичке продаје, односно куповине, применом члана 76. Конвенције.

И овде се подразумева да ће оштећена страна имати право и на накнаду друге штете коју трпи услед повреде уговора, одмерене применом члана 74. Конвенције.

За разлику од претходно наведених метода одмеравања накнаде штете, сматрамо да је могућност одмеравања накнаде штете на основу користи коју је по основу уговора дужник остварио супротна како изричитим одредбама Конвенције, тако и основним начелима на којима она почива. Наиме, с обзиром да је сврха накнаде штете да повериоца доведе у положај у којем би био да је уговор уредно извршен, корист коју је дужник остварио услед повреде уговора је, по правилу, прелевантна за одмеравање накнаде штете због повреде уговора. Додатно, корист коју дужник остварује из повреде уговора није *губитак за повериоца*, у смислу члана 74. Конвенције, те језичко тумачење Конвенције не дозвољава накнаду тако остварене користи. И системско тумачење Конвенције, а нарочито примена начела потпуне накнаде, не оправдавају накнаду 'штете' која не погађа имовину повериоца, а овакав начин обрачуна не налази ни своје историјско ни упоредноправно оправдање.

Циљ који се применом овог метода жели постићи, могуће је адекватно обезбедити уговорним одредбама или правилном употребом различитих метода одмеравања накнаде штете предвиђеним одредбама Конвенције. Сматрамо зато да судије и арбитри не треба да воде више рачуна о интересима повериоца, од њега самог. Ставови појединих аутора који захтевају супротан приступ сматрамо погрешним, јер, по нашем мишљењу, не треба у одредбама Конвенције тражити коректив за неуједначено решење појединих правних питања у различитим земљама света, изузев ако та питања низу изричито или прећутно регулисана Конвенцијом. Другачије понашање не би допринело једнообразном тумачењу Конвенције, већ би, управо супротно, довело до нарушавања правне сигурности у међународном промету

и порасту броја случајева у којима би примена Конвенције била изричито искључена по принципу *opt out*.

* * * * *

Да закључимо, анализа доступне судске и арбитражне праксе као и ставова правне доктрине из ове области показала је да се правила Конвенције о одмеравању накнаде штете, у погледу одређених облика штете и одређених метода одмеравања њене висине још увек конзервативно тумаче. Истовремено, уочена је тенденција одређених аутора за проширењем поља примене Конвенције на питања која, по нашем мишљењу, нису покривена Конвенцијом. Оба приступа супротна су циљевима које Конвенција жели да постигне – с једне стране отклањању препрека у међународној трговини и обезбеђењу правне сигурности, с друге стране обезбеђењу једнообразности примене и аутономног тумачења.

Пажљивим тумачењем и применом одредаба Конвенције, као и применом општих начела на којима она почива, може се успешно обезбедити остварење циља којем одредбе о накнади штете служе, а то је потпуно обештећење повериоца, односно, довођење повериоца у имовински положај у којем би био да је уговор уредно извршен. Тешкоће које се у доказивању претпрпљене штете могу јавити, отклоњиве су правилном употребом једног од доступних метода одмеравања накнаде штете, као и прилежним сачињавањем уговорних одредби и дужном пажњом у њиховом извршењу.

* * * * *

Анализа одредаба Бечке конвенције и њено поређење како са Законом о облигационим односима тако и са Преднацртом Грађанског законика Републике Србије, показала је да одредбе Бечке конвенције могу и треба да буду користан модел за реформу српског законодавства из области уговорног права.

Пре свега, сматрамо изузетно значајним што је одредбом члана 505. Преднацрта изричито предвиђено да се на уговоре о међународној продаји примењује

Бечка конвенција када су испуњени услови за њену примену. Иако би се ово подразумевало и без навођења изричите одредбе у том смислу, верујемо да ће уношење ове одредбе у Преднацрт Грађанског законика Србије позитивно утицати на уобличавање наше судске праксе из ове области и допринети обезбеђењу правне сигурности, будући да је анализа примене Конвенције у Србији указала на бројне пропусте.

У погледу правних средстава заштите интереса повериоца за случај повреде уговора, чини нам се посебно корисним усклађивање одредаба Преднацрта Грађанског законика са одредбама Конвенције када су у питању основи за раскид уговора, односно уношење одредбе о битној повреди уговора у члан 138. и члан 544. Преднацрта и појашњења да се за случај битне повреде од повериоца не захтева остављање накнадног рока дужнику за извршење уговора као предуслова за раскид (члан 138. став 4. Преднацрта). Нешто шире поље примене битне повреде уговора изостављањем предвидљивости штете као услова њеног постојања, такође сматрамо оправданим, имајући у виду да је поље примене Грађанског законика претежно ограничено на уговоре унутрашње трговине, те да код ових уговора не постоје економски разлози који оправдавају нешто теже коришћење права на раскид уговора, као што је то случај у међународној трговини.

Предлог да се у Преднацрт унесу одредбе којима се ограничава право купца за случај да несаобразна испорука не представља битну повреду уговора (члан 545. Преднацрта) такође делује оправдано, имајући у виду да и у условима унутрашње трговине не треба дозвољавати раскид уговора када је несаобразност могуће отклонити поправком, односно уколико је могућа предаја купцу друге робе без недостатка у замену за примљену.

Одредбе о битној повреди уговора су нашле своје место и код регулисања раскида уговора за случај антиципативне повреде уговора. Тако, за разлику од члана 128. ЗОО који предвиђа да: "*Кад је пре истека рока за испуњење обавезе очигледно да једна страна неће испунити своју обавезу из уговора, друга страна може раскинути уговор и захтевати накнаду штете,*" члан 140. Преднацрта, по узору на одредбе Бечке конвенције, условљава могућност раскида уговора у овој ситуацији управо постојањем битне повреде уговора. На овај начин је адекватно одговорено на озбиљне критике члана 128. ЗОО у нашој правној теорији због арбитрерности коју постојећа формулација

ствара у пракси. У истом смислу, измењена је и одредба члана 129. ЗОО, те Преднацрт Законика у члану 141. предвиђа да се уговори са узастопним испорукама могу раскинути и за будуће испоруке када је очигледно да ће доћи до битне повреде уговора у односу на будуће обавезе.

У погледу раскида уговора, значајна је и измена члана 126. ЗОО (члан 137. Преднацрта) којом се одступа од аутоматског раскида за случај неиспуњења уговора у накнадном року већ се и у овом случају од повериоца захтева да дужника обавести о раскиду уговора уколико се определи за коришћење овог правног средства. На овај начин је поље аутоматског раскида уговора сужено на случајеве када је неиспуњење обавезе у одређеном року битан састојак уговора.

Важно је напоменути и да, за разлику од ЗОО (и Преднацрта Грађанског законика), Конвенција не предвиђа могућност раскида или измене уговора због промењених околности. Имајући у виду да одредбе о раскиду уговора у систему Конвенције представљају заокружену целину, сматрамо да нема места примени одредаба националног права која ову могућност дозвољавају када је у питању уговор регулисан Конвенцијом, изузев ако су уговорне стране друкчије уговориле.

Када је реч о повреди уговора у виду несаобразности робе, Преднацрт Грађанског законика уноси одређене измене како у погледу појма несаобразности, тако и у погледу садржине и форме обавештења о несаобразности. Док се новине у погледу одређења појма несаобразности (члан 531. Преднацрта – измењени члан 479. ЗОО) приближавају јединственом концепту несаобразности који предвиђа Бечка конвенција, дотле када је садржина обавештења о несаобразности у питању, постоје одређена одступања. Наиме, уместо ближе описаног недостатка, како то члан 484. ЗОО захтева, односно природе недостатка, како то члан 39. Конвенције предвиђа, једна од алтернатива члана 536. Преднацрта захтева *прецизно одређење* природе недостатка у обавештењу о несаобразности робе. Имајући у виду проблеме прецизног одређивања природе недостатка у погледу техничке робе, на пример, сматрамо да је важеће решење ЗОО у том смислу примереније потребама правног промета јер дозвољава купцу одређену флексибилност у формулисању обавештења о несаобразности, истовремено неугрожавајући потребу продавца да о недостатку буде адекватно обавештен.

Измењена формулација члана 484. став 1. ЗОО у члану 536. Преднацрта задржава и обавезу купца да у обавештењу о несаобразности позове продавца да прегледа ствар, те одступања у том смислу од члана 39. Бечке конвенције још увек постоје, иако упоредноправна анализа показује да за оваквим захтевом нема потребе ни у условима унутрашње трговине. Ипак, имајући ово у виду, посебно је важно нагласити да се приликом примене Конвенције у нашој судској и арбитражној пракси мора водити рачуна о овој значајној разлици како би се спречили погрешни закључци да обавештење о несаобразности које не садржи позив продавцу да робу прегледа (а реч је о уговору о међународној продаји), не одговара захтеваној садржини обавештења, те да је купац из уговора о међународној продаји спречен да се користи правним средствима заштите за случај несаобразности из ових разлога.

С друге стране, сматрамо да је измена члана 484. ЗОО у погледу форме обавештења о несаобразности посебно корисна јер се њом изричито предвиђа да се писана форма обавештења не захтева докле год се на други начин може обезбедити доказ да је обавештење благовремено учињено (члан 536. став 2. Преднацрта). Иако се писана форма за обавештење о несаобразности изричито не захтева одредбом члана 484. ЗОО, анализа досадашње судске и арбитражне праксе указала је да тренутна формулација става 2. овог члана (навођење писма и телеграма, као средстава обавештавања) може (погрешно) навести на закључак судију, односно арбитра, да је таква форма ипак потребна.

Рок за слање обавештења о несаобразности није измењен те остаје исти као што је то чланом 481. ЗОО предвиђено, што би се у пракси могло оправдати околносту да је реч о уговорима унутрашње трговине. Међутим, о различитом одређењу дужине овог рока у члану 481. ЗОО (члан 536. Преднацрта) и члану 39. Конвенције се мора водити рачуна у судској и арбитражној пракси за случај да се као меродавно право на уговор о међународној продаји примењује Конвенција.

За разлику од одредбе члана 46. став 2. Конвенције, која право купца да захтева испоруку друге робе у замену за примљену условљава постојањем битне повреде уговора, такво ограничење није предвиђено нити одредбом члана 488. став 1. тачка 1. ЗОО, нити одредбом члана 540. Преднацрта Грађанског законика. Изостанак измене наведене законске одредбе сматрамо оправданим, имајући у виду да је решење прописано Конвенцијом последица различитих услова унутрашње и

међународне трговине у погледу удаљености уговорних страна, трошкова превоза и ризика којима је ствар изложена током превоза, те да у условима међународне трговине трошкови повраћаја већ испоручене робе могу бити значајно већи од штете коју купац трпи због испоруке несаобразне робе а чију накнаду може захтевати. Ипак, о наведеној разлици је неопходно водити рачуна у нашој судској и арбитражној пракси када се на уговор о међународној продаји робе примењује Бечка конвенција како би се избегла могућност тумачења Конвенције у духу националног права. Из истих разлога неопходно је водити рачуна и о уоченим разликама између текста Конвенције и текста ЗОО (и Преднацрта), у погледу права купца да захтева отклањање недостатка поправком, као и у погледу права купца да захтева снижење цене, чије остварење према одредбама Конвенције наилази на одређена ограничења које ЗОО (и Преднацрт) не предвиђа.

У погледу основа одговорности за накнаду штете уговорна одговорност се у систему Конвенције, за разлику од ЗОО, не заснива на кривици и није могуће ослобођење дужника од одговорности за штету ако докаже да би ствар обавезе случајно пропала и да је он своју обавезу на време испунио. Ове разлике постоје и у односу на текст Преднацрта Грађанског законика.

Када је реч о накнади поједних облика штете, већ је речено да се у систему Конвенције може надокнадити како материјална штета (укључујући и штету због изгубљене прилике за закључење уговора), тако и нематеријална штета за случај повреде уговора. Док је у систему ЗОО (и у Преднацрту законика) накнада материјалне штете за случај повреде уговора неспорна, дотле се могућност накнаде нематеријалне штете у том случају, имајући у виду досадашње уско тумачење одредбе члана 266. ЗОО у пракси, може проблематизовати. Имајући у виду упоредноправна решења из ове области, као и став правне доктрине, сматрамо да је у члану 301. Преднацрта требало наћи места и за изричито навођење нематеријалне штете као облика штете која се може надокнадити за случај повреде уговора.

За разлику од важећег става у српској судској пракси, штета због повреде пословног угледа може се надокнадити у систему Конвенције независно од тога да ли се као оштећени јавља физичко или правно лице. Имајући у виду упоредноправна решења из ове области, као и вредност пословног угледа у условима савременог пословања, оцењујемо посебно корисним како измену одредбе члана 155. ЗОО

(одредба члана 168. Преднацрта), којом се појам штете проширује тако да обухвата и повреду зајемчених права личности, тако и уношење одредбе члана 226. Преднацрта којом је изричито предвиђено да правна лица имају право на правичну накнаду штете због повреде угледа или других вредности које произлазе из природе њиховог субјективитета. Међутим, имајући у виду став српске судске праксе и упоредноправна решења из ове области, верујемо да би заштита права личности била потпунија да је одредбом члана 200. ЗОО (члан 225. Преднацрта) дозвољено и право на правичну новчану накнаду нематеријалне штете због повреде права личности, независно од претрпљеног бола и страха, а када околности случаја такву накнаду оправдавају.

Начела спречавања штете и предвидљивости штете налазе своју примену и у тексту ЗОО, и у тексту Преднацрта и Конвенције. Међутим, важно је још једном напоменути да, за разлику од ЗОО и Преднацрта Грађанског законика који познају одступања од ограничења накнаде штете на предвидљиву штету за случај преваре, намере или крајње непажње, Конвенција не познаје такво ограничење, те ће дужник одговарати само за предвидљиву штету чак и у случају преваре или намерног неиспуњења. Како правила Бечке конвенције о одмеравању накнаде штете представљају заокружен скуп правила, то би њихово допуњавање одредбама националног права у овом смислу било супротно одредбама Конвенције.

Начелу аутономије воље у уговорним односима дат је посебан значај како у тексту Конвенције, тако и у тексту ЗОО и Преднацрта Грађанског законика. Међутим, за разлику од ЗОО и Преднацрта Грађанског законика који предвиђају и границе аутономије воље у погледу одређених правних питања, такве границе Бечка конвенција не поставља. Тако ће одредбе ЗОО (односно Преднацрта) бити релевантне за испитивање пуноважности појединих уговорних одредаба из уговора о међународној продаји на који се Конвенција примењује, под условом да је српско право меродавно за тај уговор. О овоме уговорне стране морају нарочито водити рачуна за случај да су уговором предвиделе уговорену накнаду за случај неизвршења новчане обавезе, или уговорену стопу затезне камате, што по одредбама ЗОО (и Преднацрта) није дозвољено, као и када су уговором предвиделе ограничење или искључење уговорне одговорности (које подлеже захтевима члана 265. ЗОО; члан 300. Преднацрта), односно њено проширење (члан 264. ЗОО; члан 299. Преднацрта).

У погледу одмеравања висине накнаде штете применом апстрактног, односно конкретног обрачуна важно је напоменути да се за разлику од члана 524. ЗОО који као релевантно место за утврђивање текуће цене предвиђа "место у коме је посао обављен", што је због свог недовољно јасног значења (место закључења или место извршења уговора) оштро критиковано у теорији, чланом 578. Преднацрта предлаже решење које садржи и Конвенција а то је текућа цена у месту где је испорука требало да буде извршена. Међутим, за разлику од члана 76. Конвенције, члан 578. Преднацрта, као и члан 524. ЗОО, као релевантно време за одмеравање накнаде штете на овај начин предвиђају искључиво време раскида уговора, независно од чињенице да ли је страна која захтева накнаду штете раскинула уговор после преузимања робе. Имајући у виду да страна која захтева накнаду штете може шпекулисати са тренутком раскида по преузимању робе у условима тржишних флукуација цена, то сматрамо пожељним допуну овог члана Преднацрта на начин предвиђен Конвенцијом, како би се могућност таквих шпекулација отклонила. Коначно, важно је напоменути да, за разлику од члана 76. Конвенције, члан 524. ЗОО (и члан 578. Преднацрта) не условљава примену апстрактног обрачуна висине накнаде штете захтевом да претходно није закључен уговор о куповини, односно продаји ради покрића, док, за разлику од члана 525. ЗОО (члан 579. Преднацрта), члан 75. Конвенције не захтева од повериоца да дужника обавести о намераваној продаји, односно куповини ради покрића.

За крај, неопходно је указати на још једну важну околност. С обзиром да пословна пракса и обичаји имају знатно већи значај у систему Конвенције него у систему ЗОО и Преднацрту Грађанског законика, и имајући у виду различита правила тумачења уговора и текста Конвенције у односу на правила тумачења ЗОО (односно Преднацрта Грађанског законика), као и различита правила попуњавања правних празнина у наведеним изворима права, примена одредаба Конвенције може водити различитом исходу спора у односу на исход до којег се може доћи применом одредаба ЗОО (односно Преднацрта Грађанског законика), чак и када је њихова текстуална формулација идентична. Управо из овог разлога, чини нам се корисним још једном нагласити да је неопходно применити одредбе Конвенције увек кад су испуњени услови за њену примену, и то тако што ће се оне тумачити на аутономан начин, имајући у виду њен међународни карактер и успостављену међународну праксу у примени Конвенције, а не на начин на који се текстуално идентичне

одредбе ЗОО (односно Преднацрта Грађанског законика) тумаче у српској судској пракси или правној доктрини. За случај да предметна одредба Конвенције изричито не решава одређено правно питање које се тиче материје уређене самом Конвенцијом, неопходно је то питање решити применом општих начела на којима Конвенција почива, а тек у одсуству ових начела, применом права меродавног на основу правила међународног приватног права.

Имајући у виду претходно изнето, надамо се да ће наведене измене Закона о облигационим односима предвиђене Преднацртом Грађанског законика ускоро ступити на снагу и на тај начин отклонити недостатке који су уочени у српској судској и арбитражној пракси како у погледу уговора унутрашње трговине, тако и у погледу уговора међународне трговине. Такође, надамо се да ће резултати нашег истраживања извршити утицај и на доносиоце одлука из ове области, односно да ће стандардизација одређених облика штете и метода одмеравања висине накнаде штете изложена у овом раду помоћи у смањењу поља судијске и арбитражне дискреције у одмеравању накнаде штете, олакшати поступање учесницима на тржишту и решавање спорова који се тим поводом могу појавити, омогућити успешније коришћење права на накнаду штете у пракси и допринети развоју привлачнијег привредног амбијента за улагаче, те подизању конкурентности српског тржишта и привреде у целини, и повећању правне сигурности у међународним трговинским односима и праву.

СПИСАК ЛИТЕРАТУРЕ НА СТРАНИМ ЈЕЗИЦИМА*

-
- ACHILLES,
WILHELM-ALBRECHT** *Kommentar zum UN-Kaufrechts Übereinkommen (CISG)*
Kriftel, Luchterhand 2000
-
- ALPA,
GUIDO** *European Private Law: Statutory Bases and Action
Plans,*
Правни живот бр. 10/2003
-
- AMKHAN,
ADNAN** *The Concept of Fault in the Arab Law of Contract,*
Arab Law Quarterly, Vol. 9, No. 2 (1994)
-
- ANDERSEN BAASCH,
CAMILLA** *Uniform Application of the International Sales Law.
Understanding Uniformity, the Global Jurisconsultorium and
Examination and Notification Provisions of the CISG,*
Kluwer Law International,
AH Alphen aan den Rijn 2007
-
- Comparative analysis between the provisions of the
CISG regarding notice requirements (Arts. 39 & 26)
and the counterpart provisions of the UNIDROIT
Principles and the PECL
y J. Felemegas (ed.),
*An International Approach to the Interpretation of the United
Nations Convention on Contracts for the International Sale of
Goods (1980) as Uniform Sales Law,*
Cambridge University Press,
New York 2007
-
- Selected Notice Requirements Under CISG, PECL and
UNIDROIT Principles: CISG Arts. 39 & 26;
UNIDROIT Principles Arts. 1.9, 3.14, 7.3.2; PECL
Arts. 1.303, 3.304, 4.112, 9.303, 13.104,*
ДОСТУПНО НА:
<<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/principles/uni26.html#ed>>
-

* Списак је уређен по алфавитном реду.

- ANDERSEN, C.B. &
SCHROETER, U.G. (EDS.)** *Sharing International Commercial Law across National Boundaries, Festschrift for Albert H Kritzer on the Occasion of His Eightieth Birthday,*
Wildy, Simmonds & Hill Publishing, London 2008
-
- ANDERSON,
ROY** *Damages Under the Uniform Commercial Code,*
Thomson West, St. Paul 2003
-
- ARFAZEDEH,
HOMAYOON** A practitioner's approach to interest claims under Sharia Law in international arbitration,
y: De Ly, Filip & Lévy, Laurent (eds.),
Interest, Auxiliary and Alternative Remedies in International Arbitration,
DOSSIERS, ICC Institute of World Business Law,
ICC Publication No. 684, Paris 2008
-
- ATAMER,
YESIM** *Article 6.1.9*
y: Vogenauer S. & Kleinheisterkamp J. (eds.),
Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC),
Oxford University Press, Oxford 2009
-
- AUBRY,
HÉLÈNE** *L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats,*
Presses Universitaires d'aix Maresille PUAM,
Aix en Provance 2002
-
- AUDIT,
BERNARD** *La Vente Internationale de Marchandises, Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980,*
LGDJ Paris 1990
-
- BABIAK,
ANDREW** Defining "Fundamental Breach" Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,
Temple International & Comperative Law Journal 6p.
6/1992
-
- BACH,
IVO** *Article 50*
y: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) – Commentary,*
C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich 2011

- BACHER,** *Article 78*
KLAUS y: Schwenzer I. (ed.),
*Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN
Convention on the International Sale of Goods (CISG),*
Oxford University Press, New York 2010
-
- BAINBRIDGE,** Trade Usages in International Sales of Goods: An
STEPHEN Analysis of the 1964 and 1980 Sales Conventions,
Virginia Journal of International Law бр. 24 (1984)
-
- BASEDOW,** Towards a Universal Doctrine of Breach of Contract:
JÜRGEN, The Impact of the CISG,
International Review of Law and Economics бр. 25 (2005)
-
- Uniform Law Conventions and the UNIDROIT
Principles of International Commercial Contracts,
Uniform Law Review бр. 5 (2000)
-
- BAUDRY-LACANTINERIE,** *Traité théorique et pratique de Droit civil, t. IV, Des*
ET BARDE, GABRIEL *obligations,*
Paris 1908
наведено према:
Станковић, О., *Накнада штете,*
Номос, Београд 1998
-
- BEALE,** The Development of European Private Law and the
HUGH European Commission's Action Plan on Contract
Law,
Juridica International X/2005
-
- Remedies for Breach of Contract,*
Sweet & Maxwell, London 1980
-
- BEALE,** *Chitty on Contracts, vol. II,*
HUGH (ED.) Sweet & Maxwell, London 2004
-
- BEALE/HARTKAMP/** *Cases, Materials and Text on Contract Law,*
KÖTZ/TALLON Hart Publishing, Oxford 2002
-
- BEALE,** Damages upon Repudiation of a Contract,
JOSEPH *Yale Law Journal* бр. 17 (1908)

- BEATSON, J. &
FRIEDMANN D. (EDS.)** *Good Faith and Fault in Contract Law*,
Clarendon Press, Oxford 1995
-
- BEATSON/BURROWS/
CARTWRIGHT** *Anson's Law of Contract*,
Oxford University Press, Oxford 2010
-
- BEHR,
VOLKER** The Sales Convention in Europe: From Problems in
Drafting to Problems in Practice,
Journal of Law and Commerce 6p. 17 (1998)
-
- BENJAMIN,
PETER** Penalties, Liquidated Damages and Penal Clauses in
Commercial Contracts: A Comparative Study of
English and Continental Law,
International & Comparative Law Quarterly 6p. 9 (1960)
-
- BENNET,
TREVOR** *Article 71*
y Bianca C.M.& Bonell M.J. (eds.),
*Commentary on the International Sales Law - the 1980
Vienna Sales Convention*,
Giuffrè, Milan 1987
-
- BEN-SHAHAR O. &
PORAT A. (EDS.)** *Fault in American Contract Law*,
Cambridge University Press, New York 2010
-
- BERETTA ZANONI,
ANDREA** *Accounting for Goodwill*,
Routledge, Taylor & Francis Group,
New York 2009
-
- BERGER,
KLAUS PETER** International Arbitral Practice and the UNIDROIT
Principles of International Commercial Contracts,
American Journal of Comparative Law 6p. 46 (1998)
-
- BERGER,
MICHEL** Préjudice indemnisable et droit international des
contrats,
Revue de droit Affaires Internationales 6p. 4/2004
-
- BERGSTEN E. &
MILLER, A.** "The Remedy of Reduction of Price",
American Journal of Comparative Law 6p. 27 (1979)
-
- BERNARDINI,
PIERO** Limitation Periods,
y UNIDROIT *Principles: New Developments and
Applications*,

ICC International Court of Arbitration Bulletin,
Special Supplement, 2005

**BERNSTEIN, H. &
LOOKOFSKY, J.** *Understanding the CISG in Europe: a compact guide to the
1980 United Nations Convention on Contracts for the
International Sale of Goods,*
Kluwer Law International,
The Hague, 2003

**BERNSTEIN, H. &
LOOKOFSKY, J.** *Understanding the CISG in Europe,*
Kluwer Law International, Cambridge 1997

**BIANCA C.M. &
BONELL M.J. (EDS.)** *Commentary on the International Sales Law - the 1980
Vienna Sales Convention,*
Giuffrè, Milan 1987

**BIEHLER,
GERNOT** *Procedures in International Law*
Springer, Berlin 2008

**BJÖRKLUND,
ANDREA** *Article 25*
y: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *UN
Convention on Contracts for the International Sale of Goods
(CISG) – Commentary,*
C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich 2011

Article 26
y: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *UN
Convention on Contracts for the International Sale of Goods
(CISG) – Commentary,*
C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich 2011

Article 28
y: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *UN
Convention on Contracts for the International Sale of Goods
(CISG) – Commentary,*
C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich 2011

**BLASE F. &
HÖTTLER, P.** Remarks on the damages provisions on the CISG
(Article 74), Principles of European Contract Law
(PECL), and UNIDROIT Principles of International
Commercial Contracts (UPICC)
y: Felemegas J. (ed.),
*An International Approach to the Interpretation of the United
Nations Convention on Contracts for the International Sale of*

Goods (1980) as Uniform Sales Law,
Cambridge University Press, New York 2007

Remarks on the damages provisions on the CISG
(Article 74), Principles of European Contract Law
(PECL), and UNIDROIT Principles of International
Commercial Contracts (UPICC)

y J. Felemegas (ed.),

*An International Approach to the Interpretation of the United
Nations Convention on Contracts for the International Sale of
Goods (1980) as Uniform Sales Law,*

Cambridge University Press, New York 2007

Claiming Damages in Export Trade – On Recent
Developments of Uniform Law,

y Pace International Law Review (ed.),

*Review of the Convention on Contracts for the International
Sale of Goods (CISG) 2004-2005,*

Sellier Elp, Munich 2006

BOELE WOELKI,
KATHARINA

The Limitation of Actions in International Sale of
Goods,⁷

Uniform Law Review бр. 4 (1999-3),

ДОСТУПНО НА:

<[http://igiturarchive.library.uu.nl/law/2010-0408-200254/1999Boele Woelki LIMITATION.pdf](http://igiturarchive.library.uu.nl/law/2010-0408-200254/1999Boele%20Woelki%20LIMITATION.pdf)>

BOGHOSSIAN,
NAYIRI

A Comparative Study of Specific Performance
Provisions in the United Nations,

y: *Pace Review of the Convention on Contracts for the
International Sale of Goods,*

Kluwer (1999-2000)

BONELL,
MICHAEL J.

The CISG, European Contract Law and the
Development of a World Contract Law,

American Journal of Comparative Law бр. 56 (2008)

The UNIDROIT Principles of International
Commercial Contracts and CISG – Alternative or
Complementary Instruments²,

Uniform Law Review бр. 26 (1996)

Article 7

y Bianca C.M.& Bonell M.J. (eds.),

*Commentary on the International Sales Law - the 1980
Vienna Sales Convention,*

Giuffrè, Milan 1987

**BORISOVA,
BOJIDARA**

Measurement of damages when contract avoided:
Remarks on the manner in which the UNIDROIT
Principles of International Commercial Contracts may
be used to interpret or supplement Article 75 of the
CISG

y J. Felemegas (ed.),

*An International Approach to the Interpretation of the United
Nations Convention on Contracts for the International Sale of
Goods (1980) as Uniform Sales Law,*

Cambridge University Press, New York 2007

Measurement of damages when contract avoided:
Remarks on the manner in which the Principles of
European Contract Law may be used to interpret or
supplement Article 75 of the CISG

y J. Felemegas (ed.),

*An International Approach to the Interpretation of the United
Nations Convention on Contracts for the International Sale of
Goods (1980) as Uniform Sales Law,*

Cambridge University Press, New York 2007

**BORN,
GARY**

*International Commercial Arbitration in the United States:
Commentary & Materials*

Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer,
Boston 1994

**BRAND,
RONALD**

Article 79 and a transactions test analysis of the CISG y:
Ferrari/Flechtner/Brand (eds.),

*The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis
and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention,*

Sellier ELP, Munich 2004

Exchange Loss Damages and the Uniform Foreign-
Money Claims Act: The Emperor Hasn't All His
Clothes,

Law & Policy in International Business 6p. 23 (1992)

- BRANSON D. &
WALLACE R.** Awarding Interest in International Commercial Arbitration: Establishing a Uniform Approach, *Virginia Journal of International Law* 6p. 28 (1988)
-
- BRIDGE,
MICHAEL G.** *A Commentary on Articles 1-13 and 78,*
y: Ferrari/Flechtner/Brand (eds.),
*The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis
and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention,*
Sellier ELP, Munich 2004
-
- The Sale of Goods,*
Oxford University Press, Oxford 1997
-
- The Bifocal World of International Sales: Vienna and Non-
Vienna,*
y: Cranston, Ross (ed.),
Making Commercial Law: Essays in Honour of Roy Goode
Clarendon Press Oxford, Oxford 1997
-
- Expectation Damages and Uncertain Future Losses
y Beatson, J. & Friedmann D. (eds.),
Good Faith and Fault in Contract Law,
Clarendon Press, Oxford 1995
-
- BRÖDERMANN,
ECKART** The practice of excluding the CISG: time for change?,
y: *Modern Law for Global Commerce, Proceedings of the
Congress of the United Nations Commission on International
Trade Law held on the Occasion of the Fortieth Session of the
Commission,*
Vienna, 9-12 July 2007, UN, New York 2011
-
- BROWER, C. &
SHARPE, J.** 'The Creeping Codification of Transnational Commercial Law: An Arbitrator's Perspective'
Virginia Journal International Law 6p. 45 (2004)
-
- BRUNNER,
CHRISTOPH** *Force Majeure and Hardship under General Contract
Principles,*
Kluwer Law International, The Hague 2008
-
- BUND,
JENNIFER** Force Majeure Clauses, Drafting Advice for the CISG
Practitioner,
Journal of Law and Commerce 6p. 17 (1998)

- BURROWS,
ANDREW** Are Damages on the Wrotham Park Basis?
Compensatory, Restitutionary or Neither?
y: Saidov & Cunnington (eds.),
Contract Damages – domestic and international perspectives,
Hart Publishing, Oxford 2008
-
- Remedies for Torts and Breach of Contract*,
Oxford University Press, Oxford 2004
-
- BURROWS &
PEEL (EDS.)** *Commercial Remedies Current Issues and Problems*,
Oxford University Press, Oxford 2003
-
- CALAMARI J. &
PERILLO, J.** *The Law of Contracts*,
West Group, St. Paul 1998
-
- CARTER, J.W.** Party Autonomy and Statutory Regulation: Sale of
Goods,
Journal of Contract Law бр. 6 (1993)
-
- CERINA,
PAOLO** Interest as Damages in International Commercial
Arbitration,
American Review of International Arbitration бр. 4 (1993)
-
- CHESHIRE &
NORTH** *Private International Law*,
Butterworth-Heinemann, Oxford 1987
-
- CHIRELSTEIN,
MARVIN A.** *Concepts and Case Analysis in the Law of Contracts*
Foundation Press, New York, 2001
-
- CISG
ADVISORY
COUNCIL** Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке
конвенције бр. 1
Electronic Communications under CISG
од 15. августа 2003. године
(известилац Кристина Рамберг),
доступно на:
<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op1.html#art13>>
-
- Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке
конвенције бр. 2
*Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity:
Articles 38 and 39*,

од 7. јуна 2004. године

(известилац проф. Ерик Бергстен), доступно на:
<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op2.html>>

Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке
конвенције бр. 5

*The buyer's right to avoid the contract in case of non-conforming
goods or documents*

од 7. маја 2005. године

(известилац проф. Ингеборг Швенцер),

доступно на:
<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op5.html>>

Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке
конвенције бр. 6

Calculation of Damages under CISG Article 74,

из 2006. године

(известилац проф. Џон Готанда), доступно на:
<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html>>

Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке
конвенције бр. 7

Exemption of Liability for Damages Under Article 79 CISG,

од 12. октобра 2007. године

(известилац проф. Алехандро Гаро),

доступно на:
<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op7.html>>

Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке
конвенције бр. 8

Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76

од 15. новембра 2008. године

(известилац проф. Џон Готанда),

доступно на:
<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op8.html>>

Мишљење Саветодавног већа за примену Бечке
конвенције бр. 9

Consequences of Avoidance of the Contract

од 15. новембра 2008. године

(известилац проф. Мајкл Бриџ),

ДОСТУПНО НА:

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op9.html>>

COHEN N. &

Comparative Remedies for Breach of Contract,

MCKENDRICK E. (EDS.)

Hart Publishing, Oxford 2005

CONSTANTINESCO,

*Inexécution et Faute contractuelle en Droit comparé (droits
français, allemand, anglais),*

LÉONTIN-JEAN

Librairie Encyclopedique, Bruxelles 1960

COOK,

The Need for Uniform Interpretation of the 1980 UN
Convention on Contracts for the International Sale of
Goods,

SUSANNE

University of Pittsburgh Law Review бр. 50 (1988)

CORTIER ,

A New Approach to Solving the Problem of the
Interest Rate Under Article 78 CISG,

ANDRÉ

International Trade and Business Law Annual бр. 5 (2000)

CREMADES,

Les dommages-intérêts conventionnels prévus en cas
de rupture de contrat, les clauses pénales et les
dommages-intérêts à caractère répressif dans les
contrats internationaux,

BERNARDO

Revue de droit Affaires Internationales бр. 1/2004

CRANSTON,

Making Commercial Law: Essays in Honour of Roy Goode

ROSS (ED.)

Clarendon Press Oxford, Oxford 1997

CRAWFORD,

Drafting Considerations Under the 1980 United
Nations Convention on Contracts for the
International Sale of Goods,

BLAIR

Journal of Law and Commerce бр. 8 (1988)

CROMIE,

International Commercial Litigation

STEPHEN

Butterworths, London 1990

- CUNIBERTI,** Is The CISG Benefiting Anybody?,
GILLES *Vanderbilt Journal of Transnational Law* бр. 39 (2006)
-
- CUNNINGTON,** The Measure and Availability of Gain-based Damages
RALPH for Breach of Contract,
y Saidov & Cunnington (eds.),
Contract Damages – domestic and international perspectives,
Hart Publishing, Oxford 2008
-
- CURRAN,** The Interpretive Challenge to Uniformity,
VIVIAN G. *Journal of Law and Commerce* бр. 15 (1995)
-
- DA SILVEIRA,** „Anticipatory Breach Under the United Nations
M. AZEREDO Convention on Contracts for the International Sale of
Goods”,
Nordic Journal of Commercial Law бр. 2 (2005)
-
- DARANKOUM,** L’application des Principes d’UNIDROIT par les
EMMANUEL arbitres internationaux et par les juges étatiques,
Revue juridique Thémis бр. 36 (2002)
-
- DARKEY,** A US Court’s Interpretation of Damage Provisions
JOANNE Under the UN Convention On Contracts for the
International Sale of Goods: A Preliminary Step
Towards an International Jurisprudence of CISG or a
Missed Opportunity?,
Journal of Law & Commerce бр. 15 (1995)
-
- DATE-BAH,** *Article 26*
SAMUEL K. y Bianca C.M.& Bonell M.J. (eds.),
*Commentary on the International Sales Law - the 1980
Vienna Sales Convention*,
Giuffrè, Milan 1987
-
- DAVID,** *Traité élémentaire de droit civil comparé*,
RENÉ Librairie générale de droit et de jurisprudence R.
Pichon et R. Durand-Auzias
Paris 1950
-
- DE LY,** Uniform Interpretation: What is Being Done? Official
FILIP Efforts,
y: Ferrari F. (ed.),
The 1980 Uniform Sales Law – Old Issues Revisited in the

Light of Recent Experiences, Verona Conference 2003

Sellier ELP: Munich 2003

“Opting Out: Some Observations on the Occasion of
the CISG’s 25th Anniversary,”

y: Ferrari F. (ed.),

*Quo vadis CISG? - Celebrating the 25th Anniversary of the
United Nations Convention on Contracts for the International
Sale of Goods,*

Sellier ELP, Bruxelles 2005

DE LY, F. &

*Interest, Auxiliary and Alternative Remedies in International
Arbitration,*

LÉVY, L. (EDS.)

DOSSIERS, ICC Institute of World Business Law,

ICC Publication No. 684, Paris 2008

DERAINS Y. &

Evaluation of Damages in International Arbitration,

KREINDLER R. (EDS.)

Dossiers, ICC Publication No. 668,

Paris 2006

DICEY A.V. &

On the Conflicts of Laws, vol. 2,

MORRIS, J.H.C.

Sweet & Maxwell, London 1993

DIENER,

‘Recovering Attorneys’ Fees under CISG: An
Interpretation of Article 74,’

KEITH W.

Nordic Journal of Commercial Law, бр. 1/ 2008,

ДОСТУПНО НА:

<http://www.njcl.utu.fi/1_2008/article3.pdf>

DIMATTEO,

Enforcement of Penalty Clauses: A Civil-Common
Law Comparison,

LARRY

Internationales Handelsrecht бр. 5/2010

Law of International Contracting,

Kluwer Law International,

AH Alphen aan den Rijn 2009

Penalties as Rational Response to Bargaining
Irrationality,

Michigan State Law Review 2006

**DIMATTEO/DHOOGHE/
GREENE/
MAURER/PAGNATTARO** *International Sales Law – A Critical Analysis of CISG
Jurisprudence,*
Cambridge University Press, New York 2005

**DIMOLITSA,
ANTONIAS** Contractual remedies: *clauses pénales* and liquidated
damages clauses
y De Ly & Lévy (eds.),
*Interest, Auxiliary and Alternative Remedies in International
Arbitration,*
Dossiers, ICC Institute of World Business Law, ICC
Publication No. 684, Paris 2008

**DIPALMA,
MARYELLEN** *Nachfrist* under National Law, the CISG, and the
UNIDROIT and European Principles: A
Comparison,
International Contract Adviser (Kluwer), Vol. 5, No. 1
(Winter 1999)
ДОСТУПНО НА:
<www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/DiPalma.html>

**ĐORĐEVIĆ,
MILENA** *Article 4*
y: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.),
*UN Convention on Contracts for the International Sale of
Goods (CISG) – Commentary,*
C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich 2011

„Declaration of Price Reduction under the CISG:
Much Ado About Nothing?“
y Kröll/ Mistelis/ Perales Viscasillas/ Rogers (eds.),
*Liber Amicorum Eric Bergsten –
International Arbitration and International Commercial Law:
Synergy, Convergence and Evolution,*
Kluwer Law International,
AH Alphen aan den Rijn, 2011

**DOBBS,
DAN** *Law of Remedies: Damages – Equity – Restitution,*
West Publishing Co., St. Paul 1993

**DRAETTA,
UGO** Les clauses de Force Majeure et de hardship dans les
contrats internationaux,
Revue de droit Affaires Internationales бр. 3-4/2002

The notion of consequential damages in the international trade practice: a merger of common law and civil law concepts,

Revue de droit Affaires Internationales бр. 4/1991

**DRAETTA U. &
LAKE, R.**

Contrats Internationaux: pathologie et remèdes,
FEDUCI, Brylant, Bruxelles 1996

DRAETTA/LAKE/NANDA

Breach and Adaptation of International Contracts,
Butterworth Legal Publishers,
New Hampshire 1992

**EISELEN,
SIEGFRIED**

Anticipatory breach: Remarks on the Manner in Which the UNIDROIT Principles of International commercial Contracts May Be Used to interpret or supplement Articles 71 and 72 of the CISG

y J. Felemegas (ed.),

An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law,

Cambridge University Press, New York 2007

Measuring damages for breach of contract: Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 74 of the CISG

y J. Felemegas (ed.),

An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law,

Cambridge University Press, New York 2007

Proving the Quantum of Damages,

Journal of Law and Commerce бр. 25 (2005/2006)

Unresolved damages issues of the CISG: a comparative analysis,

Comparative and International Law Journal of Southern Africa бр. 38 (2005)

Remarks on the Manner in Which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May be Used to interpret or supplement Article 74 of the CISG, 2004,

ДОСТУПНО НА:
<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni74.html#editorial>>

Remarks on the Manner in Which the UNIDROIT Principles of International commercial Contracts May Be Used to interpret or supplement Articles 71 and 72 of the CISG (2002),

ДОСТУПНО НА:
<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni71,72.html#er>>

**EISENBERG,
MELVIN A.**

Probability and Chance in Contract Law,
UCLA Law review бр. 45 (1998)

**EL-SAGHIR,
HOSSAM A.**

Fundamental breach of contract: Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law May be used to interpret or supplement Article 25 of the CISG

y J. Felemegas (ed.),

An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law,

Cambridge University Press, New York 2007

Fundamental Breach: Remarks on the Manner in Which the Principles of European Contract Law May Be Used to Interpret or Supplement Article 25 CISG (2000),

ДОСТУПНО НА:
<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp25.html>>

**EMBERLAND,
MARIUS**

The Human Rights of Companies – Exploring the Structures of ECHR Protection,

Oxford University Press, Oxford 2008

**ENDERLEIN, F. &
MASKOW, D.**

International Sales Law, United Nations Convention on Contracts For The International Sale Of Goods: Convention on The Limitation Period in The International Sale of Goods: Commentary,

Oceana, New York 1992

**EÖRSI,
GYULA**

A propos the 1980 Vienna Convention on Contracts
for the International Sale of Goods,
American Journal of Comparative Law бр. 31 (1983)

General Provisions,

y: Galston N. & Smit H. (eds),

*International Sales: The United Nations Convention on
Contracts for the International Sale of Goods*, Mathew
Bender, New York 1984

**ERAUW J. &
FLECHTNER H.**

*Remedies Under the CISG and Limits to Their Uniform
Character*

y Šarčević P. & Volken, P. (eds.)

The International Sale of Goods Revisited,
Kluwer Law International, the Hague 2001

**EBERSTEIN &
BACHER**

Article 78

y P. Schlechtriem (ed.),

*Commentary on the UN Convention on the International Sale
of Goods (CISG)*,

Oxford University Press, New York 1998

**FARNSWORTH,
ALLAN**

Contracts, 4th edition,

Aspen Publishers, New York 2004

Farnsworth on Contracts, Vol. III,

Aspen Law & Business, New York 1998

Article 8

y Bianca C.M. & Bonell M.J. (eds.),

*Commentary on the International Sales Law - the 1980
Vienna Sales Convention*,

Giuffrè, Milan 1987

Rights and Obligations of the Seller

y: *Wiener Übereinkommen über den internationale
Warenkauf*,

Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung,
Lausanner Kolloquium, Schulthess,

Lausanne 1985

Problems of the Unification of Sales Law from the
Standpoint of the Common Law Countries

*y: Problems of Unification of International Sales, Working
Papers Submitted to the Colloquium of the International
Association of Legal Science, Potsdam, August 1979,*

Oceana Publications Inc, London 1980

Damages and Specific Relief

American Journal of Comparative Law 6p. 27 (1979)

**FAUVARQUE-COSSON B.
& MAZEAUD D. (EDS.)**

*European Contract Law, Materials for a Common Frame of
Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules,*

Sellier ELP, Munich 2008

FAWCETT/HARRIS/BRIDGE

International Sale of Goods in the Conflict of Laws,

Oxford University Press, New York 2005

**FELEMEGAS,
JOHN (ED.)**

*An International Approach to the Interpretation of the United
Nations Convention on Contracts for the International Sale of
Goods (1980) as Uniform Sales Law,*

Cambridge University Press, New York 2007

**FELEMEGAS,
JOHN**

The Right to Require Specific Performance (Arts. 28,
46 and 62) and Counterpart Provisions of the
UNIDROIT Principles (Arts. 7.2.1.-7.2.5.)

y J. Felemegas (ed.),

*An International Approach to the Interpretation of the United
Nations Convention on Contracts for the International Sale of
Goods (1980) as Uniform Sales Law,*

Cambridge University Press, New York 2007

‘An Interpretation of Article 74 CISG by the U.S.
Circuit Court of Appeals’,

Pace International Law Review 6p. 15 (2003)

The United Nations Convention on Contracts for the
International Sale of Goods: Article 7 and Uniform
Interpretation,

*Review of the Convention on Contracts for the International
Sale of Goods (CISG) 2000-2001, (2002)*

**FERRARI,
FRANCO (ED.)**

The CISG and its Impact on National Legal Systems,

Sellier ELP, Munich 2008

Quo vadis CISG? - Celebrating the 25th Anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,

Sellier ELP, Bruxelles 2005

The 1980 Uniform Sales Law – Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences, Verona Conference 2003

Sellier ELP: Munich 2003

FERRARI,

Homeward Trend: What, Why and Why Not

FRANCO

y Janssen, A. & Meyer O.(eds.),

CISG Methodology,

Sellier ELP, Munich 2009

The CISG and its Impact on National Legal Systems – General Report

y Franco Ferrari (ed.),

The CISG and its Impact on National Legal Systems,

Sellier ELP, Munich 2008

Have the Dragons of Uniform Sales Law Been Tamed? Ruminations on the CISG's Autonomous Interpretation by Courts,

y: Andersen, C.B. & Schroeter, U.G. (eds.),

Sharing International Commercial Law across National Boundaries, Festschrift for Albert H Kritzer on the Occasion of His Eightieth Birthday,

Wildy, Simmonds & Hill Publishing, London 2008

Hadley v. Baxendale v Foreseeability under Article 74 CISG,

y Saidov & Cunnington (eds.),

Contract Damages – domestic and international perspectives,

Hart Publishing, Oxford 2008

“Fundamental Breach of Contract Under the UN Sales Convention -- 25 Years of Article 25 CISG”,

Journal of Law and Commerce 6p. 25 (2006)

What Sources of Law for Contracts for the International Sale of Goods? Why One Has to Look Beyond the CISG,

International Review of Law and Economics 6p. 25 (2005)

The formal validity of contracts for the international sale of goods governed by the CISG – an overview of case law,

Revue de droit Affaires Internationales бр. 1/2004

International Sales Law and the Inevitability of Forum Shopping,

Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration бр. 8/2004

Scope of Application: Articles 4-5

y: Ferrari/Flechtner/Brand (eds.),

The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention,

Sellier ELP, Munich 2004

Interpretation of statements: Article 8

y: Ferrari/Flechtner/Brand (eds.),

The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention,

Sellier ELP, Munich 2004

CISG and Private International Law

y F. Ferrari (ed.),

The 1980 Uniform Sales Law– Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences, Verona Conference 2003,

Sellier ELP: Munich 2003

Relevant trade usage and practices under UN sales law,

The European Legal Forum бр. 5/2002

Burden of Proof under the CISG,

Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of goods (CISG),

Kluwer Law International (2000-2001)

ДОСТУПНО НА:

<www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ferrari5.html>

Uniform Application and Interest Rates Under the
1980 Vienna Sales Convention,

*Cornell Review of the Convention on Contracts for the
International Sale of Goods* (1995)

Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial
Application and Scholarly Writing,

Journal of Law & Commerce бр. 15 (1995)

“Comparative Renuminations on the Foreseeability of
Damages in Contract Law”,

Louisiana Law Review бр. 53 (1993)

**FERRARI, F.,
FLECHTNER, H. &
BRAND, R. (EDS).**

*The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis
and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention,*

Sellier ELP, Munich 2004

**FLAMBOURAS,
DIONYSIOS**

Exemption and hardship: Remarks on the manner in
which the Principles of European Contract Law
(Articles 6:111 and 8:108) may be used to interpret or
supplement CISG Article 79

y J. Felemegas (ed.),

*An International Approach to the Interpretation of the United
Nations Convention on Contracts for the International Sale of
Goods (1980) as Uniform Sales Law,*

Cambridge University Press, New York 2007

*Comparative Remarks on CISG Article 79 & PECL
Articles 6:111, 8:108,*

ДОСТУПНО НА:

<www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp79.html>

Case Law of Greek Courts for the Vienna Convention
(1980) for International Sale of Goods,

Nordic Journal of Commercial Law бр. 2 (2009)

The Doctrine of Impossibility of Performance and
Clausula rebus Sic Stantibus in the 1980 Convention
on Contracts for the International Sale of Goods and
the principles of European Contract Law – A
Comparative Analysis,

Pace International Law Review бр. 13 (2001)

**FLECHTNER,
HARRY**

“Changing the Opt-Out Tradition in the United States”

y Modern Law for Global Commerce, Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law held on the Occasion of the Fortieth Session of the Commission,

Vienna, 9-12 July 2007, UN, New York 2011

The Exemption Provisions of the Sales Convention, including comments on ‘Hardship’ Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court,

Annals FLB – Belgrade Law Review бр. 3 (2011)

Selected Issues Relating to the CISG's Scope of Application,

Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration бр. 13 (2009)

Buyers' Remedies in General and Buyers' Performance-Oriented Remedies,

Journal of Law and Commerce бр. 25 (2005-06)

Buyer's obligation to give notice of lack of conformity

y: Ferrari/Flechtner/Brand (eds.),

The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention,

Sellier ELP, Munich 2004

Recovering Attorney's Fees as damages under the UN Sales Convention: A Case Study on the New International Commercial practice and the Role of Case Law in CISG Jurisprudence, with Comments on Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co,

Northwestern Journal of International Law & Business бр. 22 (2002)

Transcript of a Workshop on the Sales Convention: Leading CISG Scholars Discuss Contract Formation, Validity, Excuse for Hardship, Avoidance, Nachfrist, Contract Interpretation, Parol Evidence, Analogical Application, and much more,

Journal of Law & Commerce бр. 18 (1999)

“The Several Texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and Other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1)”,

Journal of Law and Commerce бр. 17 (1998)

“More U.S. Decisions on the U.N. Sales Convention: Scope, Parol Evidence, “Validity” and Reduction of Price under Article 50”,

Journal of Law and Commerce бр. 14 (1995)

Remedies Under the New International Sales Convention: The Perspective from Article 2 of the U.C.C.,

Journal of Law and Commerce бр. 8 (1988)

**FLECHTNER, H. &
LOOKOFKY, J.**

‘Viva Zapata! American Procedure and CISG Substance in a U.S. Circuit Court of Appeal,’

Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration бр. 7 (2003)

**FLECHTNER/BRAND/
WALTER (EDS.)**

Drafting Contracts Under the CISG,

Oxford University Press, New York 2008

**FONTAINE M. &
DE LY, F.**

Droit des Contrats Internationaux: analyse et rédaction de clauses,

FEDUCI, Brylant, Bruxelles 2003

**FONTAINE,
MARCEL**

Les clauses exonératoires et les indemnités contractuelles dans les Principes d’UNIDROIT: Observations critiques,

Uniform Law Review бр. 2-3 (1998)

**FOUNTOULAKIS,
CHRISTIANA**

Article 26

y: I. Schwenzer (ed.),

Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG),

Oxford University Press, New York 2010

**FRISCH D. &
BHALLA, R.**

Global Business Law – Principles and Practice,

Carolina Academic Press, Durham 1999

-
- FULLER, L.L. & PERDUE, W.R.** The Reliance Interest in Contract Damages: 1, *Yale Law Journal* 6p. 46 (1936)
-
- FULLER, L.L. & PERDUE, W.R.** The Reliance Interest in Contract Damages: 2, *Yale Law Journal* 6p.46 (1936)
-
- GABEHART & BRINKLEY** *The Business Valuation Book*, AMACOM, New York 2002
-
- GABRIEL, HENRY** *Contracts for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, Oceana Publications, New York 2004
-
- GAILLARD, EMMANUEL** La Distinction des Principes Généraux du Droit et des Usages du Commerce International, y: *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Litec, Paris1991
-
- GAILLARD E. & SAVAGE J. (EDS)** *Fouchard, Gaillard & Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, The Hague 1999
-
- GAINES-ROSS, LESLIE** *Corporate Reputation - 12 Steps To Safeguarding And Recovering Reputation*, John Wiley & Sons Inc., Hoboken 2008
-
- GALSTON N. & SMIT H. (EDS)** *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Mathew Bender, New York 1984
-
- GARRO, ALEJANDRO M.** The Buyer's „Safety Valve“ under Article 40: What is the Seller Supposed to Know and When?, *Journal of Law and Commerce* 6p. 25 (2005/2006)
-
- Cases, analyses and unresolved issues in Articles 25-34, 45-52*
y: Ferrari/Flechtner/Brand (eds.), *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, Sellier ELP, Munich 2004

The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in the International Sales Law: Some Comments on the Interplay between the Principles and the CISG,
Tulane Law Review бр. 69 (1995)

**GÄRTNER,
ANETTE** “Britain and the CISG: The Case for Ratification – A Comparative Analysis with Special Reference to German Law”,
Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG),
Kluwer Law International, The Hague (2000-2001)

**GAUGHAN,
PATRICK** *Measuring Business Interruption Losses and Other Commercial Damages*,
John Wiley & Sons, Inc., Hoboken 2004

**GHESTIN,
JACQUES** *Les Clauses Limitatives ou Exonératoires de Responsabilité en Europe, Actes du Colloque des 13 et 14 décembre 1990*,
LGDJ, Paris 1990

**GILLETE C. &
WALT, S.** *Sales Law – Domestic and International*
Foundation Press, New York 2002

**GIVORD,
FRANCOIS** *La réparation du préjudice moral, thèse*,
Grenoble 1938,
наведено према
О. Станковић, *Накнада штете*,
Номос, Београд 1998

**GOLDŠTAJN,
ALEKSANDAR** Usages of Trade and Other Autonomous Rules of International Trade According to the UN Sales Convention,
y Volken P. & Sarcevic P. (eds.),
International Sale of Goods, Dubrovnik Lectures, Oceana Publications Inc.: New York 1986

The New Law Merchant,
y: C. M. Schmitthoff (ed.), *The Journal of Business Law*,
Steven & Sons Limited, London 1961

**GOODE,
ROY** *Commercial Law*,
Penguin Books, London 2004

**GOODE/KRONKE/
MCKENDRICK**

Transnational Commercial Law - Text, Cases, and Materials,
Oxford University Press, New York 2007

**GOTANDA,
JOHN Y.**

Article 74

y: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *UN
Convention on Contracts for the International Sale of Goods
(CISG) – Commentary,*

C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich 2011

Article 75

y: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *UN
Convention on Contracts for the International Sale of Goods
(CISG) – Commentary,*

C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich 2011

Article 76

y: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *UN
Convention on Contracts for the International Sale of Goods
(CISG) – Commentary,*

C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich 2011

Article 77

y: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *UN
Convention on Contracts for the International Sale of Goods
(CISG) – Commentary,*

C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich 2011

Article 78

y: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *UN
Convention on Contracts for the International Sale of Goods
(CISG) – Commentary,*

C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich 2011

When Recessions Create Windfalls: The Problems of
Using Domestic Law to Fix Interest Rates under
Article 78 CISG,

*Vindobona Journal of International Commercial Law &
Arbitration* 6p. 13 (2009)

A Study of Interest

y: De Ly, Phillip & Lévy, Laurent (eds.),
*Interest, Auxiliary and Alternative Remedies in International
Arbitration,*

DOSSIERS, ICC Institute of World Business Law,
ICC Publication No. 684, Paris 2008

Using the Unidroit Principles to Fill Gaps in the
CISG,

y: Saidov & Cunnington (eds.),

Contract Damages – domestic and international perspectives,

Hart Publishing, Oxford 2008

Damages in Private International Law,

Recueil Des Cours 326 (2007),

Hague Academy of International Law, Martinus
Nijhoff Publishers, Leiden/Boston 2007

‘Awarding Damages under the United Nations
Convention on the International Sale of Goods: A
Matter of Interpretation,’

Georgetown Journal of International Law бр. 37 (2005)

Punitive Damages: A Comparative Analysis,

Columbia Journal of Transnational Law бр. 42 (2004)

„Recovering Lost Profits in International Dispute“,

Georgetown Journal of International Law бр. 36 (2004)

‘Awarding Costs and Attorneys’ Fees in International
Commercial Arbitrations,’

Michigan Journal of International Law бр. 21 (1999)

Supplemental Damages in Private International Law,

Kluwer Law International,

The Hague, London, Boston 1998

Awarding Punitive Damages in International
Commercial Arbitration in the wake of *Masrobuono*
v. Shearson Lehman Hutton, Inc,

Harvard International Law Journal бр. 38 (1997)

Awarding Interest in International Arbitration,

American Journal of International Law бр. 90 (1996)

GRAFFI,
LEONARDO

Remarks on Trade Usages and Business Practices in
International Sales Law,

Annals FLB – Belgrade Law Review бр. 3 (2011)

Case Law on the Concept of "Fundamental Breach"
in the Vienna Sales Convention,

*Revue de Droit des Affaires Internationales / International
Business Law Journal* 2003

*Divergences in the interpretation of the CISG: The concept of
"fundamental breach",*

y: Ferrari F. (ed.),

*The 1980 Uniform Sales Law – Old Issues Revisited in the
Light of Recent Experiences, Verona Conference 2003*

Sellier ELP: Munich 2003

Overview of Recent Italian Court Decisions on the
CISG,

European Legal Forum 2000/2001

**GRUNSKY,
WOLFGANG**

Anwendbares Recht und gesetzlicher Zinssatz,

y Merz/Gerhardt *et al* (eds.),

*Festschrift für Franz Merz zum 65. Geburtstag am 3. Februar
1992,*

Verlag Kommunikationsforum Recht, Wirtschaft,
Steuern, Köln 1992

**GUEST/REYNOLDS/
HARRIS**

Chapter 43: Sale of Goods y

Beale, H. G. (ed.), *Chitty on Contracts*, vol. II,

Sweet & Maxwell, London 2004

**GULLIFER,
LOUISE**

Agreed Remedies

y: Burrows & Peel (eds.),

Commercial Remedies Current Issues and Problems,

Oxford University Press, Oxford 2003

**HACHEM,
PASCAL**

Agreed Sums in CISG Contracts,

Annals FLB – Belgrade Law Review бр. 3 (2011)

*Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation –
Rethinking Penalty and Liquidated Damages Clauses,*

Dissertation, University of Basel, Basel 2009

Fixed Sums in CISG Contracts,
*Vindobona Journal of International Commercial Law &
Arbitration* бр. 13 (2009)

HAGER, *Article 61*
GÜNTER y: Schlechtriem, P. & Schwenger I. (eds.),
*Commentary on the UN Convention on the International Sale
of Goods (CISG),*
Oxford University Press, New York 2005

Article 63
P. Schlechtriem (ed.),
*Commentary on the UN Convention on the International Sale
of Goods (CISG),*
Oxford University Press, New York 1998

HAN, “China”
SHIYUAN y: Ferrati, F. (ed.),
The CISG and its Impact on National Legal Systems,
Sellier ELP, Munich 2008

HARRIS, D. R. Chapter 26: Damages
y: Beale H. G. (ed.),
Chitty on Contracts, vol. I,
Sweet & Maxwell, London 2004

HART H.L.A. & *Causation in the Law,*
HONORÉ, T. Clarendon Press, Oxford 1985

HARTKAMP ET AL. (EDS.), *Towards a European Civil Code,*
Kluwer Law International, The Hague 2004

HATZIS, Having the Cake and Eating It Too: Efficient Penalty
ARISTIDES Clauses in Common and Civil Contract Law,
International Review of Law and Economics бр. 22 (2002)

HAYAKAWA, “Japan”
SHINICHIRO y: Ferrati, F. (ed.),
The CISG and its Impact on National Legal Systems,
Sellier ELP, Munich 2008

**HELLNER,
JAN** The UN Convention on International Sales of Goods
– an Outsider’s View,
y: Jayme (ed),
Ius intern nationes, Festschrift für Stefan Riesenfeld,
C.F. Müller, Heidelberg 1983

**HELPER,
RALPH E.** Measure of Damages for Anticipatory Breach of
Contract for Future Delivery of Goods Having a
Futures Market,
Michigan Law Review бр. 38 (1939)

**HENSCHEL,
RENÉ FRANZ** *The Conformity of Goods in International Sales, An analysis
of Article 35 in the United Nations Convention on Contracts
for the International Sale of Goods (CISG)*
Forlaget Thomson, Kobenhavn 2005

**HERBER,
ROLF** *Article 4*
y: Schlechtriem P. (ed.),
*Commentary on the UN Convention on the International Sale
of Goods (CISG),*
Oxford University Press, New York 1998

Article 5
y: Schlechtriem P. (ed.),
*Commentary on the UN Convention on the International Sale
of Goods (CISG),*
Oxford University Press, New York 1998

**HEUTGER V. &
JELOSCHKE C.** Towards Principles of European Sales Law
y: Hartkamp et al. (eds.),
Towards a European Civil Code,
Kluwer Law International, The Hague 2004

**HEUZÉ,
VINCENT** *La vente internationale de marchandises, droit uniforme,*
LGDJ, Paris 2000

**HILLMAN,
ROBERT** Applying the United Nations Convention on
Contracts for the International Sale of Goods: The
Elusive Goal of Uniformity,
*Cornell Review of the Convention on Contracts for the
International Sale of Goods (CISG)* 1995

- HOLMES,** *The Common Law*, 1881
OLIVER WENDELL
-
- HONDIUS E. ET AL.** *Principles of European Law: Sales*,
Sellier, Munich 2008
-
- HONNOLD, J. &
FLECHTNER, H.** *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*,
Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2009
-
- HONNOLD,
JOHN O.** *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*,
Kluwer Law International, The Hague 1999
-
- Documentary History of the Uniform Law for International Sales – the studies, deliberation and decisions that led to the 1980 United Nations Convention with introductions and explanations*,
Kluwer Law and Taxation Publishers,
Deventer 1989
-
- „The Sales Convention in Action – Uniform International Words: Uniform Applications?“,
Journal of Law and Commerce бр. 8. (1988)
-
- Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*,
Deventer /Netherlands, Antwerp, Boston, London,
Frankfurt 1982
-
- Unification of the Law Governing International Sales of Goods, The Comparison and Possible Harmonization of National and Regional Unifications*,
Librairie Dalloz, Paris 1966
-
- HONORÉ A.M.** *Causation and Remoteness of Damage*,
y K. Zweigert & K. Drobnig (eds.),
International Encyclopedia of Comparative Law,
vol. 11, ch 7, Martinus Nijhoff Publishers 1971
-
- HONSELL,
HEINRICH,** Die Vertragsverletzung des Verkäufers nach dem
Wiener Kaufrecht,
Schweizerische Juristen-Zeitung 1992

**HORNUNG,
RAINER**

Article 26,
y: Schlechtriem, P. & Schwenger I. (eds.),
*Commentary on the UN Convention on the International Sale
of Goods (CISG),*
Oxford University Press, New York 2005

Article 72,
y: Schlechtriem, P. & Schwenger I. (eds.),
*Commentary on the UN Convention on the International Sale
of Goods (CISG),*
Oxford University Press, New York 2005

**HOWARD,
JENKINS, S.**

Exemption for Nonperformance: UCC, CISG,
UNIDROIT Principles – A Comparative Assessment,
Tulane Law Review бр. 72 (1998)

**HUBER,
PETER**

Typically German? – Two Contentious German
Contributions to the CISG,
Annals FLB – Belgrade Law Review, бр. 3 (2011)

Article 45
y: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.),
*UN Convention on Contracts for the International Sale of
Goods (CISG) – Commentary,*
C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich 2011

Article 46
y: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.),
*UN Convention on Contracts for the International Sale of
Goods (CISG) – Commentary,*
C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich 2011

Article 48
y: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.),
*UN Convention on Contracts for the International Sale of
Goods (CISG) – Commentary,*
C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich 2011

Article 7.3.1.
y: Vogenauer S. & Kleinheisterkamp J. (eds.),
Commentary on the UNIDROIT Principles of International

Commercial Contracts (PICC),
Oxford University Press, Oxford 2009

Article 7.3.2.

y:Vogenauer S. & Kleinheisterkamp J. (eds.),
*Commentary on the UNIDROIT Principles of International
Commercial Contracts (PICC)*,
Oxford University Press, Oxford 2009

Article 7.3.3 - Article 7.3.4.

y:Vogenauer S. & Kleinheisterkamp J. (eds.),
*Commentary on the UNIDROIT Principles of International
Commercial Contracts (PICC)*,
Oxford University Press, Oxford 2009

“CISG -The Structure of Remedies”,
*Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales
Privatrecht* 6p. 71 (2007)

Comparative Sales Law

y: M. Reinman & R. Zimmermann (eds.),
The Oxford Handbook of Comparative Law,
Oxford University Press, New York 2006

Some introductory remarks on the CISG,
Internationales Handelsrecht 6p. 6 (2006)

**HUBER P. &
BACH I.**

*Cover Purchase Without Avoidance: Welcome When
Worthwhile*,
y Kröll/ Mistelis/ Perales Viscasillas/ Rogers (eds.),
*Liber Amicorum Eric Bergsten -International Arbitration and
International Commercial Law: Synergy, Convergence and
Evolution*,
Kluwer Law International, AH Alphen aan den Rijn
2011

**HUBER, P. &
MULLIS, A.**

The CISG – A new textbook for students and practitioners,
Sellier ELP, Munich 2007

**HUBER,
ULRICH**

Article 50
y: Schlechtriem P. (ed.),
Commentary on the UN Convention on the International Sale

of Goods (CISG),

Oxford University Press, New York 1998

Article 47

y: Schlechtriem P. (ed.),

*Commentary on the UN Convention on the International Sale
of Goods (CISG),*

Oxford University Press, New York 1998

**HYLAND,
RICHARD**

Commentary on ICC Arbitration Case No. 5713 OF 1989,
February 1994,

ДОСТУПНО НА:

<www.cisg.law.pace.edu/cases/895713i1.html>

**JACKSON,
RUPERT**

Review of Civil Litigation Costs: Preliminary Report, Vol. 1
and Vol. 2, May 2009,

ДОСТУПНО НА:

<http://www.judiciary.gov.uk/about_judiciary/cost-review/jan2010/vol1-low.pdf>

**JACKSON,
THOMAS**

Anticipatory Repudiation and Temporal Element of
Contract Law: An Economic Inquiry into Contract
Damages in Cases of Prospective Nonperformance,
Stanford Law Review бр. 31 (1978)

**JACOBS,
CHRISTOPHER**

Notice of Avoidance Under the CISG: A Practical
Examination of Substance and Form Considerations,
the Validity of Implicit Notice and the Question of
Revocability,

University of Pittsburgh Law Review бр. 64 (2003)

**JACOBS,
SYDNEY**

Damages in a Commercial Context,

LBC Information Services, Pymont 2000

**JAFARZADEH,
MIRGHASEM**

Buyer's Right to Withhold Performance and
Termination of Contract: A Comparative Study Under
English law, Vienna Convention on Contracts for the
International Sale of Goods 1980, Iranian and Shi'ah
Law (2001),

ДОСТУПНО НА:

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/jafarzadeh1.html>>

- JANSSEN, A. &
MEYER O.(EDS.)** *CISG Methodology*,
Sellier ELP, Munich 2009
-
- JANSSEN &
KIENE** The CISG and Its General Principles,
y: Janssen & Meyer (eds.),
CISG Methodology,
Sellier ELP, Munich 2009
-
- JOLIVET,
EMMANUEL** L'harmonisation du droit OHADA des contrats:
l'influence des Principes d'UNIDROIT en matière de
pratique contractuelle et d'arbitrage,
Uniform Law Review 2008-1/2
-
- JONES G. &
SCHLECHTRIEM, P.** Breach of Contract (Deficiencies in a Party's
Performance)
y A. Von Mehren (ed.),
International Encyclopedia of Comparative Law, Volume
VII, Contracts in General, Chapter 15
J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1999
-
- KANTOR,
MARK** *Valuation for Arbitration – Compensation Standards
Valuation Methods and Expert Evidence*,
Kluwer Law International, AH Alphen aan den Rijn
2008
-
- KAROLLUS,
MARTIN** *UN- Kaufrecht*,
Wien, Springer, New York 1991
-
- KASTELY,
AMY** „The Right to Require Performance in International
Sales: Towards and International interpretation of the
Vienna Convention”,
Washington Law Review бр. 63 (1988)
-
- KATZ,
AVERY** Remedies for Breach of Contract Under the CISG,
International Review of Law and Economics бр. 25 (2005)
-
- KEE,
CHRISTOPHER** *Remarks on the Manner in Which the UNIDROIT
Principles May be Used to Interpret or Supplement Article 48
of the CISG* (2004),
ДОСТУПНО НА:
<www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni48.html>

Cure after date for delivery: Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles may be used to interpret or supplement Article 48 CISG

y J. Felemegas (ed.),

An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law,

Cambridge University Press, New York 2007

**KEILY,
TROY**

How Does the Cookie Crumble? Legal Costs Under a Uniform Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,

Nordic Journal of Commercial law бр. 1, 2003,

ДОСТУПАН НА:

<http://www.njcl.fi/1_2003/commentary2.pdf>

Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG),

Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration бр. 3 (1999)

**KELLER,
BERTRAM**

“Favor Contractus – Reading the CISG in Favor of the Contract”,

y Andersen, C.B. & Schroeter, U.G. (eds.),

Sharing International Commercial Law across National Boundaries, Festschrift for Albert H Kritzer on the Occasion of His Eightieth Birthday,

Wildy, Simmonds & Hill Publishing, London 2008

**KESSEDJIAN,
CATHERINE**

Competing Approaches to Force Majeure and Hardship,
International Review of Law and Economics бр. 25 (2005)

**KHOO,
WARREN**

Article 2

y Bianca C.M.& Bonell M.J. (eds.),

Commentary on the International Sales Law - the 1980 Vienna Sales Convention,

Giuffrè, Milan 1987

Article 4

y Bianca C.M.& Bonell M.J. (eds.),

Commentary on the International Sales Law - the 1980

Vienna Sales Convention,

Giuffrè, Milan 1987

Article 5

y Bianca C.M.& Bonell M.J. (eds.),

Commentary on the International Sales Law - the 1980

Vienna Sales Convention,

Giuffrè, Milan 1987

KIRBY,

AMY

Punitive Damages in Contract Actions: the Tension
Between the United Nations Convention on
Contracts for the International Sale of Goods and U.S.
Law,

Journal of Law and Commerce бр. 16 (1997)

KIZER,

KARIN

Minding the Gap: Determining Interest Rates Under
the UN Convention for the International Sale of
Goods,

University of Chicago Law Review бр. 65 (1998)

KLEIN,

DANIEL

‘The Islamic and Jewish Laws of Usury: A Bridge to
Commercial Growth and Peace in the Middle East,’

Denver Journal of International Law & Policy бр. 23 (1995)

KLOTZ J. &

BARRETT, J.

*International Sale Agreements – An Annotated Drafting and
Negotiating Guide,*

Kluwer Law International, The Hague 1998

KNAPP,

VICTOR

Article 62

y Bianca C.M.& Bonell M.J. (eds.),

Commentary on the International Sales Law - the 1980

Vienna Sales Convention,

Giuffrè, Milan 1987

Article 63

y Bianca C.M.& Bonell M.J. (eds.),

Commentary on the International Sales Law - the 1980

Vienna Sales Convention,

Giuffrè, Milan 1987

Article 74

y Bianca C.M.& Bonell M.J. (eds.),

Commentary on the International Sales Law - the 1980

Vienna Sales Convention,

Giuffrè, Milan 1987

**KOCH,
ROBERT**

Buyer's right to declare avoidance based on non-compliance with a Nachfrist: Commentary on whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Articles 47 and 49(1)(b) CISG

y J. Felemegas (ed.),

An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law,

Cambridge University Press, New York 2007

Seller's right to declare avoidance based on non-compliance with Nachfrist: Commentary on whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Articles 63 and 64 CISG

y J. Felemegas (ed.),

An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law,

Cambridge University Press, New York 2007

“Fundamental breach”: Commentary on whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 25 CISG

y J. Felemegas (ed.),

An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law,

Cambridge University Press, New York 2007

Commentary on Whether the UNIDROIT principles of International commercial Contracts May Be Used to Interpret or Supplement Articles 47 and 49 of the CISG, 2004,

ДОСТУПНО НА:

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni47,49.html#ed>>

“The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts

for the International Sale of Goods (CISG)”,
*Review of the Convention on Contracts for the International
Sale of Goods (CISG) 1998,*

Kluwer Law International, New York 1999

ДОСТУПНО НА:

<[//www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koch.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koch.html)>

**KOLASKI K. &
KUGA M.**

Measuring Commercial Damages via Lost Profits or
Loss of Business Value: Are These Measures
Redundant or Distinguishable?

Journal of Law & Commerce бр. 18 (1998)

**KOMAROV,
ALEXANDER**

The Limitation of Contract Damages in Domestic
Legal Systems and International Instruments,

y Saidov & Cunnington (eds.),

Contract Damages – domestic and international perspectives,

Hart Publishing, Oxford 2008

Mitigation of Damages

y: Derains Y. & Kreindler R. (eds.),

Evaluation of Damages in International Arbitration,

Dossiers, ICC Publication No. 668, Paris 2006

**KONERU,
PHANESH**

The International Interpretation of the UN
Convention on Contracts for the International Sale of
Goods: An Approach Based on General Principles,

Minnesota Journal of Global Trade бр. 6 (1997)

**KORPELA,
RIKU**

Article 74 of the United Nations Convention
on Contracts for the International Sale of Goods,

Pace International Law Review (ed.),

*Review of the Convention on Contracts for the International
Sale of Goods (CISG) 2004-2005,*

Sellier Etp 2006

**KORPINEN,
ARI**

On Legal Uncertainty Regarding Timely Notification
of Avoidance of the Sales Contract (2004),

ДОСТУПНО НА:

<www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/korpinen.html>

**KOSKINEN,
JUSSI**

CISG, Specific Performance and Finnish Law, Publication
of the Faculty of Law of the University of Turku

(1999), Private Law Publication Series B: 47,

ДОСТУПНО НА:

<www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koskinen1.html>

**KOZIOL,
HELMUT**

Reduction in damages According to Article 77 CISG,
Journal of Law and Commerce бр. 25 (2005/2006)

**KRITZER,
ALBERT H.**

*Guide to Practical Applications of the United Nations
Convention on Contracts for the International Sale of Goods,*
Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer 1989

Overview Comments on Reasonableness,

ДОСТУПНО НА:

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/reason.html>>

**KRITZER/VANTO/VANTO/
EISELEN**

International Contract Manual, Vol. 4,
Thomson West, St. Paul 2008

**KRÖLL/MISTELIS/
PERALES VISCASILLAS (EDS.)**

*UN Convention on Contracts for the International Sale of
Goods (CISG) – Commentary,*
C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich 2011

**KRÖLL/ MISTELIS/
PERALES VISCASILLAS/
ROGERS (EDS.)**

*Liber Amicorum Eric Bergsten -International Arbitration and
International Commercial Law: Synergy, Convergence and
Evolution,*

Kluwer Law International,
AH Alphen aan den Rijn 2011

KRÖLL, STEFAN

Article 39

y: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *UN
Convention on Contracts for the International Sale of Goods
(CISG) – Commentary,*

C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich 2011

Article 37

y: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *UN
Convention on Contracts for the International Sale of Goods
(CISG) – Commentary,*

C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich 2011

Article 35

y: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.), *UN
Convention on Contracts for the International Sale of Goods*

- (CISG) – Commentary,
C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich 2011
-
- Selected problems Concerning the CISG’s scope of
Application,
Journal of Law and Commerce бр. 25 (2005-06)
-
- KRUISINGA,
SONJA** *(Non)Conformity in the 1980 UN Convention on Contracts
for the International Sale of Goods: A Uniform Concept?*,
Intersentia, Antwerp 2004
-
- LANDO,
OLE** CISG and Its Followers: A Proposal to Adopt Some
International Principles of Contract Law,
American Journal of Comparative Law бр. 53 (2005)
-
- Non-Performance (Breach) of Contracts
by Hartkamp et al. (ed.)
Towards a European Civil Code,
Kluwer Law International,
The Hague 2004
-
- Optional or Mandatory Europeanisation of Contract
Law,
European Review of Private Law бр. 8 (2000)
-
- Principles of European Contract Law: An alternative
to or a Precursor of European Legislation?
American Journal of Comparative Law бр. 40 (1992)
-
- Article 28*
by Bianca C.M.& Bonell M.J. (eds.),
*Commentary on the International Sales Law - the 1980
Vienna Sales Convention*,
Giuffrè, Milan 1987
-
- LANDO, H. &
ROSE, C.** On the Enforcement of Specific Performance in Civil
Law Countries,
International Review of Law and Economics бр. 24 (2004)
-
- LANDO/CLIVE/PRÜM/
ZIMMERMANN (EDS.)** *Principles of European Contract Law, part III*,
Kluwer Law International, The Hague 2003

- LAVERS,
RICHARD M.** CISG: To use or not to use?,
International Quarterly бр. 4 (1992)
-
- LE TOURNEAU, PH.&
CADIET, L.** *Droit de la responsabilité et des contrats,*
Daloz Action, Paris 2000
-
- LESER,
HANS** *Article 26*
y: Schlechtriem P. (ed.),
*Commentary on the UN Convention on the International Sale
of Goods (CISG),*
Oxford University Press, New York 1998
-
- Article 72*
y: Schlechtriem P. (ed.),
*Commentary on the UN Convention on the International Sale
of Goods (CISG),*
Oxford University Press, New York 1998
-
- LEW,
JULIAN** Interest on Money Awards in International
Arbitration
y: Cranston, Ross (ed.),
Making Commercial Law – Essays in Honour of Roy Goode,
Clarendin Press Oxford, New York 1997
-
- Applicable Law in International Commercial Arbitration,*
Oceana, New York 1978
-
- LINDSTRÖM,
NIKLAS** Changed Circumstances and Hardship in International
Sale of Goods,
Nordic Journal of Commercial Law бр. 1 (2006)
-
- LIU,
CHENGWEI** *Remedies in International Sales Perspectives from CISG,
UNIDROIT Principles and PECL,*
Juris Net LLC, New York 2007
-
- Price Reduction for Non-Conformity: Perspectives from the
CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law,*
[2nd edition: Case annotated update (March 2005)]
ДОСТУПНО НА:
<www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei2.html>
-

Recovery of Interest,
*Nordic Journal of Commercial Law of the University of
Turku*, Finland, Issue 2003 # 1,
ДОСТУПНО НА: <www.njcl.utu.fi>

*Remedies for Non-performance: Perspectives from CISG,
UNIDROIT Principles & PECL*, 2003,
ДОСТУПНО НА:
<www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei-79.html>

**LOOKOFSKY,
JOSEPH**

Not Running Wild with the CISG,
Journal of Law and Commerce бр. 39 (2011)

“Denmark”
y Ferrari F.(ed.),
The CISG and its Impact on National Legal Systems,
Sellier ELP, Munich, 2008

*The 1980 United Nations Convention on Contracts for the
International Sale of Goods*,
y J. Herbots (ed.)
International Encyclopedia of Laws – Contracts,
Supplement 49,
Kluwer Law International, The Hague 2007

‘Walking the Article 7(2) Tightrope Between CISG
and Domestic Law,’
Journal of Law and Commerce бр. 25 (2005-2006)

Impediments and Hardship in International Sales: A
Commentary on Catherine Kessedjian's "Competing
Approaches to Force Majeure and Hardship,
International Review of Law and Economics бр. 25 (2005)

‘Case Note: Zapata Hermanos v. Hearthside Baking,’
*Vindobona Journal of International Commercial Law and
Arbitration* бр. 6 (2002)

*Understanding the CISG in the USA – A Compact Guide to
the 1980 United Nations Convention on Contracts for the
International Sale of Goods*,
Kluwer Law International, Boston 1995

Consequential Damages in the Comparative Context: From Breach of Promise to Monetary Remedy in the American, Scandinavian and International Law of Contracts and Sales

Jurist – og Økonomforbundets Forlag 1989

Fault and No-Fault in Danish, American and International Sales Law: The Reception of the United Nations Sales Convention,

Scandinavian Studies in Law бр. 27 (1983)

**LOOKOFSKY, J. &
FLECHTNER, H.**

‘Zapata Retold: Attorneys’ Fees Are (Still) Not Governed by the CISG,’

Journal of Law and Commerce бр. 26 (2006-2007)

**LÓPEZ-RODRÍGUEZ,
ANA M.**

The Effects of Avoidance on Obligations: The Modes of Restitution under the 1980 U.N. Convention on the International Sale of Goods,

Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration бр. 9 (2005)

**LORENZ,
ALEXANDER**

[Fundamental] Breach Under the CISG (1998),

ДОСТУПНО НА:

<www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lorenz.html>

**LUBBE,
GERHARD**

Fundamental breach under the CISG: A source of fundamentally divergent results,

Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht бр. 68 (2004)

**MAGNUS,
ULRICH**

“Germany”

y Ferrari, F, (ed.),

The CISG and its Impact on National Legal Systems, Sellier ELP, Munich 2008

“The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG -- General Remarks and Special Cases”,

Journal of Law and Commerce бр. 25 (2005-06)

Beyond the Digest: Part III (Articles 25-34, 45-52)

y: Ferrari/Flechtner/Brand (eds.),

The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention,

Sellier ELP, Munich 2004

Draft Digest, Articles 45-52

y: Ferrari/Flechtner/Brand (eds.),

*The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis
and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention,*

Sellier ELP, Munich 2004

Force Majeure and the CISG,

y: Šarčević P. & Volken, P. (eds.)

The International Sale of Goods Revisited,

Kluwer Law International, the Hague 2001

Article 74

y: Staudinger (ed.),

*Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit
Einführungsgesetz und Nebengesetzen -- Wiener UN-
Kaufrecht (CISG),*

Sellier, Munich 1999

Article 76

y: Staudinger (ed.),

*Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit
Einführungsgesetz und Nebengesetzen -- Wiener UN-
Kaufrecht (CISG),*

Sellier, Munich 1999

General Principles of UN-Sales law,

International Trade & Business Law Annual бр. 3 (1997)

Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht,

*Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales
Privatrecht* бр. 59 (1995)

ТЕКСТ НА ЕНГЛЕСКОМ ЈЕЗИКУ ДОСТУПАН НА:

<www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/magnus.html>

Währungsfragen im Einheitlichen Kaufrecht Zugleich
ein Beitrag zu Seiner Lückenfüllung und Auslegung,

*Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales
Privatrecht*, бр. 53 (1989)

MAK,
VANESSA

*Performance – Oriented Remedies in European Sale of Goods
Law,*

	Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2009
MANN, F.A.	<i>The Legal Aspect of Money</i> , Oxford University Press, Oxford 1982
MARD/HITCHNER/HYDEN	<i>Valuation for Financial Reporting – Fair Value Measurements and Reporting, Intangible Assets, Goodwill, and Impairment</i> , John Wiley & Sons Inc, Hoboken 2007
MARD/HITCHNER/ HYDEN/ZYLA	<i>Valuation for Financial Reporting – Intangible Assets, Goodwill, and Impairment Analysis, SFAS 141 and 142</i> , John Wiley & Sons Inc, New York 2002
MARSH, P. D. V.	<i>Comparative Contract Law: England, France, Germany</i> , Gower, Hampshire 1994
MASKOW, DIETRICH	Hardship and Force Majeure, <i>American Journal of Comparative Law</i> бр. 40 (1992)
MATTEI, UGO	The Comparative Law and Economics of Penalty Clauses in Contracts, <i>American Journal of Comparative Law</i> бр. 43 (1995)
MAYER, PIERRE	<i>The role of the UNIDROIT Principles in ICC Arbitration Practice</i> , y: ICC/UNIDROIT (eds.), <i>UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Reflections on their use in international arbitration</i> , Special supplement – ICC International Court of Arbitration Bulletin, Paris: 2002
MAZZACANO, PETER	Canadian Jurisprudence and the Uniform Application of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, <i>Pace Review of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods</i> , 2005-2006
MAZZOTA, FRANCESCO	CISG Article 78: Endless disagreement among commentators, much less among the courts, <i>Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods 2003-2004</i> , 2005,

ДОСТУПНО НА:
<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mazzotta78.html>>

**MCEVOY,
JOHN P.**

“Canada”
y Ferrari F. (ed.),
The CISG and its Impact on National Legal Systems,
Sellier ELP, Munich 2008

**MCGREGOR,
HARVEY**

McGregor On Damages,
Sweet & Maxwell, London 2003

McGregor On Damages,
Sweet & Maxwell, London 1980

**MCKENDRICK,
EWAN**

*Harmonisation of European Contract Law: The State We
Are In*

y Vogenauer S., Weatherill S. (eds.),
*The Harmonization of European Contract Law, Implications
for European Private Laws, Business and Legal Practice*,
Studies of the Oxford Institute of European and
Comparative Law,
Oxford and Portland, Oregon 2006

Article 6.2.2.-6.2.3.

y:Vogenauer S. & Kleinheisterkamp J.,
*Commentary on the UNIDROIT Principles of International
Commercial Contracts (PICC)*,
Oxford University Press, Oxford 2009

Article 7.4.1

y:Vogenauer S. & Kleinheisterkamp J.,
*Commentary on the UNIDROIT Principles of International
Commercial Contracts (PICC)*,
Oxford University Press, Oxford 2009

Article 7.4.3

y:Vogenauer S. & Kleinheisterkamp J.,
*Commentary on the UNIDROIT Principles of International
Commercial Contracts (PICC)*,
Oxford University Press, Oxford 2009

Article 7.4.5.

y:Vogenauer S. & Kleinheisterkamp J.,
*Commentary on the UNIDROIT Principles of International
Commercial Contracts (PICC)*,
Oxford University Press, Oxford 2009

Article 7.4.6.

y:Vogenauer S. & Kleinheisterkamp J.,
*Commentary on the UNIDROIT Principles of International
Commercial Contracts (PICC)*,
Oxford University Press, Oxford 2009

Article 7.4.8.

y:Vogenauer S. & Kleinheisterkamp J.,
*Commentary on the UNIDROIT Principles of International
Commercial Contracts (PICC)*,
Oxford University Press, Oxford 2009

**MCKENDRICK E. &
WORTHINGTON, K.**

Damages of Non-Pecuniary Loss
y Cohen N. & McKendrick E. (eds.),
Comparative Remedies for Breach of Contract,
Hart Publishing, Oxford 2005

**MCMAHON,
JOHN P.**

Is Post-Breach Decline in the Value of Currency an
Article 74 CISG 'Loss'?, y
Andersen, C.B. & Schroeter, U.G. (eds.),
*Sharing International Commercial Law across National
Boundaries, Festschrift for Albert H Kritzer on the Occasion of
His Eightieth Birthday*,
Wildy, Simmonds & Hill Publishing, London 2008

*Drafting CISG Contracts and Documents and Compliance
Tips for Traders, Guide for Managers and Counsel*, 2004,

ДОСТУПНО НА:
<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/contracts.html>>

**MCNAMARA,
TOM**

“UN Sale of Goods Convention: Finally Coming of
Age?”,
Colorado Lawyer 32-Feb (2003)

MILLER, Penalty Clauses in England and France: A
LUCINDA Comparative Study,
International & Comparative Law Quarterly бр. 53 (2004)

MOHS, *Article 61*
FLORIAN y: I. Schwenzer (ed.),
*Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN
Convention on the International Sale of Goods (CISG),*
Oxford University Press, New York 2010

MÜLLER-CHEN, *Article 28*
MARKUS y: I. Schwenzer (ed.),
*Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN
Convention on the International Sale of Goods (CISG),*
Oxford University Press, New York 2010

Article 45
y: I. Schwenzer (ed.),
*Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN
Convention on the International Sale of Goods (CISG),*
Oxford University Press, New York 2010

Article 46
y: I. Schwenzer (ed.),
*Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN
Convention on the International Sale of Goods (CISG),*
Oxford University Press, New York 2010

Article 48
y: I. Schwenzer (ed.),
*Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN
Convention on the International Sale of Goods (CISG),*
Oxford University Press, New York 2010

Article 49
y: Schlechtriem, P. & Schwenzer I. (eds.), *Commentary
on the UN Convention on the International Sale of Goods
(CISG),*
Oxford University Press, New York 2005

Article 50

y: I. Schwenzer (ed.),

*Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN
Convention on the International Sale of Goods (CISG),*

Oxford University Press, New York 2010

**MÜLLER-CHEN M. &
PAIR L.M.**

„Avoidance for Non-Conformity of Goods under Art. 49(1)(a)
CISG“

y Kröll/ Mistelis/ Perales Viscasillas/ Rogers (eds.),
*Liber Amicorum Eric Bergsten -International Arbitration and
International Commercial Law: Synergy, Convergence and
Evolution,*

Kluwer Law International,

AH Alphen aan den Rijn 2011

**MULLIS,
ALASTAIR**

‘Twenty-Five Years On - The United Kingdom,
Damages and the Vienna Sales Convention,’

*Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales
Privatrecht* бр. 71 (2007)

**MURIA TUÑÓN,
ARNAU**

*The Actio Quanti Minoris and Sales of Goods Between
Mexico and the U.S.: An Analysis of the Remedy of
Reduction of the Price in the UN Sales Convention, CISG
Article 50 and its Civil Law Antecedents,*

ДОСТУПНО НА:

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/muria.html#minoris>>

**MURPHEY,
ARTHUR**

Consequential Damages in Contracts for the
International Sale of Goods and the Legacy of Hadly,

*George Washington Journal of International Law and
Economics* бр. 23 (1989)

**MURRAY, A. &
FLECHTNER, H.**

*Sales, Leases and Electronic Commerce: problems and
Materials on National and International Transactions,*

West Group, St. Paul 2000

**MURRAY / HOLLOWAY/
TIMSON-HUNT**

*Schmitthoff's Export Trade – The Law and Practice of
International Trade,*

Sweet & Maxwell, London 2007

**MURRAY,
JOHN**

The Neglect of CISG: A Workable Solution,

Journal of Law and Commerce бр. 17 (1998)

ДОСТУПНО НА:

<www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/murray1.html>

**NDULO,
MUNA**

The Vienna Sales Convention 1980 and the Hague
Uniform Laws on International Sale of Goods 1964:
A Comparative Analysis,
International & Comparative Law Quarterly бр. 38 (1989)

**NEUMANN,
THOMAS**

Shared Responsibility under Article 80 CISG,
Nordic Journal of Commercial Law бр. 2 (2009)

ДОСТУПНО НА:

<[http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/
biblio/neumann1.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/neumann1.html)>

**NEUMAYER &
MING**

*Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de
merchandises, Commentaire,*
CEDIDAC, Lausanne 1993

**NICHOLAS,
BARRY**

Fault and Breach of Contract
y J. Beatson, D. Friedmann (eds.),
Good Faith and Fault in Contract Law,
Clarendon Press, Oxford 1995

'Prerequisites and extent of liability for breach of
contract under the UN Convention,'

y P. Schlechtriem (ed.),

Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht
Nomos, Baden-Baden 1987

Article 78

y Bianca C.M.& Bonell M.J. (eds.),

*Commentary on the International Sales Law - the 1980
Vienna Sales Convention,*
Giuffrè, Milan 1987

'Impracticability and Impossibility in the UN
Convention on Contracts for the International Sale of
Goods,'

y N. Galston & H. Smit (eds),

*International Sales: The United Nations Convention on
Contracts for the International Sale of Goods,*

- Mathew Bender, New York 1984
-
- Force Majeure and Frustration,
American Journal of Comparative Law, бр. 27 (1979)
-
- NICHOLAS,
CHRISTINE** “Teach an Old UCC Dog New Tricks - An Overview
of the U.N. Convention on the International Sale of
Goods”,
Business Law Today 18 (Sept./Oct. 2008),
ДОСТУПНО НА:
<<http://www.abanet.org/buslaw/blt/2008-09-10/nicholas.shtml>>
-
- NICOLESKO, D.** *Du Dommage moral résultant de l'inexécution d'un contrat en
droit comparé, thèse*, Paris, 1914, стр. 7, наведено према
Станковић, О. *Накнада штете*,
НОМОС, БЕОГРАД 1998
-
- NINOMIYA,
TERUOKI** ‘Funding, Costs and Proportionality in Civil Justice
Systems in Japan,’
ДОСТУПНО НА:
<[http://www.csls.ox.ac.uk/COSTOFLITIGATION
DOCUMENTSANDREPORTS.php](http://www.csls.ox.ac.uk/COSTOFLITIGATIONDOCUMENTSANDREPORTS.php)>
-
- NOTE** Measure of Damages for Anticipatory Breach of a
Contract of Sale,
Columbia Law Review бр. 24 (1924)
-
- NOTE** Some Problems in Measuring Damages for
Anticipatory Breach of a Contract of Sale,
Harvard Law Review бр. 52 (1939)
-
- O’BRADY,
ARLO KRISTJAN** *The Sustainability Effect – Rethinking Corporate Reputation
in the 21st Century*,
Plagrave MacMillan New York 2005
-
- OFFERMANN,
JENNIFER** Damages Arising Out of a Cover Purchase within the
Framework of Articles 74 to 77 CISG,
*Vindobona Journal of International Commercial Law &
Arbitration* бр. 10 (2006)
-
- O’MALLEY, N. &
NIEUWVELD, L.** The UNIDROIT Principles: Are They Law?,
*Vindobona Journal of International Commercial Law &
Arbitration* бр. 11 (2/2007)

- OPIE,
ELISABETH** Mitigation of losses: Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 74 of the CISG
y J. Felemegas (ed.),
An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law,
Cambridge University Press, New York 2007
-
- ØRGAARD,
ANDERS** Report - Denmark,
доступно на:
<<http://www.csls.ox.ac.uk/COSTOFLITIGATIONDOCUMENTSANDREPORTS.php>>
-
- ORLANDI,
CHIARA GIOVANNUCCI** Procedural Law Issues and Uniform Law Conventions,
Uniform Law Review бр. 5, (2000)
-
- ORTSCHEIDT,
JÉRÔME** La réparation du dommage dans l'arbitrage commercial international,
Daloz, Paris 2001
-
- PAMBOUKIS, CH.** The Concept and Function of Usages in the United Nations Convention on the International Sale of Goods,
Journal of Law and Commerce бр. 25 (2005/2006)
-
- PAVIĆ, V. &
DJORDJEVIĆ, M.** Application of the CISG before the Foreign Trade Court of Arbitration at the Serbian Chamber of Commerce - Looking Back at the Latest 100 Cases,
Journal of Law & Commerce бр. 28 (2009)
-
- PEEL,
EDWIN** *The Law of Contract*,
Sweet & Maxwell, London 2007
-
- PEJOVIĆ,
ČASLAV** Civil Law and Common Law: Two Different Paths Leading To The Same Goal,
Victoria University of Wellington Law Review бр. 32 (2001)
-
- PERALES VISCASILLAS,
PILAR** *Article 7*,
y: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.),
UN Convention on Contracts for the International Sale of

Goods (CISG) – Commentary,
C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich 2011

Article 9

y: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.),
*UN Convention on Contracts for the International Sale of
Goods (CISG) – Commentary,*
C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich 2011

The Role of the UNIDROIT Principles and the
PECL in the Interpretation and Gap-Filling of CISG,
y Janssen A. & Meyer O. (eds.),
CISG Methodology
Sellier ELP, Munich 2009

Late Payment Directive 2000/35 and the CISG,
Pace International Law Review бр. 19 (2007)

Battle of the Forms and the Burden of Proof: An
Analysis of BGH 9 January 2002,
*Vindobona Journal of International Commercial Law &
Arbitration* бр. 6 (2002)

“Directive 2000/35 of 29 June 2000 on combating
late payment in commercial transactions: the period
for payment (art. 3.1.b)”,
y Cranston, Ross (ed.),
Making Commercial Law: Essays in Honour of Roy Goode
Clarendon Press Oxford, Oxford 1997

**PEROVIĆ,
JELENA**

Selected critical issues regarding the sphere of
application of the CISG,
Annals FLB – Belgrade Law Review, бр. 3 (2011)

Étendue et limitation de la responsabilité contractuelle
selon la Convention de Vienne sur les contrats de
vente internationale de marchandises – quid en
particulier des clauses excluant *les consequential damages*,
Revue de droit international ed de droit comparé,
бр. 4 (2010)

- PETERSON,**
LUKE E. *Moral Damages in Investment Arbitration,*
ДОСТУПНО НА:
<<http://kluwer.practicesource.com/blog/2011/moral-damages-in-investment-arbitration/>>
-
- PHILIPPE,**
DENIS A propos du dommage indirect et imprévisible et des clauses s’y rapportant,
Revue de Droit des Affaires Internationales бр. 1 (1995)
-
- PICHÉ,**
CATHERINE “The Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial code Remedies in Light of Remedial Principles Recognized under U.S. Law: Are the Remedies of Granting Additional Time to the Defaulting Parties and of Reduction of Price fair and Efficient Ones?”,
North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation бр. 28 (2003)
-
- PILIOUNIS,**
PETER „The Remedies of Specific Performance, Price Reduction and Additional Time (Nachfrist) under the CISG: Are These Worthwhile Changes or Additions to English Sales Law?“,
Pace International Law Review бр. 12 (2000)
-
- PILTZ,**
BURGHARD Recent Development in UN Law on International Sales (CISG),
European Journal of Contract Law, бр. 3/4 (2011)
-
- PLATE,**
TOBIAS The Buyer’s Remedy of Avoidance Under the CISG: Acceptable from a Common Law Perspective?,
Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration бр. 6 (2002)
-
- POOLE,**
JILL Loss of Chance and the Evaluation of Hypotheticals in Contractual Claims,
Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly бр. 63 [2007]
-
- POSNER,**
RICHARD Let Us Never Blame a Contract Breaker,
Michigan Law Review бр. 107 (2009)
-
- POWERS,**
PAUL J. Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,
Journal of Law & Commerce бр. 18 (1999)

- PRYOR,
JEREMY** Lost Profit or Lost Chance: Reconsidering the Measure of Recovery for Lost Profits in Breach of Contract Actions,
Regent University Law Review бр. 19 (2006/2007)
-
- RABEL,
ERNST** *Recht des Warenkaufs*, vol 1,
de Gruyter, Berlin 1957, 1958
-
- Observations sur l'utilité d'une unification du droit de la vente au point de vue des besoins du commerce international,
Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht бр. 22 (1957)
-
- The Hague Conference on the Unification of Sales Law,
American Journal of Comparative Law бр. 1 (1952)
-
- The Draft of a Uniform Law Concerning International Sales of Goods*,
UNIDROIT, Rome 1947
-
- A Draft of an International Law of Sales,
University of Chicago Law Review бр. 5 (1938)
-
- Der Entwurf eines Einheitlichen Kaufgesetzes,
Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht бр. 9 (1935)
-
- RACZYNSKA,
MAGDALENA** Recoverability of the buyer's lost resale profit under CISG,
Nordic Journal of Commercial Law 2007/2
-
- RADOVANOV,
ALEKSANDAR** Some arguments in the field of compensation for non-pecuniary damage *de lege lata* and *de lege ferenda* y: R. Vukadinović (ed.), *Thirty Years of the Law on Obligations – de lege lata and de lege ferenda*, German Organization for Technical Cooperation (GTZ) GmbH, Belgrade 2009
-
- RAJSKI,
JERZY** Les clauses limitatives et exonératoires de responsabilité dans les contrats internationaux,
Revue de droit Affaires Internationales бр. 3-4/2002
-

RAMBERG, JAN	<i>International Commercial Transactions,</i> Kluwer Law International, Stockholm 1997
	Breach of Contract and Recoverable Losses, y: Cranston, Ross (ed.), <i>Making Commercial Law: Essays in Honour of Roy Goode</i> Clarendon Press Oxford, Oxford – New York 1997
RAUH, THEO	Legal Consequences of Force Majeure under German, Swiss, English and United States Law, <i>Denver Journal of International Law & Policy</i> бр. 25 (1996)
REDFERN A. & HUNTER, M.	Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, London 2004
REECE, HELLEN	Losses of Chances in the Law, <i>Modern Law Review</i> бр. 59 (1996)
REINHART, GERT	Fälligkeitszinsen und UN-Kaufrecht, <i>Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts</i> 1991 <i>UN-Kaufrecht, Kommentar zum Übereinkommen der vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf,</i> C.F. Müller, Heidelberg 1991
REINMAN M. & ZIMMERMANN R. (EDS.)	<i>The Oxford Handbook of Comparative Law,</i> Oxford University Press, New York 2006
REMY, PH.	Critique du système français de responsabilité civile, <i>Droit et cultures</i> 1996/31
RIBEIRO, ROBERT	<i>Damages and Other Remedies for Breach of Commercial Contracts,</i> Thorogood, London 2005
RIESENHUBER, KARL	Damages for Non-Performance and the Fault Principle, <i>ERCL - European Review of Contract Law</i> бр. 2/2008
RIAD, A TAREK FOUAD	The issue of interest in Middle East Laws and Islamic Law,

- y: De Ly & Lévy (eds.),
Interest, Auxiliary and Alternative Remedies in International Arbitration,
DOSSIERS, ICC Institute of World Business Law,
ICC Publication No. 684, Paris 2008
-
- RIMKE,**
JOERN Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts,
Pace International law Review (ed.), *Review of the Convention of Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1999-2000*,
Kluwer, the Hague 2001
-
- RIPINSKY S. &**
WILLIAMS K. *Damages in International Investment Law*,
British Institute of International and Comparative Law, London 2008
-
- RIVKIN,**
DAVID Lex mercatoria and Force Majeure,
y E. Gaillard (ed.),
Transnational Rules in International Commercial Arbitration,
ICC/Dossier of the institute of international business law and practice, Paris 1993
-
- RIZNIK,**
PETER Article 77 CISG: Reasonableness of the Measures Undertaken to Mitigate the Loss, 2009,
ДОСТУПНО НА:
<www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/riznik.html>
-
- ROBIN,**
GUY Les dommages et intérêts punitifs dans les contrats internationaux,
Revue de droit Affaires Internationales бр. 1/2004
-
- ROGERS,**
HORTON W.V. (ED.) *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*,
Springer, Wien 2001
-
- ROSETT,**
ARTHUR Critical Reflections on United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,
Ohio State Law Journal, бр. 45 (1984)

- ROßMEIER, D.** Schadensersatz und Zinsen nach UN-Kaufrecht –
Art. 74-78 CISG,
Recht der Internationalen Wirtschaft 2000
-
- RYFFEL,
GRITLI** *Die Schadenersatzhaftung des Verkäufers nach dem Wiener
Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge vom
11. April 1980,*
P. Lang, New York 1992
-
- SABOURIN, F.** ‘Quebec’,
y M.J. Bonell (ed),
A New Approach to International Commercial Contracts,
Kluwer, The Hague 1999
-
- SAIDOV,
DJAKHONGIR** *The Law of Damages in International Sales – The CISG and
other International Instruments,*
Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2008
-
- Damages to Business Reputation and Goodwill under
the Vienna Sales Convention,
y Saidov & Cunnington (eds.),
Contract Damages – domestic and international perspectives,
Hart Publishing, Oxford 2008
-
- Standards of Proving Loss and Determining the
Amount of Damages,
Journal of Contract Law 6p. 22 (2006)
-
- Damages: The Need for Uniformity,
Journal of Law and Commerce 6p. 25 (2005-06)
-
- Cases on CISG Decided in the Russian Federation,
*Vindobona Journal of International Commercial Law &
Arbitration* 6p. 7 (2003)
-
- Methods of Limiting Damages under the Vienna
Convention on Contracts for the International Sale of
Goods,
Pace International Law Review (2002)
-
- Methods of Limiting Damages under the Vienna Sales
Convention on the International Sale of Goods
(2001),

- ДОСТУПНО НА:
<www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/saidov.html>
-
- SAIDOV, D. &
CUNNINGTON, R. (EDS.)** *Contract Damages – domestic and international perspectives,*
Hart Publishing, Oxford 2008
-
- SAGAERT, V. &
SAMOY, I.** *'Questionnaire on Funding, Costs and Proportionality in Civil
Justice Systems: Belgium,'*
ДОСТУПНО НА:
<[http://www.csls.ox.ac.uk/COSTOFLITIGATION
DOCUMENTSANDREPORTS.php](http://www.csls.ox.ac.uk/COSTOFLITIGATIONDOCUMENTSANDREPORTS.php)>
-
- ŠARČEVIĆ,
PETAR** The Geneva Convention on Agency in the
International Sale of Goods,
y: P. Šarčević,
Essays in Private International and Comparative Law,
Rijeka 2004
-
- The CISG and Regional Unification*
y: Ferrari F. (ed.),
*The 1980 Uniform Sales Law – Old Issues Revisited in the
Light of Recent Experiences, Verona Conference 2003*
Sellier ELP: Munich 2003
-
- ŠARČEVIĆ P. &
VOLKEN, P.** *The International Sale of Goods Revisited,*
Kluwer Law International, the Hague 2001
-
- SCHÄFER,
FRIEDERIKE** Failure of performance caused by other party:
Editorial remarks on whether and the extent to which
the the UNIDROIT Principles of International
Commercial Contracts may be used to interpret or
supplement Article 80 of the CISG
y J. Felemegas (ed.),
*An International Approach to the Interpretation of the United
Nations Convention on Contracts for the International Sale of
Goods (1980) as Uniform Sales Law,*
Cambridge University Press, New York 2007
-
- Commentary on whether and the Extent to Which the
UNIDROIT Principles May be Used to help Interpret Article
80 of the CISG (2004),*
ДОСТУПНО НА:
<www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni80.html>

SCHELHAAS,

Right to Performance

HARRIET

y:Vogenauer S. & Kleinheisterkamp J.,

*Commentary on the UNIDROIT Principles of International
Commercial Contracts (PICC),*

Oxford University Press, Oxford 2009

Het boetebeding in het Europese contractenrecht
(met een samenvatting in het Engels) - The Penalty
Clause in European Contract Law (with a summary in
English),

Utrecht 2004,

ДОСТУПНО НА:

<<http://www.trans-lex.org/128555>>

Article 7.1.4.

y:Vogenauer S. & Kleinheisterkamp J.,

*Commentary on the UNIDROIT Principles of International
Commercial Contracts (PICC),*

Oxford University Press, Oxford 2009

Article 7.1.5

y:Vogenauer S. & Kleinheisterkamp J.,

*Commentary on the UNIDROIT Principles of International
Commercial Contracts (PICC),*

Oxford University Press, Oxford 2009

SCHLECHTRIEM P. &

*UN Law on International Sales: The UN Convention on the
International Sale of Goods,*

BUTLER, P.

Springer, Berlin-Heidelberg 2008

SCHLECHTRIEM P. &

*Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale
de Marchandises,*

WITZ, C.

Dalloz, Paris 2008

SCHLECHTRIEM, P. &

*Commentary on the UN Convention on the International Sale
of Goods (CISG),*

SCHWENZER I. (EDS.)

Oxford University Press, New York 2005

SCHLECHTRIEM,

*Commentary on the UN Convention on the International Sale
of Goods (CISG),*

PETER (ED.)

Oxford University Press, New York 1998

**SCHLECHTRIEM,
PETER (ED.)**

Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht
Nomos, Baden-Baden 1987

**SCHLECHTRIEM,
PETER**

25 Years of the CISG: An International Lingua
Franca for Drafting Uniform Laws, Legal Principles,
Domestic Legislation and Transnational Contracts,
y Flechtner/Brand/Walter (eds.),
Drafting Contracts Under the CISG,
Oxford University Press, New York 2008

Non-Material Damages – Recovery under the CISG
Pace International Law Review бр. 19 (2007)

‘Legal Costs as Damages in the Application of UN
Sales Law,’
Journal of Law and Commerce бр. 26
(2006/2007)

„Subsequent Performance and Delivery Deadlines –
Avoidance of CISG Sales Contract Due to Non-
conformity of the Goods”,
Pace International Law Review бр. 18 (2006)

Damages and Performance Interest y Festschrift
Apostolot Georiades, Athens 2006,
ДОСТУПНО НА:
<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem21.html>>

“Uniform Sales Law in the Decisions of the
Bundesgerichtshof”
y: *50 Years of the Bundesgerichtshof - A Celebration
Anthology from the Academic Community*, trans. Todd J.
Fox,
ДОСТУПНО НА:
<www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem3.html>

Calculation of damages in the event of anticipatory
breach under the CISG,
ДОСТУПНО НА:
<<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem20.html>>

'Introduction'

y: Schlechtriem, P. & Schwenger I. (eds.),
*Commentary on the UN Convention on the International Sale
of Goods (CISG)*,
Oxford University Press, New York 2005

Article 7

y: Schlechtriem, P. & Schwenger I. (eds.),
*Commentary on the UN Convention on the International Sale
of Goods (CISG)*,
Oxford University Press, New York 2005

Article 25

y: Schlechtriem, P. & Schwenger I. (eds.), *Commentary
on the UN Convention on the International Sale of Goods
(CISG)*,
Oxford University Press, New York 2005

"Basic Structures and General Concepts of the CISG
as Models for a Harmonisation of the Law of
Obligations"

Juridica International бр. 10 (2005)

Basic Structures and General Concepts of the CISG
as Models for a Harmonisation of the Law of
Obligations,

Juridica International бр. 10 (2005)

*Internationales UN-Kaufrecht. Ein Studien- und
Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten
Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf
(CISG)*

Mohr, Tübingen 2003

'Case Texts and Commentaries: Germany, Note on
Oberlandesgericht Düsseldorf 2 July 1993'

y: A. Kritzer (ed.),

*International Contract Manual: Guide to Practical
Applications of the United Nations Convention on Contracts
for the International Sale of Goods*,

Kluwer Law International 1994

Uniform Sales Law - The Experience with Uniform
Sales Laws in the Federal Republic of Germany
Juridisk Tidskrift, 1991/92

The Borderline of Tort and Contract – Opening a
New Frontier?
Cornell International Law Journal 6p. 21 (1988)

*Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the
International Sale of Goods*,
Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung,
Vienna 1986

*From The Hague to Vienna – Progress in Unification of the
Law of International Sales Contracts?*
y N. Horn, C. Schmitthoff (eds.),
*The Transnational Law of International Commercial
Transactions*,
Kluwer, Deventer 1982

*Einheitliches Kaufrecht – wissenschaftliches Modell oder
praxisnahe Regelung?*,
Muller, Juristischer Verl, Heidelberg, Karlsruhe 1978

**SCHMIDT-AHRENDTS,
NILS**

*Das Verhältnis von Erfüllung, Schadensersatz und
Vertragsaufhebung im CISG*,
Mohr Siebeck, Tübingen 2007

**SCHMIDT-KESSEL,
MARTIN**

Article 8
y: I. Schwenzer (ed.),
*Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN
Convention on the International Sale of Goods (CISG)*,
Oxford University Press, New York 2010

Article 9
y: Schlechtriem, P. & Schwenzer I. (eds.),
*Commentary on the UN Convention on the International Sale
of Goods (CISG)*,
Oxford University Press, New York 2005

**SCHMITTHOFF,
CLIVE M.**

The Unification of the Law of International Trade,
Skandinavian University Books, Göteborg 1964

- SCHNEIDER,
ERIC** Consequential Damages in the International Sale of Goods: Analysis of Two Decisions,
University of Pennsylvania Journal of International Business Law бр. 16 (1995)
-
- “The Seller's Right to Cure under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”,
Arizona Journal of International and Comparative Law бр. 7 (1989)
-
- SCHULTE-NÖLKE,
HANS** From the Acquis Communautaire to the Common Frame of Reference – the Contribution of the Acquis Group to the DCFR,
Juridica International XIV/2008
-
- SCHULZE, R. &
STUYCK, J. (EDS.)** *Towards a European Contract Law*,
Sellier ELP, Munich 2011
-
- SCHWARTZ,
DAMON** The Recovery of Lost Profits under Article 74 of the UN Convention on the International Sale of Goods,
Nordic Journal of Commercial Law 1/2006
-
- SCHWARTZ,
ERIC** ‘The ICC Arbitral Process, Part IV: The Costs of ICC Arbitration’,
ICC International Court of Arbitration Bulletin бр. 4 (1993)
-
- SCHWENZER,
INGEBORG (ED.)** *Schlechtriem & Schwenzler Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*,
Oxford University Press, New York 2010
-
- SCHWENZER,
INGEBORG** *Article 37*
y: I. Schwenzler (ed.),
Schlechtriem & Schwenzler Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG),
Oxford University Press, New York 2010
-
- Article 74*
y: I. Schwenzler (ed.),
Schlechtriem & Schwenzler Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG),

Oxford University Press, New York 2010

Article 75

y: I. Schwenzer (ed.),

*Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN
Convention on the International Sale of Goods (CISG),*

Oxford University Press, New York 2010

Article 76

y: I. Schwenzer (ed.),

*Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN
Convention on the International Sale of Goods (CISG),*

Oxford University Press, New York 2010

Article 77

y: I. Schwenzer (ed.),

*Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN
Convention on the International Sale of Goods (CISG),*

Oxford University Press, New York 2010

Article 79,

y: I. Schwenzer (ed.),

*Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN
Convention on the International Sale of Goods (CISG),*

Oxford University Press, New York 2010

Article 80,

y: I. Schwenzer (ed.),

*Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN
Convention on the International Sale of Goods (CISG),*

Oxford University Press, New York 2010

Force Majeure and Hardship in International Sales
Contracts,

Victoria University of Wellington Law Review бр. 39 (2008)

The Noble Month (Articles 38, 39 CISG) – The Story
Behind the Scenery,

European Journal of Law Reform бр. 3/4 (2006)

Article 35

y: Schlechtriem, P. & Schwenzer I. (eds.), *Commentary*

on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG),

Oxford University Press, New York 2005

Article 39

y: Schlechtriem, P. & Schwenger I. (eds.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG),*

Oxford University Press, New York 2005

Specific Performance and Damages According to the 1994 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts,

European Journal of Law Reform Vol. 1/3, 1998/1999

SCHWENZER/HACHEM/KEE

Global Sales and Contract Law,

Oxford University Press, New York 2012

**SCHWENZER, I. &
HACHEM, P.**

Moral Damages in International Investment Arbitration,

y Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas/Rogers (eds.), *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution, Liber Amicorum Eric Bergsten,*

Wolters Kluwer,

AH Alphen aan den Rijn 2011

**SCHWENZER, I. &
KEE, C.**

International Sales Law – The Actual Practice,

Penn State International Law Review vol. 29, 6p. 3 (2011)

**SCHWENZER, I. &
HACHEM, P.**

Article 5

y: I. Schwenger (ed.),

Schlechtriem & Schwenger Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG),

Oxford University Press, New York 2010

**SCHWENZER, I. &
HACHEM, P.**

The CISG – A Story of Worldwide Success

American Journal of Comparative Law 6p. 57 (2009)

**SCHWENZER I. &
MANNER, S.**

The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-) Behavior on its CISG-Remedies,

y: Andersen, C.B. & Schroeter, U.G. (eds.),

Sharing International Commercial Law across National

Boundaries, Festschrift for Albert H Kritzer on the Occasion of His Eightieth Birthday,
Wildy, Simmonds & Hill Publishing, London 2008

**SCHWENZER, I. &
HACHEM, P.** *The Scope of the CISG Provisions on Damages*
y Saidov & Cunnington (eds.),
Contract Damages – domestic and international perspectives,
Hart Publishing, Oxford 2008

**SCHWENZER I. &
FOUNTOULAKIS C. (EDS.)** *International Sales Law,*
Routledge Cavendish, New York 2007

**SCHWEZER, I. &
LEISINGER, B.** *Ethical Values and International Sales Contracts*
y: Cranston/Ramberg/Ziegel/Hellner (eds.),
*Commercial Law Challenges in the 21st Century – Jan
Hellner in memoriam,*
Iustus Förlag, Uppsala 2007

**SELIAZNIOVA,
TATIANA** Prospective Non-Performance or Anticipatory Breach
of Contract (Comparison of the Belorussian approach
to CISG Application and Foreign Experiences),
Journal of Law and Commerce бр. 24 (2004)

**SHEAFFER,
CHRISTOPHER** The Failure of the United Nations Convention on
Contracts for the International Sale of Goods and a
Proposal for a New Uniform Global Code in
International Sales Law,
Cardozo Journal of International and Comparative Law бр.
15 (2007)

**SHEEHY,
BENEDICT C.** *Good Faith in the CISG: Interpretation Problems in Article 7*
Bepress Legal Series, Working Paper 339 (2004)
ДОСТУПНО НА:
<<http://law.bepress.com/expreso/eps/339/>>

**SHEN,
JIANMING** Declaring the Contract Avoided: The U.N. Sales
Convention in the Chinese Context,
New York International Law Review, Vol. 10, No. 1 (1997)

**SIEMS,
MATHIAS** Disgorgement of Profits for Breach of Contract – A
Comparative Analysis,
Edinburgh Law Review бр. 7 (2003)

- SIM,
DISA** The Scope and Application of Good Faith in the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods,
by Michael Maggi (ed.),
Review of The Convention On Contracts For The International Sale Of Goods,
Kluwer Law International: The Hague 2004
-
- SINGH S. &
ZELLER, B.** CIETAC's Calculations of Lost Profits under Article 74 of the CISG,
Loyola University Chicago International Law Review vol. 4 (2/2007)
-
- SMITS,
JAN** Economic Arguments in the Harmonization Debate: the Practical Importance of Harmonization of Commercial Contract Law,
by *Modern Law for Global Commerce, Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law held on the Occasion of the Fortieth Session of the Commission*,
Vienna, 9-12 July 2007, UN, New York 2011
-
- SNYDER,
WILLIAM** Duty to Mitigate Damages upon Anticipatory Breach of Forward Contract of Sale,
Michigan Law Review 6p. 47 (1949)
-
- SONDAHL,
ERIKA** „Understanding the Remedy of Price Reduction – A Means to Fostering a More Uniform Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods“,
Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration 6p. 7 (2003)
-
- SONO,
HIROO** “Contract law harmonization and third countries: the case of the United Nations Sales Convention”
by *Modern Law for Global Commerce, Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law held on the Occasion of the Fortieth Session of the Commission*,
Vienna, 9-12 July 2007, UN, New York 2011
-
- SOUTHERINGTON,
TOM** *Impossibility of Performance and Other Excuses in International Trade*, 2001,

ДОСТУПНО НА:
<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/southernngton.html>>

**SPAGNOLO,
LISA** “The Last Outpost: Automatic CISG Opt Outs, Misapplications and the Costs of Ignoring the Vienna Sales Convention for Australian Lawyers”,
Melbourne Journal of International Law 10 (2009)

A Glimpse Through the Kaleidoscope: Choices of Law and the CISG (Kaleidoscope Part I),
Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration, 6p. 13 (2009)

**SPAIĆ,
ANETA** Approaching Uniformity in International Sales Law through Autonomous Interpretation,
Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration 6p. 11 (2007)

**SPANOGLE J. &
WINSHIP, P.** *International Sales Law: A Problem-Oriented Coursebook*,
American Casebook Series, West,
St. Paul 2000

**STAUDENMAYER,
DIRK** The Commission Communication on European Contract Law and the Future Prospects,
International & Comparative Law Quarterly 6p. 51 (2002)

**STEPHAN,
PAUL B.** The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law,
Virginia Journal of International Law 6p. 39 (1999)

**STOCKTON J. &
MILLER, F.** *Sales and Leases of Goods in a Nutshell*,
West Group, St. Paul 1992

**STOLL,
HANS** *Article 74*
y: Schlechtriem P. (ed.),
Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG),
Oxford University Press, New York 1998

**STOLL &
GRUBER** *Article 74*
y Schlechtriem P. & Schwenzler I. (eds.),
Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG),

Oxford University Press, New York 2005

Article 77

y Schlechtriem P. & Schwenger I. (eds.),
*Commentary on the UN Convention on the International Sale
of Goods (CISG)*,
Oxford University Press, New York 2005

Article 79

y Schlechtriem P. & Schwenger I. (eds.),
*Commentary on the UN Convention on the International Sale
of Goods (CISG)*,
Oxford University Press, New York 2005

Article 80

y Schlechtriem P. & Schwenger I. (eds.),
*Commentary on the UN Convention on the International Sale
of Goods (CISG)*,
Oxford University Press, New York 2005

**STONE,
RICHARD**

The Modern Law of Contract,
Cavendish Publishing Limited, London 2002

**STRUB,
M. GILBEY**

The Convention on the International Sale of Goods:
Anticipatory Repudiation Provisions and Developing
Countries,
International & Comparative Law Quarterly 6p. 38 (1989)

**SUTTON,
JEFFREY**

Measuring Damages Under the United Nations
Convention on the International sale of Goods,
Ohio State Law Journal 6p. 50 (1989)

**TALAPINA,
ELVIRA**

“Russia”
y Ferrari F. (ed.),
The CISG and its Impact on National Legal Systems,
Sellier ELP, Munich 2008

**TALLON,
DENIS**

Hardship
y: Hartkamp et al. (eds.)
Towards a European Civil Code,
Kluwer Law International, The Hague 2004

Pourquoi parler de faute contractuelle?

y: *Droit civil, procédure, linguistique juridique, Ecrits en hommage à Gérard Cornu,*

PUF, 1994

Damages, Exemption Clauses, and Penalties,
American Journal of Comparative Law бр. 40 (1992)

Article 79

y Bianca C.M.& Bonell M.J. (eds.),

Commentary on the International Sales Law - the 1980 Vienna Sales Convention,

Giuffrè, Milan 1987

**TANIGUCHI,
YASUHEI**

The obligation to mitigate damages

y Derains Y. & Kreindler, R.

Evaluation of Damages in International Arbitration,

Dossiers, ICC Publication No. 668, Paris 2006

**THIELE,
CHRISTIAN**

Interest on Damages and Rate of Interest Under
Article 78 of the UN Convention on Contracts for the
International Sale of Goods,

*Vindobona Journal of International Commercial Law and
Arbitration* бр. 2 (1998)

ДОСТУПНО НА:

<www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/thiele.html>

**TOMLIN, J. &
MERRELL, D.**

The Accuracy and Manipulability of Lost Profits
Damages Calculations: Should the Trier of Fact Be
“Reasonably Certain”,

Transactions: Tennessee Journal of Business Law бр. 7
(2006)

**TORSELLO,
MARCO**

Remedies for Breach of Contract under the 1980 U.N.
Convention for the International Sale of Goods,

*Vindobona Journal of International Commercial Law &
Arbitration* бр. 9 (2005)

Remedies for Breach of Contract Under the 1980
Convention on Contracts for the International Sale of
Goods (CISG)

y: Ferrari F. (ed.),

Quo vadis CISG? - Celebrating the 25th Anniversary of the

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,

Sellier ELP, Bruxelles 2005

**TREITEL,
GUENTER H.**

The Law of Contract,

Thomson – Sweet & Maxwell, London 2003

An outline of the Law of Contract,

Butterworths, London 1995

Remedies for Breach of Contract – A Comparative Account,

Clarendon Press, Oxford 1988

“Remedies for Breach of Contract (Courses of Action Open to a Party Aggrieved)”, y

A. Von Mehren (ed.)

International Encyclopedia of Comparative Law vol. VII,
Tübingen: Mohr, 1986, Ch. 16

**TUNC,
ANDRÉ**

Commentary on the Hague Conventions of 1st July 1964 on the International Sale of Goods and on Formation of Contracts of Sale, Volume 1,

Acts of the Records and Documents of the Diplomatic Conference on the Unification of Law Governing the International Sale of Goods, 2-25 Apr. 1964,

The Hague, Ministry of Justice of the Netherlands, Government Printing Office 1966,

ДОСТУПАН НА:

<<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/tunc.html>>

TWIBELL, T.S.

‘Implementation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) under Shari'a Law: Will Article 78 of the CISG Be Enforced When the Forum Is an Islamic State?’

International Legal Perspectives vol. 9, 6p. 1&2, (1997)

**TWIGG-FLESNER,
CHRISTIAN**

The Europeanisation of Contract Law – Current controversies in law,

Routledge Cavendish, New York 2008

VAN HECKE, G.

Currency,

y: K. Lipstein (ed.),

International Encyclopedia of Comparative Law, vol 3,
Private International Law, Chapter 36, 1972

VANTO,
JARNO

Buyer's right to compel performance: Remarks on the
manner in which the Principles of European Contract
Law May be used to interpret or supplement Article
46 of the CISG

y J. Felemegas (ed.),

*An International Approach to the Interpretation of the United
Nations Convention on Contracts for the International Sale of
Goods (1980) as Uniform Sales Law*,

Cambridge University Press, New York 2007

Right to Require Specific Performance: Remarks on
the manner in which the Principles of European
Contract Law May be used to interpret or supplement
Articles 28 or 62 of the CISG

y J. Felemegas (ed.),

*An International Approach to the Interpretation of the United
Nations Convention on Contracts for the International Sale of
Goods (1980) as Uniform Sales Law*,

Cambridge University Press, New York 2007

*Remarks on the Manner in Which the Principles of European
Contract Law May be Used to Interpret or Supplement Article
50 of the CISG* (2003)

ДОСТУПНО НА:

<www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vanto2.html>

Attorneys' Fees as Damages in International
Commercial Litigation,

Pace International Law Review бр. 15, (2003)

Damages Under CISG,

University of Turku, Turun yliopisto (2002),

ДОСТУПНО НА:

<www.law.utu.fi/xcisg/vanto.pdf>

VARGAS &
LIRA

"Brazil"

y J. Fellas (ed.)

Transnational Litigation: A Practitioner's Guide,

Oceana, New York 1997

- VARUL,
PAUL** CISG: a Source of Inspiration for the Estonian Law
of Obligations,
Uniform Law Review бр. 1-2/2003
-
- VÉKÁS,
LAJOS** The Foreseeability Doctrine in Contractual Damage
Cases,
Acta Juridica Hungarica бр. 43 (2002)
-
- VILUS,
JELENA** *Provisions Common to the Obligations of the Seller and the
Buyer*
y P. Šarčević & P. Volken,
International Sale of Goods, Dubrovnik Lectures,
Oceana Publications Inc., New York 1986
-
- VOGENAUER,
STEFAN** *Introduction*
y: Vogenauer S. & Kleinheisterkamp J. (eds.),
*Commentary on the UNIDROIT Principles of International
Commercial Contracts (PICC),*
Oxford University Press, Oxford 2009
-
- VOGENAUER, S. &
WEATHERILL, S.** The European Community's Competence to Pursue
the Harmonisation of Contract Law – an Empirical
Contribution to the Debate
y Vogenauer S., Weatherill S.(eds.),
*The Harmonization of European Contract Law, Implications
for European Private Laws, Business and Legal Practice,*
Studies of the Oxford Institute of European and
Comparative Law,
Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2006
-
- VOGENAUER S. &
KLEINHEISTERKAMP J. (EDS.)** *Commentary on the UNIDROIT Principles of International
Commercial Contracts (PICC),*
Oxford University Press, Oxford 2009
-
- VOGENAUER S. &
WEATHERILL S. (EDS.)** *The Harmonization of European Contract Law, Implications
for European Private Laws, Business and Legal Practice,*
Studies of the Oxford Institute of European and
Comparative Law,
Hart Publishing, Oxford and Portland,
Oregon 2006

- VOLKEN P. &
ŠARČEVIĆ P. (EDS.)** *International Sale of Goods, Dubrovnik Lectures,*
Oceana Publications Inc.: New York 1986
-
- VON BAR/CLIVE/
SCHULTE-NÖLKE (EDS.)** *Principles, Definitions and Model Rules of European Private
Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR),*
Sellier ELP, Munich 2009
-
- VON BAR,
CHRISTIAN** The Launch of the Draft Common Frame of
Reference,
Juridica International XIV/2008
-
- Working Together Toward a Common Frame of
Reference,
Juridica International X/2005
-
- VON JHERING, V.R.** De la culpa in contrahendo ou des dommages-intérêts
dans les conventions nulles ou restées imparfaites,
y Œuvres choisies, t.II,
превод О. De Meulenaere,
Paris, Mrescq., 1893
-
- VUKADINOVIĆ,
RADOVAN** Rethinking on the concept and consequences of
nonperformance of contractual obligations and
breach of contract
y R. Vukadinović (ed.),
*Thirty Years of the Law on Obligations – de lege lata and de
lege ferenda,*
German Organization for Technical Cooperation
(GTZ) GmbH, Belgrade 2009
-
- WADDAMS, S.M.** *The Law of Damages,*
Canada Law Book Inc, Toronto 2004
-
- The Choice of Remedy for Breach of Contract
y Beatson, J. Friedmann D. (eds.),
Good Faith and Fault in Contract Law,
Clarendon Press, Oxford 1995
-
- The Law of Damages,*
Canada Law Book Limited, Toronto 1983
-

**WAGNER,
GERHARD**

“Transaction costs, choice of law and uniform contract law”

y Modern Law for Global Commerce, Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law held on the Occasion of the Fortieth Session of the Commission,

Vienna, 9-12 July 2007, UN, New York 2011

**WAGNER,
HELMUT**

“Costs of legal uncertainty: is harmonization of law a good solution?”

y Modern Law for Global Commerce, Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law held on the Occasion of the Fortieth Session of the Commission,

Vienna, 9-12 July 2007, UN, New York 2011

**WALKER,
GREGORY**

Trade Usages and the CISG: Defending the Appropriateness of Incorporating Custom into International Commercial Contracts,

Journal of Law and Commerce бр. 24 (2005)

**WALT,
STEVEN**

“For Specific Performance Under the United Nations Sales Convention”,

Texas International Law Journal бр. 26 (1991)

**WETTER, J.G. &
PRIEM, C.**

‘Costs and Their Allocation in International Commercial Arbitrations,’

American Review of International Arbitration бр. 2 (1991)

**WHITE J. &
SUMMERS, R.**

Uniform Commercial Code,

West Group, St. Paul 1995

**WILL,
MICHAEL**

Article 25

y Bianca C.M.& Bonell M.J. (eds.),

Commentary on the International Sales Law - the 1980 Vienna Sales Convention,

Giuffrè, Milan 1987

Article 45

y Bianca C.M.& Bonell M.J. (eds.),

Commentary on the International Sales Law - the 1980 Vienna Sales Convention,

Giuffrè, Milan 1987

Article 46

y Bianca C.M.& Bonell M.J. (eds.),
*Commentary on the International Sales Law - the 1980
Vienna Sales Convention,*
Giuffrè, Milan 1987

Article 47

y Bianca C.M.& Bonell M.J. (eds.),
*Commentary on the International Sales Law - the 1980
Vienna Sales Convention,*
Giuffrè, Milan 1987

Article 48

y Bianca C.M.& Bonell M.J. (eds.),
*Commentary on the International Sales Law - the 1980
Vienna Sales Convention,*
Giuffrè, Milan 1987

Article 50

y Bianca C.M.& Bonell M.J. (eds.),
*Commentary on the International Sales Law - the 1980
Vienna Sales Convention,*
Giuffrè, Milan 1987

**WILLIAMS,
ALISON**

“Forecasting the Potential Impact of the Vienna sales
Convention on International Sales Law in the United
Kingdom”,
*Pace Review of the Convention on Contracts for the
International Sale of Goods (CISG),*
Kluwer Law International (2000-2001)

**WINSHIP,
PETER**

Commentary on Professor Kastely’s Rhetorical
Analysis,
Northwestern Journal of International Law & Business 8p. 8
(1988)

Changing Contract Practices in the Light of the
United Nations Sales Convention: A Guide For
Practitioners,
International Lawyer 8p. 29 (1995)

Exemptions under article 79 of the Vienna Sales
Convention,

*Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales
Privatrecht* бр. 68 (2004)

**WINTGEN,
ROBERT**

Article 10.1.-10.11

y:Vogenauer S. & Kleinheisterkamp J.,
*Commentary on the UNIDROIT Principles of International
Commercial Contracts (PICC)*,
Oxford University Press, Oxford 2009

WIRTH ET AL.

„Switzerland“

y J. Fellas (ed.)

Transnational Litigation: A Practitioner's Guide, Oceana,
New York 1997

**YOVEL,
JONATHAN**

Measurement of damages when contract avoided:
Comparison between the provisions of CISG Article
76 and the counterpart provisions of PECL Article
9:507

y J. Felemegas (ed.),

*An International Approach to the Interpretation of the United
Nations Convention on Contracts for the International Sale of
Goods (1980) as Uniform Sales Law*,

Cambridge University Press, New York 2007

Cure after date for delivery: Comparison between
provisions of the CISG (seller's right to remedy failure
to perform: Article 48) and the counterpart provision
of the PECL (Articles 8:104 and 9:303)

y J. Felemegas (ed.),

*An International Approach to the Interpretation of the United
Nations Convention on Contracts for the International Sale of
Goods (1980) as Uniform Sales Law*,

Cambridge University Press, New York 2007

*Comparison Between Provisions of the CISG (Seller's Right to
Remedy Failure to Perform: Article 48) and the Counterpart
Provisions of the PECL (Articles 8:104 and 9:303)* (2005),

ДОСТУПНО НА:

<www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/yovel48.html>

**ZELLER,
BRUNO**

Penalty Clauses: Are They Governed by the CISG?,
Pace International Law Review 6p. 23 (2011)

CISG and the Unification of International Trade Law,
Routledge Cavendish, Oxon 2007

Measurement of damages when contract avoided:
Remarks on the manner in which the UNIDROIT
Principles of International Commercial Contracts may
be used to interpret or supplement Article 76 of the
CISG

y J. Felemegas (ed.),

*An International Approach to the Interpretation of the United
Nations Convention on Contracts for the International Sale of
Goods (1980) as Uniform Sales Law*,

Cambridge University Press, New York 2007

Buyer's notice fixing additional final period for
performance: Remarks on the manner in which the
Principles of European Contract Law May be used to
interpret or supplement Articles 47 and 49(1)(b) of
the CISG

y J. Felemegas (ed.),

*An International Approach to the Interpretation of the United
Nations Convention on Contracts for the International Sale of
Goods (1980) as Uniform Sales Law*,

Cambridge University Press, New York 2007

Mitigation of damages: Comparison between the
provisions of the CISG (Art. 77) and the counterpart
provisions of the Principles of European Contract
Law (Art. 9:505)

y J. Felemegas (ed.),

*An International Approach to the Interpretation of the United
Nations Convention on Contracts for the International Sale of
Goods (1980) as Uniform Sales Law*,

Cambridge University Press, New York 2007

Seller's notice fixing additional final period for
performance: Remarks on the manner in which the
Principles of European Contract Law May be used to
interpret or supplement Articles 63 and 64(1)(b) of
the CISG

y J. Felemegas (ed.),

An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law,

Cambridge University Press, New York 2007

The Challenge of a Uniform Application of the CISG
– Common Problems and their Solutions,

Macquire Journal of Business Law бр. 3 (2006) ДОСТУПНО

НА:

<<http://www.austlii.edu.au/au/journals/MqJIBLaw/2006/14.html>>

Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods,

Oceana, New York 2005

Buyer's Notice Fixing Additional Final period for Performance: Remarks on the Manner in Which the Principles of European Contract Law May be Used to Interpret or Supplement Articles 47 & 49(1)(b) CISG (2001),

ДОСТУПНО НА:

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp47.html#er>>

Seller's Notice Fixing Additional Final period for Performance: Remarks on the Manner in Which the Principles of European Contract Law May be Used to Interpret or Supplement Articles 63 & 64(1)(b) CISG (2001),

ДОСТУПНО НА:

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp63.html#er>>

**ZIEGEL,
JACOB**

„The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives“,

y N. Galston & H. Smit (eds),

International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,

Mathew Bender, New York 1984

**ZIEGEL &
DUGGAN**

Commercial and Consumer Sales Transactions, Cases, Text and Materials,

Emond Montgomery Publications Limited,

Toronto 2002

**ZIEGEL, J. &
SAMSON, C.** *Report to the Uniform law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1981*

ДОСТУПНО НА:

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/articles/english2.html>>

**ZIEGLER,
ULRICH** *Leistungsstörungsrecht nach dem UN-Kaufrecht,*
Diss, München 1994

**ZIMMERMANN,
REINHARD** *The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition,*
Juta & Co Ltd, Cape Town 2006

The New German Law of Obligations – Historical and Comparative Perspectives
Oxford University Press, 2005

Symposium: The Convention on the International Sale of Goods and its application in comparative perspective,

Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht бр. 68 (2004)

The Law of Obligations,
Oxford University Press, New York 1996

**ZOCCOLLO,
ALAN** *Determination of the Interest rate under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: General Principles vs. National Law,*

Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration бр. 1 (1997)

ДОСТУПНО НА:

<www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zoccolillo.html>

**ZUPPI,
ALBERTO** *Article 8*
y: Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas (eds.),
UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) – Commentary,
C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich 2011

**ZWEIGERT, K. &
KÖTZ, H.** *An Introduction to Comparative Law,*
Claredon Press, Oxford 1998

СПИСАК ЛИТЕРАТУРЕ НА ЈЕЗИЦИМА БИВШЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ *

- АНДРЕЈЕВИЋ, С.**
МИЛУТИНОВИЋ Љ. &
ПЕТРОВИЋ З. *Нематеријална штета – промене ставова судске праксе о накнади нематеријалне штете и нове тенденције,*
Интермекс, Београд 2007
-
- АНТИЋ,**
ОЛИВЕР *Облигационо право,*
Службени гласник Републике Србије,
Београд 2008
-
- АНТОНИЈЕВИЋ,**
ЗОРАН *Уговори у привреди*
(у промету робе и услуга),
Савремена администрација, Београд 1976
-
- АПОСТОЛОВИЋ,**
БРАНИСЛАВА *Накнада штете због повреде уговора*
у Зборник радова са саветовања правника 2-6. јуна 2008.
Будва - Актуелна питања савременог законодавства,
Савез удружења правника Србије и Републике
Српске,
Београд 2008
-
- "Накнада нематеријалне штете због повреде
уговора",
у: Петровић, З. & Мрвић-Петровић, Н. (ур.),
Накнада нематеријалне штете – избор радова са
саветовања Удружења за одитетно право, Београд 1998-
2008,
Немачка организација за техничку сарадњу GTZ –
Отворен регионални фонд за југоисточну Европу –
Правна реформа, Београд 2009
-
- БАБИЋ,**
ИЛИЈА *Лексикон облигационог права,*
Службени гласник, Београд 2008
-
- ВАРЕТИЋ,**
МАРКО "Појам и функције неимовинске штете према новом
ЗОО-у,"
у: Parać/Petrović/Miladin/Markovinović/

* Списак је уређен по азбучном реду.

Hrabar (ur.), *Liber Amicorum Jakša Barbić*,
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb

**БЛАГОЈЕВИЋ Б. &
КРУЉ, В.** *Коментар Закона о облигационим односима*, књига I,
Савремена администрација,
Београд 1980

**БОГДАНОВИЋ,
РУСИДОР (УР.),** *Лексикон грађанског права*,
Номос, Београд 1996

**ВУКЉАЏ,
ИВАН** *Komentar Zakona o obveznim odnosima*,
Progres, Zagreb 1982

**ВАРАДИ/БОРДАШ/
КНЕЖЕВИЋ/ПАВИЋ** *Међународно приватно право*,
Београд 2012

**ВАСИЛИЋ,
ЈЕЛИСАВЕТА** *Праведно право и постојећа законска решења у
области банкарског пословања*,
Правни живот бр. 9-10/94

**ВАСИЉЕВИЋ,
МИРКО** *Компанијско право – право привредних друштава*,
Београд 2011

Трговинско право,
Београд 2011

Право, правда, привреда (ППП),
Београд 2009

Пословно право Србије и Европска унија,
Право и привреда бр. 1-4/2009

Скица за филозофију пословног права,
Архив за правне и друштвене науке 1906-2006, бр. 1-2,
Београд 2006

Привреда и правна сигурност,
Право и привреда бр. 5-8/2006

**VEDRIŠ,
MARTIN** *Osnove imovinskog prava – Opći dio Imovinskog prava, stvarno,
obvezno i nasljedno pravo*,
Informator, Zagreb 1977

- VEDRIŠ, M. &
KLARIĆ, P.** *Грађанско право, опћи дио, стварно право, обвезно и насљедно право*
Narodne novine, Zagreb 2004
-
- ВИЛУС,
ЈЕЛЕНА** Бечка конвенција о међународној продаји робе и компромиси на којима почива,
Анали Правног факултета у Београду бр. 3-4/1985
Коментар Конвенције Уједињених нација о међународној продаји робе, 1980,
Информатор, Загреб 1981
-
- Однос Нацрта Конвенције о међународној продаји робе према Хашким једнообразним законима,
Страни правни живот – теорија, законодавство, пракса бр. 94 (1976)
-
- Конвенција о застарелости у области међународне продаје робе од 1974. године,
Југословенска ревија за међународно право бр. 1-3 (1974)
-
- ВИЛУС/ЦАРИЋ/ШОГОРОВ** *Међународно привредно право,*
Научна књига, Београд 1989
-
- VIZNER,
BORIS** *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim odnosima)*
Zagreb 1978
-
- ВРХОВШЕК,
МИРОСЛАВ** "Одговорност правних лица за извршење кривичних дела по основу рада",
Зборник радова са Саветовања правника,
Будва 2009
-
- ВУКАДИНОВИЋ,
РАДОВАН** *Међународно пословно право*
– посебни део,
Крагујевац 2009
-
- Начела европског уговорног права у процесу европензације приватног права
у Р. Вукадиновић (ур.),
Начела европског уговорног права и југословенско право,
Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац 2001

Територијални домаћај примене Конвенције УН о
уговорима о међународној продаји,
Право и привреда бр. 5-8/2007

GAVELLA, *Osobna prava prvi deo,*
NIKOLA Pravni fakultet, Zagreb 2000

ГАМС, А. & *Увод у грађанско право – општи део,*
ЂУРОВИЋ, Љ. Савремена администрација, Београд 1985

GOLDŠTAJN, *Konvencija Ujedinjenih nacija o međunarodnoj prodaji robe u*
ALEKSANDAR *strukturi prava međunarodne trgovine,*
Informator, Zagreb 1980

GORENC, *Zakon o obveznim odnosima s komentarom,*
VILIM RRIF-Plus, Zagreb 1998

Trgovačko pravo-ugovori,
Školska knjiga, Zagreb 2000

GRAFFI, Разлике у тумачењу Конвенције УН о уговорима о
LEONARDO међународној продаји робе: концепт "битне повреде
уговора",
Правни живот бр. 11/2003

ГРУЈИЋ, Однос уговорне и вануговорне одговорности за
НЕНАД штету,
Зборник радова Правног факултета у Нишу,
Ниш 2008

ДАНИЛОВИЋ, *Клаузуле о искључењу и ограничењу (ублажавању) уговорне*
ТОМИСЛАВ *одговорности,* докторска дисертација,
Универзитет у Београду Правни факултет,
Београд 1980

ДРАШКИЋ, Границе одговорности дужника за штету учињену
МЛАДЕН повредом уговорних обавеза,
Анали Правног факултета у Београду бр. 3-4/1985
Међународно привредно уговорно право,
Савремена администрација, Београд 1984

Једнообразни закон о закључивању уговора о
међународној продаји телесних покретних ствари

у С. Царић (ур),

*Последипломски магистарски курс из области
привредноправних наука, књига 8*

Правни факултет у Новом Саду,

Нови Сад 1976

Опште одредбе Нацрта Конвенције о међународној
продаји робе,

Страни правни живот – теорија, законодавство, пракса
бр. 94 (1976)

*Обавезе продавца према унификованим прописима о
међународној купопродаји,*

Београд 1966

**ДРАШКИЋ, М. &
СТАНИВУКОВИЋ, М.**

Уговорно право међународне трговине,
Службени лист СЦГ, Београд 2005

**ĐINOVIĆ M. &
RIŽNIK, P.**

*Mednarodna prodaja blaga – Konvencija Združenih narodov o
pogodbah o mednarodni prodaji blaga, priručnik za prakso,*
Gospodarska zbornica Slovenije, Ljubljana 2009

**ЂОРЂЕВИЋ, Ж. &
СТАНКОВИЋ, В.**

Облигационо право, општи део,
Савремена администрација, Београд 1976

**ЂУРОВИЋ,
РАДОМИР**

Међународно привредно право,
Савремена администрација,
Београд 1997

**ЖИВКОВИЋ,
МИЛОШ**

Обим сагласности неопходан за закључење уговора,
Службени гласник, Београд 2006

**ЖИВКОВИЋ,
СРЕТЕН**

Накнада штете имовинске и неимовинске,
Савремена администрација, Београд 1972

**ЗДРАВКОВИЋ,
ЗДРАВКО**

“Став југословенског права по питању уговорног
искључења и ограничења уговорности у
међународним купопродајним уговорима”, реферат
на Међународном саветовању правника у Загребу,
18. и 19. септембра 1964.

Наведено према:

Драшкић, М. & Станивуковић, М.

Уговорно право међународне трговине, Службени лист
СЦГ, Београд 2005

ZUBOVIĆ,
ANTONIJA

Primjena trgovačkih običaja,
Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci
vol. 27, бр. 1 (2006),

ИГЊАТОВИЋ,
АЛЕКСАНДАР

Кривична одговорност правних лица,
*Зборник радова са саветовања на Златибору у периоду од
16. до 19. марта 2009. године "Промене у правном
систему,"*
Интермекс, Београд 2009

ЈАКШИЋ, А. &
СТОЈАНОВИЋ, С.

Елементи за једно уговорно право,
Београд 1995

ЈАКШИЋ,
АЛЕКСАНДАР

Грађанско процесно право
Службени гласник,
Београд 2009

ЈАКШИЋ,
СТЕВАН

Облигационо право општи дио,
Веселин Маслеша,
Сарајево 1953

ЈАНКОВЕЦ,
ИВИЦА

Правни аспекти новчаних обавеза,
ЈП Службени лист СЦГ, Београд 2003

Хармонизација права европских земаља у погледу
накнаде евентуалне штете и неимовинске штете
због повреде уговора,

Правни живот бр. 5-6/2001

Кривица као претпоставка уговорне одговорности
у М. Јовичић (ур.),

*Сто педесет година од доношења Српског грађанског
законика (1844-1994),*

Српска академија наука и уметности,
Београд 1996

Уговорна одговорност,

Пословна политика, Београд 1993

Један прилог размислања о новчаној накнади
нематеријалне штете због повреде уговора,
Гласник Правног факултета у Крагујевцу,
Крагујевац 1985

Накнада штете због закашњења дужника да изврши
новчану обавезу,
Правни живот бр. 3/1984

Начело потпуне накнаде штете у случају повреде
уговора,
Привредноправни приручник бр. 7/1983

**ЈОВАНОВИЋ,
НЕБОЈША**

Берзанско право,
Београд 2009

Кључне разлике енглеског и српског уговорног права,
Службени гласник, Београд 2008

**ЈОВИЧИЋ,
КАТАРИНА**

Захтев за извршење уговора према Бечкој
конвенцији о уговорима о међународној продаји
робе,
Правни живот бр. 11/2011

**ЈОКИЋ,
СТОЈАН**

Право привредног субјекта и правног лица на
накнаду нематеријалне штете,
Право и привреда бр. 10-12/2011

**КАЛОЂЕРА,
МАРКО**

Naknada neimovinske štete,
Zagreb 1941

**КАПОР,
ВЛАДИМИР**

*Купопродаја робе у спољној трговини (међународна
трговинска купопродаја),*
Завод за научноистраживачки рад Правног
факултета у Новом Саду,
Нови Сад 1972

Хашки Једнообразни закон о међународној
купопродаји, основни принципи, карактер и значај
у С. Царић (ур), *Последипломски магистарски курс из
области привредноправних наука*, Правни факултет у
Новом Саду,
Нови Сад 1976, књига 9

Систем санкција за повреду уговора према нацрту
Конвенције о међународној продаји робе,
Страни правни живот бр. 94 (1976)

Унификација правила међународног робног
промета,
у С. Царић (ур), *Последипломски магистарски курс из
области привредноправних наука*, Правни факултет у
Новом Саду,
Нови Сад 1976, књига 8

*Уговор о куповини и продаји робе – тумач Општих узанси
за промет робом*,
Савремена администрација, Београд 1961

**КАПОР, В. &
ЦАРИЋ, С.** *Уговори робног промета*,
Нови Сад 1996

**КАРАНИКИЋ МИРИЋ,
МАРИЈА** *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском
праву*,
Београд 2009

Нормативно у поимању узрочности као услова
грађанскоправне одговорности,
Правни живот бр. 10/2005

**КЛАЈН-ТАТИЋ,
ВЕСНА** *Доцња продавца са предајом ствари*,
Београд 1983

**КЛАРИЋ,
РЕТАР** "Nematerijalna šteta pravne osobe,"
Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 4-5 (1995)

"Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede
ugovora o organiziranju putovanja,"

у Параћ/Петровић/Милادين/Марковинић/
Нрабар (ур.),

Liber Amicorum Jakša Barbić,

Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb

**КЛАРИЋ, Р. &
ВЕДРИЋ, М.** *Грађанско право*,
Narodne novine, Zagreb 2006

- КНЕЖЕВИЋ,
ГАШО** *Меродавно право за трговачки уговор о међународној продаји робе,*
Београд 1989
-
- Сфера примене Конвенције УН о међународној продаји робе и Закона о облигационим односима,
Правни живот бр. 2-3/1989
-
- КОМИСИЈА ЗА ИЗРАДУ
ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА
РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ** *Преднацрт,*
Грађански законик Републике Србије,
друга књига,
Облигациони односи, друга књига,
Београд 2009
-
- Рад на изради Грађанског законика Републике Србије,
Извештај Комисије са отвореним питањима,*
Београд, новембар 2007
-
- КОНСТАНТИНОВИЋ,
МИХАИЛО** *Скица за Законик о облигацијама и уговорима,*
Библиотека Класици југословенског права,
књига 13,
Службени лист СРЈ, Београд 1996
-
- Конвенција о застарелости у области међународне продаје телесних покретних ствари,
Анали Правног факултета у Београду бр. 3-4/1982
-
- Основ одговорности за проузроковану штету,
Анали Правног факултета у Београду бр. 3-4/1982
-
- Природа уговорне казне – смањење од стране суда,
Анали Правног факултета у Београду бр. 2/1953
-
- КОЦМАН-ПЕРЕНИЋ,
ЛИДИЈА** *Облици, обим и висина неимовинске штете,*
Судска пракса - југословенски стручно-информативни часопис, бр. 2, фебруар 1983
-
- КРУЉ,
ВРЕТА** *Новац и новчане обавезе у унутрашњем и међународном праву,*
Савремена администрација,
Београд 1973

*Дејства уговора о купопродаји – својина, предаја, ризик,
цена,*

Институт за упоредно право, Београд 1972

*Промене околности и уговорна одговорност: немогућност
испуњења, виша сила клаузула rebus sic stantibus,*

Београд 1967

Вануговорна (деликтна) и уговорна одговорност,

Архив за правне и друштвене науке бр. 2-3 (1959)

**МАРИЋ,
СНЕЖАНА**

Право правног лица на неимовинску штету,

Правни живот бр. 10/2002

**МАРКОВИЋ,
ВЕРА**

Нематеријална штета правног лица – Пословни
углед – лично право коме треба установити
заштиту,

Правни живот бр. 11/2008

Пословни углед Компаније: лично право коме
треба установити заштиту кроз нематеријалну
штету,

Право и привреда бр. 5-8/2008

Накнада неимовинске штете правних лица,

Правни живот бр. 10/2001

**МАРТИНОВИЋ,
ДРАГИЦА**

Принципи Европског уговорног права и уговорна
одговорност,

Правни живот бр. 10/2003

**МАТИЋ,
МАРИНА**

*Хармонизација и унификација уговорног права у Европској
унији, магистарски рад,*

Универзитет у Новом Саду Правни факултет,

Нови Сад 2007

**MILADIN,
PETAR**

Odnos ugovorne kazne i srodnih klauzula,

Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu br. 56(6) (2006)

**МИЛИЋЕВИЋ,
ВЛАДИСЛАВ**

"Контрверзе око билансирања Goodwill-а",

*у: Зборнику радова са XXXI симпозијума: Рачуноводство и
пословне финансије у савременим условима пословања,*

Златибор 25-27. мај 2000. године

**МИЛОШЕВИЋ,
ЉУБИША**

Облигационо право,
Савремена администрација,
Београд 1982

Ослобођење (искључење или ограничење) од
одговорности због неизвршења или неуредног
извршења уговора о купопродаји робе у спољној
трговини,

у В. Капор,

Купопродаја робе у спољној трговини,

Нови Сад 1972

**МИЛУТИНОВИЋ,
ЉУБИША**

Уговорна и деликтна одговорност за накнаду штете,
у З. Петровић (ур.),

Уговорна одговорности и накнада штете,

Глосаријум, Београд 2009

Примена правила о терету доказивања,

Зборник радова са саветовања правника 2-6. јуна 2008.

Будва - Актуелна питања савременог законодавства,

Савез удружења правника Србије и Републике
Српске, Београд 2008

**МИЛУТИНОВИЋ,
МИЛЕНА**

Ослобођење од одговорности у међународној
продаји робе,

Право и привреда бр. 5-8/2005

Каматна стопа због доцње у извршењу новчане
обавезе,

Правни живот бр. 11/05

Начело савесности и поштења – универзални
принцип међународне трговине,

Правни живот бр. 10/2004

Накнадни рок за извршење уговора према
одредбама Бечке конвенције у теорији и пракси,

Правни живот бр. 11/2003

Битна повреда уговора према одредбама Бечке
конвенције у теорији и пракси,

Право и привреда бр. 5-8/2003

**МИТРОВИЋ,
ДОБРОСАВ**

*Клаузуле неодговорности у трговачкој купопродаји са
страним елементом,
Београд 1966*

**НИКОЛИЋ,
ДУШАН**

*Казнена накнада штете,
Зборник рад ова Правног факултета у Новом Саду
бр. 1-2/2003*

*Хармонизација и унификација грађанског права –
елементи за стратегију развоја правне регулативе,
Нови Сад 2004*

**ПАВИЋ, В. &
ЂОРЂЕВИЋ, М.**

*Примена Бечке конвенције у пракси
Спољнотрговинске арбитраже при Привредној
комори Србије,
Право и привреда бр. 5-8/2008*

**ПАВИЋ,
ДРАГАН**

*Квалитативни и квантитативни недостаци
испуњења уговора,
Правни живот бр. 10/1995*

**ПЕРИЋ,
БОШКО**

*О односу између контрактелне и деликтне
одговорности,
Архив за правне и друштвене науке бр. 1-2/1953*

**ПЕРОВИЋ,
ЈЕЛЕНА**

*Индиректна штета у међународној продаји робе,
Право и привреда бр. 4-6/2011*

*Клаузула о вишој сили у међународним
привредним уговорима,
Правни живот бр. 11/2011*

*Принцип потпуне накнаде и правило
предвидљивости штете у Конвенцији УН о
међународној продаји робе,
Правни живот бр. 11/2010*

*Заштитне клаузуле у међународним трговинским
уговорима,
Правни живот бр. 12/2009*

*Међународно привредно право, књига I,
Београд 2008*

Изјава о раскиду као услов за раскид уговора због
неиспуњења обавезе,

Правни живот бр. 11/05

Битна повреда уговора - Међународна продаја робе,

Службени лист СЦГ,

Београд 2004

Несаобразност робе као основ неизвршења уговора
о продаји,

Право и привреда бр. 5-8/03

Раскид уговора пре истека рока,

Правни живот бр. 11/2002

Улога обичаја у међународној продаји робе,

Право и привреда бр. 5-8/2002

ПЕРОВИЋ,

СЛОБОДАН

Природно право и одговорности,

Правни живот бр 9/2011

Основ уговорне и деликтне одговорности,

Правни живот бр. 3-4/2004

“Комутативна правда и накнада штете”

у Слободан Перовић,

Правно филозофске расправе,

Службени лист СРЈ, Београд 1995

ПЕРОВИЋ,

СЛОБОДАН (РЕД.)

Коментар Закона о облигационим односима, књига прва,

Савремена администрација,

Београд 1995

ПЕРОВИЋ, С. &

СТОЈАНОВИЋ, Д.

Коментар Закона о облигационим односима, књига прва,

Културни центар Горњи Милановац,

Правни факултет Крагујевац 1980

ПЕТАКОВИЋ,

РАДМИЛА

Накнада неимовинске штете правном лицу због
повреде његових личних добара,

Правни живот број 10/1998

Правни аспекти доцње продавца са испоруком робе,
Бања Лука 2000

**ПОПОВИЋ В. &
ВУКАДИНОВИЋ, Р.**

*Међународно пословно право – посебни део: Уговори
међународне трговине,*
Бањалука – Крагујевац 2010

**ПРИЦА,
БОГДАН**

Накнада штете због неиспуњења уговора о
куповини и продаји,
Анали Правног факултета у Београду бр. 1 (1957)

**PROSO, M. &
ŠTAMBUK-ŠUNJIĆ, M.**

"Principi Europskog ugovornog prava s osvrtom na
ugovornu odgovornost za neimovinsku štetu prema
novom ZOO,"
Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, бр. 4/2008

**РАДИШИЋ,
ЈАКОВ**

Облигационо право,
Номос, Београд 2000

Имовинска одговорности и њен досег,
Београд 1979

*Накнада штете и проблем тзв. престигнутог
(хипотетичког) каузалитета,*
Институт за упоредно право, Београд 1969

**РАДОЈЧИЋ,
БРАНИСЛАВ**

Неблаговремено испуњење неновчане уговорне
обавезе,
Правни живот бр. 10/2003

**RADOLOVIĆ,
ALDO**

"Naknada neimovinske štete zbog povrede ugovora,"
u: Zborniku sa savetovanja *Naknada štete i primjeni novog
Zakona o obveznim odnosima,*
Zagreb 2005

**САЛМА,
ЈОЖЕФ**

Облигационо право,
Нови Сад 2007

Узрочност – као детерминанта субјеката и обима
одговорности за штету,
Правни живот бр. 10/1997

Апстрактна штета (појам и правне особине),
Анали Правног факултета у Београду бр. 1-4/83

СИМОНОВИЋ,
ДРАГОЉУБ *Накнада штете према Закону о облигационим односима,*
Службени гласник, Београд 2009

СЛИЈЕПЧЕВИЋ,
ДРАГИША *Извршење уговора и право на накнаду штете због*
промене цене,
Правни информатор бр. 12/2006

СТАНИВУКОВИЋ,
МАЈА *Стопа затезне камате на уговорна потраживања у*
страној валути када је меродавно српско право,
у: Зборник радова са међународне конференције "Регионална
сарадња у области грађанског судског поступка са
међународним елементом" Бања Лука, 16-18.10.2008.
године,
Правни факултет Универзитета у Бања Луци,
Бања Лука 2009

Поље примене Конвенције УН о уговорима о
међународној продаји робе у досадашњој судској и
арбитражној пракси,
Право и привреда бр. 5-8/2000

Примена Начела међународних трговинских
уговора (UNIDROIT) у поступку пред арбитражом,
Право и привреда бр. 5-8/99

СТАНКОВИЋ, О. &
ВОДИНЕЛИЋ В. *Увод у грађанско право, Номос,*
Београд 1996

СТОЈАНОВИЋ, Д. &
О. АНТИЋ *Увод у грађанско право,*
Београд 2004

СТОЈАНОВИЋ, С. &
ЈАКШИЋ А. *Одговорност продавца за материјалне недостатке*
ствари – преглед и рекламација робе,
Архив за правне и друштвене науке, бр. 4/2001

Преглед робе и рекламација у светлу одговорности
продавца за материјалне недостатке ствари,
Анали Правног факултета у Београду, бр. 1-2/2002

- СТОЈИЉКОВИЋ,
ВЛАДИМИР *Међународно привредно право,*
Јустинијан, Београд 2003
-
- TRIVA S. &
DIKA, M. *Gradansko parnično procesno pravo*
Narodne novine, Zagreb 2004
-
- TRIFKOVIĆ, M. &
OMANOVIĆ, S. *Međunarodno poslovno pravo i arbitražje,*
Sarajevo 2001
-
- TRIFKOVIĆ, M.,
SIMIĆ, M.,
TRIVUN, V.,
SILAJDŽIĆ, V., &
MAH MUTĆENAJIĆ, F. *Međunarodno poslovno pravo,*
Sarajevo 2009
-
- ТРИФУНОВИЋ,
ПРЕДРАГ Нека спорна питања накнаде штете због повреде
уговора,
у З. Петровић (ур.),
Уговорна одговорности и накнада штете,
Будва 2003
-
- ЋИРИЋ,
АЛЕКСАНДАР Клаузуле егзонерације у светлу принципа европског
и упоредног уговорног права
у Р. Вукадиновић (ур.),
Начела европског уговорног права и југословенско право,
Правни факултет у Крагујевцу,
Крагујевац 2001
-
- Одговорност продавца по уговору о испоруци између
организација социјалистичких земаља, докторска
дисертација,*
Универзитет у Београду Правни факултет,
Ниш 1987
-
- ЋИРИЋ, А. &
ЂУРОВИЋ, Р. *Међународно привредно право – посебни део,*
Правни факултет Универзитета у Нишу,
Ниш 2005
-
- ЋИРИЋ, А. &
ЦВЕТКОВИЋ, П. Битна повреда уговора у општим изворима
међународног привредног уговорног права
у Зборнику радова

Актуелна питања грађанске кодификације,

Ниш 2008

**ФИШЕР ШОБОТ,
САНДРА**

*Одговорност продавца за испоруку робе у међународном и
домаћем праву,*

докторска дисертација,

Правни факултет Универзитета у Новом Саду,
Нови Сад 2009

Право купца на накнаду штете због повреде обавезе
испоруке у међународном и домаћем праву,

Правни живот бр. 11/2011

НАЈДАРЕВИЋ, Н.

ТАЈИЋ, Н. &

СИМОВИЋ, В.

Zakon o obligacionim odnosima, Knjiga I

Sarajevo 2011

ЦАРИЋ,

СЛАВКО

О неким питањима уговорне одговорности у
робном промету,

Правни живот бр. 9-10/1992

ЦВЕТКОВИЋ,

ПРЕДРАГ

Тумачење уговора о међународној продаји робе:
улога начела савесности и поштења и проблем
"међународне" интерпретације,

Право и привреда бр. 5-8/01

Закључивање уговора о међународној продаји робе,

магистарска теза,

Правни факултет Универзитета у Нишу,

Ниш 2000

СИГОЈ,

СТОЈАН

Улога каузе у аспектима накнаде уговорне штете
у *Уговори у међународној трговини I*,

Правни факултет Универзитета у Београду, Београд
1987

Спорови у погледу накнаде уговорне штете и улога
каузе уговора,

Привреда и право бр. 1-2/1985

Одговорност за штету (основи одговорности и
накнада имовинске штете),

Привреда и право бр. 10/1978

*Obligacijska razmera, Zakon o obligacijskih razmerjih s
komentarjem,*

Ljubljana 1978

CRNIĆ, I. &

Zakon o obveznim odnosima,

MATIĆ, J.

Zagreb 2002

ЧОЛИЋ,

Неуредно испуњење уговора,

БОРИСАВ

Правни живот бр. 10/1995

СПИСАК СУДСКИХ ОДЛУКА

Америка	Одлука Врховног суда у случају <i>Spalding v. Mason</i> из 1896. године	(161 U.S. 375, 396)
	Одлука Врховног суда у случају <i>Curtis v. Inneerarity</i> из 1848. године	(47 U.S. (6 How.) 146, 154)
	Одлука Врховног суда у случају <i>F.D. Rich Co. v. United States f/ u/ o Industrial Lumber Co.</i> , из 1974. године	(417 U.S. 116, 126)
	Одлука Врховног суда у случају <i>Alyeska Pipeline Serv. Co. v. Wilderness Soc'у</i> , из 1975. године	(421 U.S. 240, 257)
	Одлука апелационог суда за осми округ у случају <i>Marvin Lumber and Cedar Company, Marvin Windows of Tennessee, Inc. V. PPG Industries, Inc</i> из 2005. године	(401 F.3d 901, 913 (C.A.8 (Minn.))
	Одлука суда за северни округ Њујорка у случају <i>Delchi Carrier, S.p.A. v. Rotorex Corp.</i> од 9. септембра 1994. године	(1994 U.S.Dist. Lexis 12820)
	Одлука суда у случају <i>Marvin Lumber and Cedar Company, Marvin Windows of Tennessee, Inc. V. PPG Industries, Inc</i> из 2005. године	(401 F.3d 901, 913 (C.A.8 (Minn.))
	Одлука федералног апелационог суда за други дистрикт у случају <i>Delchi Carrier, SpA v. Rotorex Corp.</i> од 6. децембра 1995. године	(CISG-Online бр. 140)
	Одлука окружног суда за северни дистрикт државе Илиноис у случају <i>Magellan International v. Salzgitter Handel</i> од 7. децембра 1999. године	(CISG-Online бр. 439)
	Одлука федералног суда за северни дистрикт државе Илиноис у случају <i>Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co., Inc., etc.</i> , од 28. августа 2001. године	(CISG-Online бр. 599)
Одлука окружног суда државе Њујорк у случају <i>St. Paul Guardian Insurance Company et al. v. Neuromed Medical Systems & Support et al.</i> , од 26. марта 2002. године	(CISG-Online бр. 615)	

Одлука суда <i>Federal Court of Appeals (4th Cir.)</i> у случају <i>Schmitz-Werke v Rockland</i> од 21. јуна 2002. године	(CISG-Online бр. 625)
Одлука суда за јужни дистрикт државе Њујорк у случају <i>Geneva Pharmaceuticals Tech. Corp. v. Barr Labs. Inc.</i> од 10. маја 2002. године	(CISG-Online бр. 653)
Одлука федералног апелационог суда за седми округ у случају <i>Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co.</i> , од 19. новембра 2002. године	(CISG-Online бр. 684)
Одлука федералног суда за северни дистрикт Илиноиса у случају <i>Ajax Tool Works, Inc. v. Can-Eng Manufacturing Ltd.</i> од 29. јануара 2003. године	(CISG-Online бр. 772)
Одлука суда за дистрикт Илиноис у случају <i>Chicago Prime Packers v. Northam</i> од 21. маја 2004. године	(CISG-Online бр. 851)
Одлука федералног суда за округ Пенсилваније у случају <i>American Mint LLC v. GOSoftware, Inc.</i> , од 6. јануара 2006. године	(CISG-Online бр. 1175)
Одлука суда за западни дистрикт Пенсилваније у случају <i>Norfolk Southern Railway Company v. Power Source Supply, Inc.</i> од 25. јула 2008. године	(CISG-Online бр. 1776)
Одлука суда за јужни дистрикт Њујорка у случају <i>TeeVee Toons, Inc. (d/b/a TVT Records) & Steve Gottlieb, Inc. (d/b/a Biobox) v. Gerbard Schubert GmbH</i> од 23. августа 2006. године	(CISG-Online бр. 1272)
Одлука Федералног апелационог суда за 11 дистрикт у случају <i>Treibacher Industrie, A.G. v. Allegheny Technologies, Inc.</i> од 12. септембра 2006. године	(CISG-Online бр. 1278)
Одлука суда за источни округ Мичигена у случају <i>Easom Automation Systems, Inc. v. Thyssenkrupp Fabco, Corp.</i> од 28. септембра 2007. године	(CISG-Online бр. 1601)
Одлука федералног суда за округ јужне Флориде у случају <i>Zhejiang Shaoxing Yongli Printing and Dyeing Co., Ltd v. Microflock Textile</i>	(CISG-Online бр. 1771)

	<i>Group Corporation</i> од 19. маја 2008. године	
	Одлука федералног суда за округ Њу Церси у случају <i>Forestal Guarani, S.A. v. Daros International, Inc.</i> , од 7. октобра 2008. године	(CISG-Online бр. 1779)
	Одлука суда за јужни округ државе Њујорк у случају <i>Doolim Corp. v. R Doll, LLC, et al.</i> од 29. маја 2009. године	(CISG-online бр. 1892)
	Одлука суда за источни округ Пенсилваније у случају <i>ECEM European Chemical Marketing B.V. v. The Purolite Company</i> од 29. јануара 2010. године	(CISG-Online бр. 2090)
	Одлука суда за јужни округ Њујорка у случају <i>Guangxi Nanning Baiyang Food Co. Ltd. v Long River International, Inc.</i> од 30. марта 2010. године	(CISG-Online бр. 2091)
	Одлука федералног суда за дистрикт Мисури у случају <i>Semi-Materials Co., Ltd. v. MEMC Electronic Materials, Inc., et al.</i> од 10. јануара 2011. године	(CISG-Online бр. 2169)
Аргентина	Одлука суда <i>Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial No. 10</i> (Buenos Aires) од 6. октобра 1994. године	(CISG-Online бр. 378)
	Одлука суда <i>Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial</i> од 24. јуна 2010. године	(CISG-Online бр. 2132)
	Одлука суда <i>Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial</i> од 5. октобра 2010. године	(CISG-Online бр. 2207)
Аустралија	Одлука Федерални суд Аустралије за округ Аделаиде у случају <i>Roder v. Rosedown</i> од 28. априла 1995. године	(CISG-Online бр. 218)
	Одлука Врховног суда за Квинсленд у случају <i>Downs Investments Pty Ltd v Perjawa Steel SDN BHD</i> од 17. новембра 2000. године	(CISG-online бр. 587)
	Одлука Врховног суда јужне Аустралије у случају <i>Perry Engineering Pty Ltd v. Bernold AG</i> од 1. фебруара 2001. године	(CISG-Online бр. 806)
	Одлука Врховног суда западне Аустралије у случају <i>Ginza Pte Ltd v Vista Corporation Pty Ltd</i> од 17. јануара 2003. године	(CISG-Online бр. 807)

	Одлука Врховног суда Квинсленда из Аустралије у случају <i>Downs Investments v. Perwaja Steel</i> од 17. новембра 2000. године	(CISG-Online бр. 859)
Аустрија	Одлука суда <i>Oberlandesgericht Innsbruck</i> од 1. јула 1994. године	(CISG-Online бр. 107)
	Одлука Врховног суда од 6. фебруара 1996. године	(CISG-Online бр. 224)
	Одлука суда <i>Oberlandesgericht Graz</i> од 9. новембра 1995. године	(CISG-Online бр. 308)
	Одлука Врховног суда од 12. фебруара 1998. године	(CISG-Online бр. 349)
	Одлука Врховног суда од 29. јуна 1999. године	(CISG-Online бр. 483)
	Одлука Врховног суда од 11. марта 1999. године	(CISG-Online бр. 524)
	Одлука Врховног суда од 9. марта 2000. године	(CISG-Online бр. 573)
	Одлука Врховног суда од 28. априла 2000. године	(CISG-Online бр. 581)
	Одлука Врховног суда од 7. септембра 2000. године	(CISG-Online бр. 642)
	Одлука Врховног суда од 14. јануара 2002. године	(CISG-Online бр. 643)
	Одлука суда <i>Oberlandesgericht Graz</i> од 11. марта 1998. године	(CISG-Online бр. 670)
	Одлука суда <i>Oberlandesgericht Graz</i> од 24. јануара 2002. године	(CISG-Online бр. 801)
	Одлука Врховног суда од 17. априла 2002. године	(CISG-Online бр. 1020)
	Одлука Врховног суда од 23. маја 2005. године	(CISG-Online бр. 1041)
Одлука Врховног суда од 21. јуна 2005. године	(CISG-Online бр. 1047)	
Одлука Врховног суда од 12. септембра	(CISG-Online бр.	

	2006. године	1364)
	Одлука суда <i>OLG Graz</i> од 29. јула 2004. године	(CISG-Online бр. 1627)
	Одлука Врховног суда од 2. априла 2009. године	(CISG-Online бр. 1889)
Белгија	Одлука Врховног суда од 2. септембра 2004. године	<i>Rechtskundig Weekblad</i> 2004-05, стр. 535
	Одлука суда <i>Rechtbank van Koophandel Hasselt</i> од 21. јануара 1997. године	(CISG-Online бр. 360)
	Одлука суда <i>Rechtbank van Koophandel, Hasselt</i> од 2. маја 1995. године	(CISG-Online бр. 371)
	Одлука трговинског суда у Бриселу од 13. новембра 1992. године	(CISG-Online бр. 458)
	Одлука суда <i>Rechtbank van Koophandel, Kortrijk</i> , од 16. децембра 1996. године	(CISG-Online бр. 530)
	Одлука суда <i>Rechtbank van Koophandel Ieper</i> од 29. јануара 2001. године	(CISG-Online бр. 606)
	Одлука суда <i>Hof Beroep Ghent</i> од 15. маја 2002. године	(CISG-Online бр. 746)
	Одлука суда <i>Hof van Beroep Antwerpen</i> од 18. јуна 1996. године	(CISG-Online бр. 758)
	Одлука суда <i>Rechtbank van Koophandel Ieper</i> од 18. фебруара 2002. године	(CISG-Online бр. 764)
	Одлука суда <i>Rechtbank van Koophandel Hasselt</i> од 25. фебруара 2004. године	(CISG-Online бр. 831)
	Одлука суда <i>Hof van Beroep Gent</i> од 10. маја 2004. године	(CISG-Online бр. 991)
	Одлука суда <i>Rechtbank van Koophandel Tongeren</i> од 25. јануара 2005. године	(CISG-Online бр. 1106)
	Одлука суда <i>Rechtbank van Koophandel, Hasselt</i> од 15. фебруара 2006. године	(CISG-Online бр. 1257)
	Одлука суда <i>Hof van Beroep, Antwerpen</i> од 24. априла 2006. године	(CISG-Online бр. 1258)

	Одлука суда <i>Hof van beroep Antwerpen</i> од 4. новембра 1998. године	(CISG-Online бр. 1310)
	Одлука Касационог суда од 19. јуна 2009. године	(CISG-Online бр. 1963)
Белорусија	Пресуда трговинског суда регије Брест, Белорусија, бр. 333-7/2006 од 8. новембра 2006. године	< http://www.unilex.info/case.cfm?id=1383 >
Грчка	Одлука првостепеног суда у Солуну бр. 22513/2003	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030513gr.html >
	Одлука првостепеног суда у Солуну бр. 14953-2003	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030001gr.html >
	Одлука Апелационог суда у Солуну бр. 2923/2006	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070001gr.html >
	Одлука Апелационог суда из Атине бр. 4861/2006	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060000gr.html >
	Одлука Апелационог суда из Ламије бр. 63/2006	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060001gr.html >
	Одлука првостепеног суда у Атини бр. 8161/2009	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090000gr.html >
	Одлука првостепеног суда у Атини бр. 4505/2009	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/094505gr.html >
Данска	Одлука Врховног суда од 17. октобра 2007. године	(CISG-Online бр. 2014)
Европски суд за људска права	<i>Sontransavto Holding против Украјине</i> , бр. 48553/99, одлука од 25. јула 2002. године	< www.echr.coe.int/echr/en/hudoc >
	<i>ЕВТ против Србије</i> , бр. 3102/05, одлука од 21. јуна 2007. године	< www.echr.coe.int/echr/en/hudoc >
	<i>Comingersoll S.A. против Португалије</i> , бр. 35382/97, одлука од 6. априла 2000. године	< www.echr.coe.int/echr/en/hudoc >

	<i>Самарџић и А.Д. „Пластика“ против Србије</i> , бр.28443/05, одлука од 17. јула 2007. године	< www.echr.coe.int/echr/en/hudoc >
	<i>ЗИТ против Србије</i> , бр. 37343/05, одлука од 27. новембра 2007. године	< www.echr.coe.int/echr/en/hudoc >
	<i>УМД против Украјине</i> , бр. 72713/01, одлука од 29. марта 2005. године	< www.echr.coe.int/echr/en/hudoc >
Енглеска	Одлука у случају <i>Hadley v. Baxendale</i>	[1854] 9 Ex. 341, 156 Eng. Rep. 145
	Одлука у случају <i>Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage & Motor Co. Ltd</i>	[1914] UKHL 1, [1915] AC 79
	Одлука у случају <i>Tsakiroglou & Co Ltd v. Noblee & Thorl GmbH</i>	House of Lords, AC 93 [1962]
	Одлука у случају <i>Ocean Tramp Tankers Corp. v. V/O Sovfracht (The Eugenia)</i>	Queen’s Bench Division, 2 QB 226 [1963]
	Одлука у случају <i>Wrotham Park Estate Co v. Parkside Homes</i>	[1974] 1 W.L.R. 798
	Одлука у случају <i>C. Czarnikow Ltd. V. Centrala Handlu Zagranicznego “Rolimpex”</i>	AC 351 [1979]
	Одлука у случају <i>Victoria Laundry (Windsor) Ltd. V. Newsman Industries, Ltd.</i>	[1949] 2 KB 528
	Одлука у случају <i>Nicolene Ltd. V. Simmonds</i>	[1952] 2 Lloyd’s Report 419, 425
	Одлука у случају <i>Raineri v. Miles</i>	[1981] AC 1050, 1086
	Одлука у случају <i>Experience Hendrix case</i>	[2003] EWCA Civ 323
	Одлука у случају <i>WWF-World Wide Fund for Nature v. World Wrestling Federation Entertainment Inc</i>	[2007] EWCA Civ 286, [2008] 1 W.L.R 445
	Одлука у случају <i>Attorney-General v. Blake</i>	[2001] A.C
Естонија	Одлука апелационог суда у Талину од 19. фебруара 2004. године	(CISG-Online бр. 826)

Италија	Одлука суда <i>Corte di Appello di Milano</i> , од 20. марта 1998. године	(CISG-Online бр. 348)
	Одлука суда <i>Corte di Appello di Milano</i> од 11. децембра 1998. године	(CISG-Online бр. 430)
	Одлука суда <i>Tribunale di Vigevano</i> од 12. јула 2000. године	(CISG-Online бр. 493)
	Одлука суда <i>Tribunale Civile di Monza</i> од 14. јануара 1993. године	(CISG-Online бр. 540)
	Одлука суда <i>Tribunale di Pavia</i> од 29. децембра 1999. године	(CISG-Online бр. 678)
	Одлука суда <i>Tribunale di Rimini</i> од 26. новембра 2002. године	(CISG-Online бр. 737)
	Одлука суда <i>Tribunale di Padova</i> од 25. фебруара 2004. године	(CISG-Online бр. 819)
	Одлука суда <i>Tribunale di Padova</i> од 31. марта 2004. године	(CISG-Online бр. 823)
Канада	Одлука суда <i>Ontario Superior Court of Justice</i> у случају <i>La San Giuseppe v. Forti Moulding Ltd.</i> од 31. августа 1999. године	(CISG-Online бр. 433)
	Одлука апелационог суда из Онтарија у случају <i>Nova tool and Mold Inc. V. London Industries Inc.</i> од 16. децембра 1998. године	(CISG-Online бр. 572)
	Одлука Апелационог суда из Онтарија у случају <i>Nova Tool & Mold Inc v. London Industries Inc.</i> од 26. јануара 2000. године	(CISG-Online бр. 582)
	Одлука суда <i>British Columbia Supreme Court</i> у случају <i>Mansonville Plastics (B.C.) Ltd. v. Kurtz GmbH</i> од 21. августа 2003. године	(CISG-Online бр. 1017)
Кина	Одлука суда <i>Shanghai No. 1 Intermediate People's Court</i> од 22. јуна 1998	(CISG-Online бр. 1381)
	Одлука окружног суда у Зијангу од 18. јула 2001. године	(CISG-Online бр. 1507)

Немачка	Одлука суда <i>OLG Hamm</i> од 23. марта 1978. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/780323g1.html >
	Одлука Врховног суда од 24. октобра 1979. године	< http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/791024g1.html >
	Одлука суда <i>LG Heidelberg</i> од 27. јануара 1981. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/810127g1.html >
	Одлука суда <i>LG Konstanz</i> од 3. јуна 1983. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/830603g1.html >
	Одлука суда <i>OLG Celle</i> од 2. септембра 1991. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910902g1.html >
	Одлука суда <i>LG Aachen</i> у од 3. априла 1990. године	(CISG-online бр. 12)
	Одлука општинског суда Олденбург у Холстајну (<i>AG Oldenburg</i>) од 24. априла 1990. године	(CISG-Online бр. 20)
	Одлука суда <i>LG Hamburg</i> од 26. септембра 1990. године	(CISG-online бр. 21)
	Одлука окружног суда у Франкфурту на Мајни од 16. септембра 1991. године	(CISG-Online бр. 26)
	Одлука апелационог суда из Франкфурта на Мајни (<i>OLG Frankfurt am Main</i>) од 17. септембра 1991. године	(CISG-Online бр. 28)
	Одлука суда <i>AM Frankfurt a. M.</i> од 31. јануара 1991. године	(CISG-Online бр. 34)
	Одлука суда <i>OLG Hamm</i> од 22. септембра 1992. године	(CISG-Online бр. 57)
	Одлука суда <i>LG Krefeld</i> од 24. новембра 1992. године	(CISG-Online бр. 62)
	Одлука суда <i>LG Berlin</i> од 30. септембра 1992. године	(CISG-online бр. 70)

Одлука суда <i>LG Memmingen</i> од 1. децембра 1993. године	(CISG-Online бр. 73)
Одлука апелационог суда у Дизелдорфу (<i>OLG Düsseldorf</i>) од 2. јула 1993. године	(CISG-Online бр. 74)
Одлука суда <i>OLG Hamm</i> од 16. јануара 1992. године	(CISG-Online бр. 75)
Одлука суда <i>AM Cloppenburg</i> од 14. априла 1993. године	(CISG-Online бр. 85)
Одлука суда <i>LG Aachen</i> од 14. маја 1993. године	(CISG-Online бр. 86)
Одлука суда <i>OLG Koblenz</i> од 17. септембра 1993. године	(CISG-Online бр. 91)
Одлука суда <i>LG Krefeld</i> од 28. априла 1993. године	(CISG-online бр. 101)
Одлука апелационог суда у Минхену (<i>OLG München</i>) од 2. марта 1994. године	(CISG-Online бр. 108)
Одлука суда <i>LG Oldenburg</i> од 9. новембра 1994. године	(CISG-Online бр. 114)
Одлука Вишег окружног суда у Дизелдорфу (<i>OLGDüsseldorf</i>) од 10. фебруара 1994. године	(CISG-Online бр. 115)
Одлука апелационог суда у Дизелдорфу (<i>OLG Düsseldorf</i>) од 10. фебруара 1994. године	(CISG-Online бр. 116)
Одлука суда <i>OLG Düsseldorf</i> од 14. јануара 1994. године	(CISG-Online бр. 119)
Одлука Вишег окружног суда у Франкфурту на Мајни од 18. јануара 1994. године	(CISG-Online бр. 123)
Одлука суда <i>OLG Frankfurt a.M.</i> од 20. априла 1994. године	(CISG-Online бр. 125)
Одлука Вишег окружног суда у Келну од 22. фебруара 1994. године	(CISG-Online бр. 127)
Одлука суда <i>KG Berlin</i> од 24. јануара 1994. године	(CISG-Online бр. 130)

Одлука Врховног суда од 3. априла 1996. године	(CISG-Online бр. 135)
Одлука апелационог суда у Минхену (<i>OLG München</i>) од 8. фебруара 1995. године	(CISG-Online бр. 143)
Одлука Врховног суда од 8. марта 1995. године	(CISG-Online бр. 144)
Одлука суда <i>OLG Hamm</i> од 9. јуна 1995. године	(CISG-Online бр. 146)
Одлука Врховног суда од 15. фебруара 1995. године	(CISG-Online бр. 149)
Одлука суда <i>OLG Celle</i> од 24. маја 1995. године	(CISG-Online бр. 152)
Одлука суда <i>OLG Stuttgart</i> од 21. августа 1995. године	(CISG-Online бр. 155)
Одлука суда <i>LG Trier</i> од 12. октобра 1995. године	(CISG-Online бр. 160)
Одлука суда <i>LG München</i> од 20. марта 1995. године	(CISG-Online бр. 164)
Одлука суда <i>AG Alsfeld</i> од 12. маја 1995. године	(CISG-Online бр. 170)
Одлука суда <i>AG Augsburg</i> од 29. јануара 1996. године	(CISG-Online бр. 172)
Одлука суда <i>LG Berlin</i> у од 6. октобра 1992. године	(CISG-online бр. 173)
Одлука суда <i>LG Düsseldorf</i> од 11. октобра 1995. године	(CISG-Online бр. 180)
Одлука суда <i>LG Kassel</i> од 15. фебруара 1996. године	(CISG-online бр. 191)
Одлука суда <i>LG Kassel</i> од 21. септембра 1995. године	(CISG-Online бр. 192)
Одлука суда <i>LG Landshut</i> од 5. априла 1995. године	(CISG-Online бр. 193)
Одлука суда <i>OLG Düsseldorf</i> од 11. јула 1996. године	(CISG-Online бр. 201)

Одлука апелационог суда из Келна (<i>OLG Köln</i>) од 8. јануара 1997. године	(CISG-online бр. 217)
Одлука суда <i>LG Hannover</i> од 1. децембра 1993. године	(CISG-Online бр. 244)
Одлука апелационог суда у Олденбургу од 1. фебруара 1995. године	(CISG-Online бр. 253)
Одлука суда <i>OLG Köln</i> од 21. маја 1996. године	(CISG-Online бр. 254)
Одлука апелационог суда у Кобленцу (<i>OLG Koblenz</i>) од 31. јануара 1997. године	(CISG-Online бр. 256)
Одлука Општинског суда у Нордохорну (<i>AG Nordhorn</i>) од 14. јуна 1994. године	(CISG-Online бр. 259)
Одлука Вишег окружног суда у Хамбургу (<i>Oberlandesgericht Hamburg</i>) од 28. фебруара 1997. године	(CISG-Online бр. 261)
Одлука <i>LG Paderborn</i> од 25. јуна 1996. године	(CISG-online бр. 262)
Одлука суда <i>OLG Karlsruhe</i> , од 25. јуна 1997. године	(CISG-Online бр. 263)
Одлука Врховног суда од 25. јуна 1997. године	(CISG-Online бр. 277)
Одлука суда <i>LG München</i> од 25. јануара 1996. године	(CISG-Online бр. 278)
Одлука апелационог суда у Минхену (<i>OLG München</i>) од 9. јула 1997. године	(CISG-Online бр. 282)
Одлука Врховног суда од 25. новембра 1998. године	(CISG-Online бр. 353)
Одлука суда <i>AG München</i> од 23. јуна 1995. године	(CISG-Online бр. 368)
Одлука суда <i>OLG Dusseldorf</i> од 24. априла 1997. године	(CISG-Online бр. 385)
Одлука суда <i>AG Charlottenburg</i> од 4. маја 1994. године	(CISG-Online бр. 386)

Одлука Врховног суда од 24. марта 1999. године	(CISG-Online бр. 396)
Одлука суда <i>OLG Düsseldorf</i> од 13. септембра 1996. године	(CISG-Online бр. 407)
Одлука суда <i>AG Berlin-Tiergarten</i> од 13. марта 1997. године	(CISG-Online бр. 412)
Одлука суда <i>LG Düsseldorf</i> од 25. августа 1994. године	(CISG-Online бр. 451)
Одлука Врховног суда од 3. новембра 1999. године	(CISG-Online бр. 475)
Одлука суда <i>OLG Zweibrücken</i> од 31. марта 1998. године	(CISG-Online бр. 481)
Одлука Апелационог суда у Целу (<i>OLG Celle</i>) од 2. септембра 1998. године	(CISG-Online бр. 506)
Одлука суда <i>OLG Braunschweig</i> од 28. октобра 1999. године	(CISG-Online бр. 510)
Одлука апелационог суда из Хамбурга (<i>OLG Hamburg</i>) је у од 26. новембра 1999. године	(CISG-Online бр. 515)
Одлука апелационог суда у Бамбергу (<i>OLG Bamberg</i>) од 13. јануара 1999. године	(CISG-Online бр. 516)
Одлука окружног суда у Дармштаду (<i>LG Darmstadt</i>) од 9. маја 2000. године	(CISG-Online бр. 560)
Одлука суда <i>LG Heilbronn</i> од 15. септембра 1997. године	(CISG-Online бр. 562)
Одлука суда <i>LG Stendal</i> од 12. октобра 2000. године	(CISG-Online бр. 592)
Одлука Врховног суда од 3. априла 1996. године	(CISG Online бр. 615)
Одлука Врховног суда од 9. јануара 2002. године	(CISG-Online бр. 651)
Одлука суда <i>LGt München</i> од 27. фебруара 2002. године	(CISG-Online бр. 654)
Одлука суда <i>LG Göttingen</i> од 20. септембра 2002. године	(CISG-Online бр. 655)

Одлука апелационог суда у Минхену (<i>OLG München</i>) од 1. јула 2002. године	(CISG-Online бр. 656)
Одлука суда <i>LG München</i> од 6. априла 2000. године	(CISG-Online бр. 665)
Одлука суда <i>LG Braunschweig</i> од 30. јула 2001. године	(CISG-Online бр. 689)
Одлука Апелационог суда из Келна (<i>OLG Köln</i>) од 14. октобра 2002. године	(CISG-Online бр. 709)
Одлука апелационог суда из Шлезвига (<i>OLG Schleswig</i>) од 22. августа 2002. године	(CISG-Online бр. 710)
Одлука суда <i>LG München</i> од 20. фебруара 2002. године	(CISG-Online бр. 712)
Одлука суда <i>AG Viechtach</i> од 11. априла 2002. године	(CISG-Online бр. 755)
Одлука суда <i>OLG Celle</i> од 1. марта 2004. године	(CISG-Online бр. 824)
Одлука Врховног суда од 30. јуна 2004. године	(CISG-Online бр. 847)
Одлука суда <i>OLG Düsseldorf</i> од 28. маја 2004. године	(CISG-Online бр. 850)
Одлука суда <i>LG Hamburg</i> од 26. новембра 2003. године	(CISG-Online бр. 875)
Одлука апелационог суда из Цвајбрукена (<i>OLG Zweibrücken</i>) од 2. фебруара 2004. године	(CISG-Online бр. 877)
Одлука апелационог суда у Дизелдорфу (<i>OLG Düsseldorf</i>) од 22. јула 2004. године	(CISG-Online бр. 916)
Одлука Врховног суда од 2. марта 2005. године	(CISG-Online бр. 999)
Одлука суда <i>OLG München</i> од 15. септембра 2004. године	(CISG-Online бр. 1013)
Одлука суда <i>LG Hamburg</i> од 21. децембра 2001. године	(CISG-Online бр. 1092)
Одлука Врховног суда од 11. јануара 2006. године	(CISG-Online бр. 1200)

Одлука суда <i>OLG Köln</i> од 3. априла 2006. године	(CISG-Online бр. 1218)
Одлука суда <i>OLG Köln</i> од 13. фебруара 2006. године	(CISG-Online бр. 1219)
Одлука суда <i>OLG Hamburg</i> од 4. јула 1997. године	(CISG-Online бр. 1299)
Одлука немачког суда <i>LG Regensburg</i> од 24. септембра 1998. године	(CISG-Online бр. 1307)
Одлука суда <i>LG Köln</i> од 30. новембра 1999. године	(CISG-Online бр. 1313)
Одлука суда <i>OLG Karlsruhe</i> од 8. фебруара 2006. године	(CISG-Online бр. 1328)
Одлука суда <i>OLG Koblenz</i> од 19. октобра 2006. године	(CISG-Online бр. 1407)
Одлука суда <i>LG Coburg</i> од 12. децембра 2006. године	(CISG-Online бр. 1447)
Одлука суда <i>LG Berlin</i> од 13. септембра 2006. године	(CISG-Online бр. 1620)
Одлука суда <i>OLG Saarbrücken</i> од 17. јануара 2007. године	(CISG-Online бр. 1642)
Одлука суда <i>OLG Hamburg</i> од 25. јануара 2008. године	(CISG-Online бр. 1681)
Одлука суда <i>OLG Munich</i> од 5. марта 2008. године	(CISG-Online бр. 1686)
Одлука суда <i>LG Potsdam</i> од 7. априла 2009. године	(CISG-Online бр. 1979)
Одлука суда <i>LG Stuttgart</i> од 29. октобра 2009. године	(CISG-Online бр. 2017)
Одлука суда <i>OLG Hamm</i> од 30. новембра 2010. године	(CISG-Online бр. 2291)
Одлука суда <i>OLG München</i> од 11. јула 2011. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/110711g1.html >

Пољска	Одлука Врховног суда Пољске од 27. јануара 2006. године	(CISG-Online бр. 1399)
	Одлука Врховног суда Пољске од 11. маја 2007. године	(CISG-Online бр. 1790)
Румунија	Одлука Касационог суда бр. 2957/2003 од 6. јуна 2003. године	(CISG-Online бр. 1752)
	Одлука Касационог суда од 6. јуна 2003. године	(CISG-Online бр. 1752)
Русија	Одлука федералног арбитражног суда за московску регију од 27. априла 2001. године	< http://www.cisg.law.pace.edu/cases/010427r2.html >
Словачка	Одлука суда у Нитри од 29. јуна 2006. године	(CISG-Online бр. 1757)
	Одлука регионалног суда из Братиславе од 11. октобра 2005. године	(CISG-Online бр. 1858)
	Одлука окружног суда Комарно од 24. фебруара 2009. године	(CISG-Online бр. 1992)
Словенија	Одлука Вишег суда у Љубљани 1 Срг 577/98 од 13. октобра 1999. године	(CISG-Online бр. 1958)
	Одлука Вишег суда у Љубљани бр. 1 Срг 1305/2003 од 14. децембра 2005. године	(CISG-Online бр. 1959)
Србија	Пресуда Вишег привредног суда, Пж. 2493/92 од 23. априла 1992. године	ParagrafLex
	Пресуда Вишег привредног суда у Београду Пж. 1126/93 од 8. априла 1993. године	Hajdarević, Tajić & Simović, <i>Zakon o obligacionim odnosima, Knjiga I, Sarajevo</i> 2011, стр. 708.
	Одлука Привредног суда у Краљеву П. 557/94	

В. Марковић,
Пословни углед
Компаније: лично
право коме треба
установити
заштиту кроз
нематеријалну
штету, *Право* xvii

	привреда бр. 5-8/2008, стр. 172
Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 33/94 од 9. марта 1994. године	Hajdarević, Tajić & Simović, <i>Zakon o obligacionim odnosima, Knjiga I</i> Sarajevo 2011, стр. 547
Пресуда Вишег привредног суда, Пж. 3932/94 од 27.12.1994. године	ParagrafLex
Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 97/95 од 22.3.1995. године	ParagrafLex
Пресуда Врховног суда Србије Прев. 47/95 од 12.07.1995. године	ParagrafLex
Одлука Привредног суда у Београду П. 3621/95	В. Марковић, Пословни углед Компаније: лично право коме треба установити заштиту кроз нематеријалну штету, <i>Право и привреда</i> бр. 5-8/2008, стр. 172
Пресуда Вишег привредног суда Пж. 5237/96	
Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1947/96 од 15. маја 1996. године	Ј. Салма, Узрочност – као детерминанта субјеката и обима одговорности за штету, ПЖ бр. 10/1997, стр. 531-532, fn.7
Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 330/96 од 18. јуна 1996. године	Петровић & Козар, <i>Мега збирка</i> , стр. 108.
Одлука Врховног суда Србије, Рев. 3470/96 од 29.10.1996. године	(необјављено)
Решење Врховног суда Србије, Прев. 127/97 од 26.03.1997. године	ParagrafLex
Решење Врховног суда Србије, Прев. 183/97 од 27. августа 1997. године	Hajdarević, Tajić & Simović, <i>Zakon o</i>

	<i>obligacionim odnosima,</i> <i>Књига I Sarajevo</i> 2011, стр. 710.
Решење Врховног суда Србије, Рев. 4367/97 и Гзз. 92/97 од 29.10.1997. године	ParagrafLex
Пресуда Врховног суда Србије Прев. 670/97 од 12. новембра 1997. године	Петровић & Козар, <i>Мега збирка</i> , стр. 603-604.
Одлука Врховног суда Србије, Рев. 833/98 од 25.03.1998. године	(необјављено)
Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1645/98 од 08.09.1998. године	(необјављено)
Пресуда Вишег привредног суда Прев. 32/98 од 16.09.1998. године	В. Марковић, Накнада неимовинске штете правних лица, <i>Правни живот</i> бр. 10/2001, стр. 532
Пресуда Вишег привредног суда у Београду од 21.10.1998. године, Пж. 1885/98	ParagrafLex
Решење Врховног суда Србије, Прев. 486/98 од 16.12.1998. године	Петровић & Козар, <i>Мега збирка</i> , стр. 212.
Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 344/98 од 10. 02. 1999. године	ParagrafLex
Решење Врховног суда Србије, Прев. 198/99 од 08.09.1999. године	Петровић & Козар, <i>Мега збирка</i> , стр. 207-208
Пресуда Савезног суда, ГЗС. 5/99 од 30.09.1999. године	ParagrafLex
Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 734/2001. године	(необјављено)
Решење Врховног суда Србије, Рев. 633/00 од 20. 06. 2001. године	ParagrafLex
Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 6457/01 од 10.01.2002. године	ParagrafLex

Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1639/02 од 1. 07. 2002. године	ParagrafLex
Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 7022/02 од 30.10.2002. године	ParagrafLex
Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 5750/02 од 30.10.2002. године	
Пресуда Врховног суда Србије Прев. 611/01 од 25. децембра 2002. године	Петровић & Козар, <i>Мега збирка</i> , стр. 99, 182-183, 102-103
Пресуда Вишег трговинског суда Пж. 8435/02 од 24. јануара 2003. године.	
Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 5415/2003 од 11.12.2003. године	ParagrafLex
Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 112/2003 од 28. маја 2003. године	ParagrafLex
Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 5163/03 од 24.7.2003. године	ParagrafLex
Пресуда Вишег трговинског суда Пж. 4719/03 од 21. августа 2003. године	Петровић & Козар, <i>Мега збирка</i> , стр. 563.
Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 378/2003 од 13. новембра 2003. године	ParagrafLex
Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 5415/03 од 11. 12. 2003. године	ParagrafLex
Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 27/2003 од 30. јануара 2004. године	ParagrafLex
Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 329/03 од 15. априла 2004. године	
Решење Врховног суда Србије, Прев. 212/04 од 27. маја 2004. године	Петровић & Козар, <i>Мега збирка</i> , стр. 93, 93-94, 296- 297, 173-174
Пресуда Врховног суда Србије, прев. 293/04 од 11. новембра 2004. године	
Пресуда Врховног суда Србије, Прев.194/04 од 25. новембра 2004. године	

Решење Вишег трговинског суда Пж. 7262/05 од 18. октобра 2005. године	Петровић & Козар, <i>Мега збирка</i> , стр. 549-551
Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 2012/2005 од 15. марта 2005. године	ParagrafLex
Решење Врховног суда Србије, Прев. 515/04 од 31. марта 2005. године	
Решење Врховног суда Србије, Прев. 521/04 од 12. маја 2005. године	Петровић & Козар, <i>Мега збирка</i> , стр. 170-172, 164- 165, 167-168, 290- 291
Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 62/05 од 7. априла 2005. године	
Решење Вишег трговинског суда, Пж. 7787/05 од 20. октобра 2005. године.	
Решење Вишег трговинског суда, X Пж 9418/2006 од 10. јула 2007. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070710sb.html >
Решење Вишег трговинског суда, Пж. 12797/2005 од 24. јануара 2006. године	ParagrafLex
Пресуда Вишег трговинског суда, XVIII Пж. 9326/2005 од 7. фебруара 2006. године	ParagrafLex
Решење Врховног суда Србије, Прев. 32/06 и Спзз. 9/06 од 22. фебруара 2006. године	ParagrafLex
Решење Окружног суда у Ваљеву, Гж. бр. 94/06 од 6. јуна 2006. године	Д. Симоновић, <i>Накнада штете према Закону о облигационим односима, Службени гласник, Београд 2009, стр. 251.</i>
Пресуда Трговинског суда у Чачку II П- 33/06, од 28. јуна 2006. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060628sb.html >
Пресуда Врховног суда Србије, Рев- 158/06 од 23. 09. 2006. године	Д. Симоновић, <i>Накнада штете према Закону о облигационим односима, Службени</i>

	гласник, Београд 2009, стр. 251.
Решење Вишег трговинског суда, Пж. 3569/06 од 29.12.2006. године	ParagrafLex
Пресуда Вишег привредног суда Пж. 4060/07	В. Марковић, Пословни углед Компаније: лично право коме треба установити заштиту кроз нематеријалну штету, <i>Право и привреда</i> бр. 5- 8/2008, стр. 173
Пресуда Вишег трговинског суда Србије Пж. 10968/06 од 11. априла 2007. године	Петровић & Козар, <i>Мега збирка</i> , стр. 546-547.
Решење Врховног суда Србије Рев. 2899/07 од 5. марта 2008. године	Наjdarević, Тајић & Simović, <i>Zakon o obligacionim odnosima, Књига I</i> , Sarajevo 2011, стр. 716-717.
Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 1670/2008 од 24. децембра 2008. године	ParagrafLex
Пресуда Привредног апелационог суда б Пж. 520/10 (2008) од 24. фебруара 2010. године	(необјављено)
Пресуда Врховног суда Србије Прев. Бр. 265/07 од 10. јула 2008. године	(необјављено)
Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 7592/08 од 23. фебруара 2009. године.	Наjdarević, Тајић & Simović, <i>Zakon o obligacionim odnosima, Књига II</i> , Sarajevo 2011, стр. 117-118.
Решење Привредног апелационог суда бр. 6 Пж. 861/10 од 3. марта 2010. године	(необјављено)
Пресуда Привредног апелационог суда Пж бр. 128/2010(1) од 25. марта 2010. године	(необјављено)
Пресуда Привредног апелационог суда бр.	(необјављено)

	6 Пж. 11666/10 од 5. маја 2011. године	
	Пресуда Привредног апелационог суда бр. 6 Пж. 12483/10 од 8. јуна 2011. године	(необјављено)
	Пресуда Привредног апелационог суда Пж. 10784/2010 од 6. јула 2011. године	(CISG-Online бр. 2277)
	Пресуда Привредног апелационог суда 6 Пж. 1957/11 од 14. децембра 2011. године	(необјављено)
Финска	Одлука суда из Тампере-а од 17. јануара 1997. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970117f5.html#damages >
	Одлука Апелационог суда из Хелсинкија од 31. маја 2004. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040531f5.html >
	Одлука Апелационог суда из Турку-а од 12. априла 2002. године	(CISG-Online бр. 660)
	Одлука Апелационог суда источне Финске од 27. марта 1997. године	(CISG-Online бр. 782)
	Одлука окружног суда у Куопију од 5. новембра 1996. године	(CISG-Online бр. 869)
	Одлука апелационог суда из Хелсинкија од 26. октобра 2000. године	(CISG-Online бр. 1078)
Француска	Одлука апелационог суда у Греноблу од 22. фебруара 1995. године	(CISG-Online бр. 151)
	Одлука апелационог суда у Греноблу од 26. априла 1995. године	(CISG-Online бр. 153)
	Одлука апелационог суда у Греноблу од 26. априла 1995. године	(CISG-Online бр. 154)
	Одлука Касационог суда од 17. децембра 1996. године	(CISG-Online бр. 220)
	Одлука апелационог суда у Греноблу од 23. октобра 1996. године	(CISG-Online бр. 305)
	Одлука апелационог суда у Греноблу од 4. фебруара 1999. године	(CISG-Online бр. 443)

	Одлука суда <i>Tribunal de Commerce de Besançon</i> од 19. јануара 1998. године	(CISG-Online бр. 557)
	Одлука апелационог суда у Греноблу од 21. октобра 1999. године	(CISG-Online бр. 574)
	Одлука суда <i>Cour d'appel de Colmar</i> од 12. јуна 2001. године	(CISG-Online бр. 694)
	Одлука Касационог суда од 30. јуна 2004. године	(CISG-Online бр. 870)
	Одлука суда <i>Cour d'appel de Versailles</i> од 13. октобра 2005. године	(CISG-Online бр. 1433)
	Одлука суда <i>Cour d'appel de Rennes</i> од 27. маја 2008. године	(CISG-Online бр. 1746)
	Одлука суда <i>Cour d'appel de Poitiers</i> од 29. фебруара 2009. године	(CISG-Online бр. 2208)
Холандија	Одлука суда <i>Gerechtshof Arnhem</i> од 22. августа 1995. године	(CISG-Online бр. 317)
	Одлука окружног суда у Зволеу од 1. марта 1995. године	(CISG-Online бр. 372)
	Одлука окружног суда из Рурмонда од 6. маја 1993. године	(CISG-Online бр. 454)
	Одлука апелационог суда у Архему, Холандија, од 21. маја 1996. године	(CISG-Online бр. 1290)
	Одлука суда <i>Rechtbank s'Hertogenbosch</i> од 2. октобра 1998. године	(CISG-Online бр. 1309)
	Одлука суда <i>Hof Arnhem</i> од 15. априла 1997. године	(CISG-Online бр. 1330)
	Одлука суда <i>Rechtbank Arnhem</i> од 1. марта 2006. године	(CISG-Online бр. 1475)
	Одлука суда <i>Rechtbank Rotterdam</i> од 5. новембра 2008. године	(CISG-Online бр. 1817)
Хрватска	Пресуда Врховног суда из 1988. године Рев-985/88	

И. Јанковец,
Хармонизација
права европских
земаља у погледу
накнаде

		евентуалне штете и неимовинске штете због повреде уговора, <i>Правни живот</i> бр. 5-6/2001, стр. 59
	Одлука Вишег трговинског суда XXVIII Pž-7365/04-3, од 11. јула 2007. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070711cr.html >
Црна Гора	Одлука Врховног суда Рев. 343/97 од 25. 12. 1998. године	Hajdarević, Tajić & Simović, <i>Zakon o obligacionim odnosima</i> , Књига I, Sarajevo 2011, стр. 547
	Одлука Апелационог суда, Мал. бр. 118/04 од 20. фебруара 2007. године	(CISG-Online бр. 2035)
Швајцарска	Одлука суда <i>Zivilgericht Basel</i> од 21. децембра 1992. године	(CISG-Online бр. 55)
	Одлука суда <i>Pretore della giurisdizione di Locarno- Campagna</i> од 27. априла 1992. године	(CISG-Online бр. 68)
	Одлука Врховног суда од 28. октобра 1998. године	(CISG-Online бр. 413)
	Одлука суда <i>Richteramt Laufen</i> од 7. маја 1993. године	(CISG-Online бр. 136)
	Одлука суда <i>HG Zürich</i> од 21. септембра 1995. године	(CISG-Online бр. 246)
	Одлука трговинског суда у Цириху (<i>Handelsgericht des Kantons Zürich</i>) од 26. априла 1995. године	(CISG-Online бр. 248)
	Одлука трговинског суда у Цириху (<i>HG Zürich</i>) од 5. фебруара 1997. године	(CISG-Online бр. 327)
	Одлука суда <i>Handelsgericht des Kantons Aargau</i> од 26. септембра 1997. године	(CISG-Online бр. 329)
	Одлука трговинског суда у Цириху од 10. фебруара 1999. године	(CISG-Online бр. 488)

Одлука Врховног суда од 28. октобра 1998. године	(CISG-Online бр. 413)
Одлука суда <i>HG Aargau</i> од 19. децембра 1997. године	(CISG-Online бр. 418)
Одлука окружног суда у Сенеу (<i>Bezirksgericht der Saane</i>) од 20. фебруара 1997. године	(CISG-Online бр. 426)
Одлука суда <i>Handelsgericht des Kantons Zürich</i> од 10. фебруара 1999. године	(CISG-Online бр. 488)
Одлука суда <i>Kantonsgericht Zug</i> од 21. октобра 1999. године	(CISG-Online бр. 491)
Одлука Врховног суда од 11. јула 2000. године	(CISG-Online бр. 627)
Одлука Врховног суда од 22. децембра 2000. године	(CISG-Online бр. 628)
Одлука трговинског суда канона Аргау (<i>Handelsgericht des Kantons Aargau</i>) од 5. новембра 2002. године	(CISG-Online бр. 715)
Одлука апелационог суда из Женеве од 13. септембра 2002. године	(CISG-Online бр. 722)
Одлука трговинског суда у Сен Галену (<i>Handelsgericht des Kantons St. Gallen</i>) од 3. децембра 2002. године	(CISG-Online бр. 727)
Одлука суда <i>Zivilgericht Basel-Stadt</i> од 1. марта 2002. године	(CISG-Online бр. 729)
Одлука Врховног суда од 15. септембра 2000. године	(CISG-Online бр. 770)
Одлука Врховног суда од 13. новембра 2003. године	(CISG-Online бр. 840)
Одлука суда <i>Cour de Justice de Genève</i> од 15. новембра 2002. године	(CISG-Online бр. 853)
Одлука општинског суда у Вилисау од 12. марта 2004. године	(CISG-Online бр. 961)
Одлука Врховног суда од 7. јула 2004. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/

		040707s1.html>
	Одлука окружног суда у Луперну (<i>Amtsgericht Luzern-Land</i>) од 21. септембра 2004. године	(CISG-Online бр. 963)
	Одлука суда <i>Kantonsgericht Nidwalden</i> од 23. маја 2005. године	(CISG-Online бр. 1086)
	Одлука суда <i>Kantonsgericht Wallis</i> од 27. маја 2005. године	(CISG-Online бр. 1137)
	Одлука суда <i>Zivilgericht Basel-Stadt</i> од 8. новембра 2006. године	(CISG-Online бр. 1731)
	Одлука суда <i>Handelsgericht des Kantons Aargau</i> од 26. новембра 2008. године	(CISG-Online бр. 1739)
	Одлука суда <i>Handelsgericht des Kantons Aargau</i> од 5. фебруара 2008. године	(CISG-Online бр. 1740)
	Одлука Врховног суда од 18. маја 2009. године	(CISG-Online бр. 1900)
	Одлука Врховног суда од 17. децембра 2009. године	(CISG-Online бр. 2022)
	Одлука суда <i>Kantonsgericht Zug</i> од 27. новембра 2008. године	(CISG-Online бр. 2024)
	Одлука суда <i>Tribunal Cantonal du Valais</i> од 28. јануара 2009. године	(CISG-Online бр. 2025)
	Одлука Врховног суда од 16. септембра 2010. године	(CISG-Online бр. 2220)
Шпанија	Одлука <i>Audiencia Provincial de Barcelona</i> од 20. јуна 1997. године	(CISG-Online бр. 338)
	Одлука Врховног суда Шпаније од 28. јануара 2000. године	(CISG-Online бр. 503)
	Одлука суда <i>Audiencia Provincial de Barcelona</i> од 2. фебруара 2004. године	(CISG-Online бр. 950)
	Одлука суда <i>Audiencia Provincial de Valencia</i> од 31. марта 2005. године	(CISG-Online бр. 1369)
	Одлука суда <i>Audiencia Provincial de Castellón</i> од 21. марта 2006. године	(CISG-Online бр. 1488)

Одлука суда <i>Audiencia Provincial de Palencia</i> од 26. септембра 2005. године	(CISG-Online бр. 1673)
Одлука суда <i>Audiencia Provincial de Valencia</i> од 13. марта 2007. године	(CISG-Online бр. 1719)
Одлука суда <i>Audiencia Provincial de Navarra</i> од 27. децембра 2007. године	(CISG-Online бр. 1798)
Одлука суда <i>Audiencia Provincial de Madrid</i> од 18. октобра 2007. године	(CISG-Online бр. 2082)
Одлука суда <i>Audiencia Provincial de Madrid</i> од 10. марта 2009. године	(CISG-Online бр. 2084)

СПИСАК АРБИТРАЖНИХ ОДЛУКА

Арбитража при Бечкој Пољопривре- дној берзи	Арбитражна одлука од 10. децембра 1997. године	(CISG-Online бр. 351)
Арбитража при Привредној комори Бугарске	Арбитражна одлука од 12. фебруара 1998. године	(CISG-Online бр. 436)
	Арбитражна одлука од 28. фебруара 2002. године	(CISG-Online бр. 938)
	Арбитражна одлука од 30. новембра 1998. године	(CISG-Online бр. 1832)
Арбитража при Привредној комори Будимпеште	Арбитражна одлука од 5. децембра 1995. године	(CISG-Online бр. 163)
Арбитража Немачке асоцијације за кафу	Арбитражна одлука од 13. јула 1998. године	<i>Commercial Arbitration Yearbook XXV</i> (2005), стр. 216
Арбитражни институт при Привредној комори у Стокхолму	Арбитражна одлука од 5. јуна 1998. године	(CISG-Online бр. 379)
	Арбитражна одлука из 1998. године	(CISG-Online бр. 1301)
	Арбитражна одлука од 5. априла 2007. године	(CISG-Online бр. 1521)
	Арбитражна одлука од 13. јула 1993. године	<i>XXII Yearbook of Commercial Arbitration</i> , 1997, стр. 197

Арбитража при Привредној комори Хамбурга	Арбитражна одлука од 21. марта 1996. године	(CISG-Online бр. 187)
Арбитража при Привредној комори Хамбурга	Арбитражна одлука од 21 јуна 1996. године	(CISG-Online бр. 465)
Арбитража при Привредној комори Цириха	Арбитражна одлука од 31. маја 1996. године	(CISG-online бр. 1291)
Ad hoc	Арбитражна одлука у случају <i>Himpurna Cal. Energy Ltd. v. PT. (Persero) Perusahaan Listrik Negara</i> од 4. маја 1999. године	Albert Jan van den Berg (ed), <i>Yearbook of Commercial Arbitration</i> бр. 25, Kluwer Law International 2000, стр. 102-103
Иран – САД трибунал	Арбитражна одлука у случају <i>American Bell Int'l Inc. V. Islamic Republic of Iran</i> из 1986. године	(12 Iran-US Cl. Trib. Rep., стр. 170)
ИСС арбитража	Арбитражна одлука бр. 5651 у случају <i>KCA Darling Ltd. V. Sonatrach</i> од 16. септембра 1988. године	Наведено према: D. Branson & R. Wallace, Awarding Interest in International Commercial Arbitration: Establishing a Uniform Approach, <i>Virginia Journal of International Law</i> бр. 28, 1988
	Арбитражна одлука бр. 8716/1997	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978716i1.html >

Арбитражна одлука бр. 3344/1981	<i>Journal du Droit International</i> 1982, стр. 978-983
Арбитражна одлука бр. 8873/1997	(Unilex)
Арбитражна одлука бр. 9078/2001	(Unilex)
Арбитражна одлука бр. 9029/1998	(Unilex)
Арбитражна одлука бр. 9887/1999	(Unilex)
Арбитражна одлука бр. 9950/2001	(Unilex)
Арбитражна одлука бр.10346/2000	(Unilex)
Арбитражна одлука бр. 12446/2004	(Unilex)
Арбитражна одлука бр. 6281/1989	(CISG-Online бр. 8)
Арбитражна одлука бр. 7197/1992	(CISG-Online бр. 36)
Арбитражна одлука бр. 6653/1993	(CISG-Online бр. 71)
Арбитражна одлука бр. 7585/1992	(CISG-Online бр. 105)
Арбитражна одлука бр. 7331/1994	(CISG-Online бр. 106)
Арбитражна одлука бр. 7660/1994	(CISG-Online бр. 129)
Арбитражна одлука (Базел) бр. 8128/1995	(CISG-Online бр. 526)
Арбитражна одлука бр. 9187/1999	(CISG-Online бр. 705)
Арбитражна одлука бр. 9978/1999	(CISG-Online бр. 708)
Арбитражна одлука бр. 7399/1993	(CISG-Online бр. 748)
Арбитражна одлука бр.8786/1997	(CISG-Online бр. 749)
Арбитражна одлука (Цирих) бр. 8769/1996	(CISG-Online бр. 775)
Арбитражна одлука бр. 7754/1995	(CISG-Online бр. 834)
Арбитражна одлука бр. 7645/1995	(CISG-Online бр. 844)
Арбитражна одлука бр. 10275/1999	(CISG-Online бр. 1159)

	Арбитражна одлука бр. 8574/1996	(CISG-Online бр. 1293)
	Арбитражна одлука бр. 1294/1996	(CISG-Online бр. 1294)
	Арбитражна одлука бр. 11333/2002	(CISG-Online бр. 1420)
	Арбитражна одлука бр. 11849/2003	(CISG-Online бр. 1421)
	Арбитражна одлука бр. 9926/2007	(CISG-Online бр. 1850)
ICSID арбитража	Арбитражна одлука у случају <i>Compañía del Desarrollo de Santa Elena v. Costa Rica</i> од 17. фебруара 2000. године	(ICSID Case No. ARB/96/1. 15 ICSID (2000) стр. 200)
Кинеска међународна трговачка арбитража (СИЕТАС)	Арбитражна одлука из 1990. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/900000c1.html >
	Арбитражна одлука од 18. априла 1991. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910418c1.html >
	Арбитражна одлука од 20. фебруара 1994. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940220c1.html >
	Арбитражна одлука од 19. септембра 1994. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940919c1.html >
	Арбитражна одлука од 25. октобра 1994. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/941025c1.html >
	Арбитражна одлука од 8. августа 1996. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960808c1.html >
	Арбитражна одлука од 17. октобра 1996. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961017c1.html >
	Арбитражна одлука од 7. Новембра 1996. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961107c1.html >

Арбитражна одлука од 1. Фебруара 2000. Године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000201c1.html >
Арбитражна одлука од септембра 2004. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040900c1.html >
Арбитражна одлука из октобра 2007. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/071000c1.html >
Арбитражна одлука од 30. октобра 1991. године	(CISG-Online бр. 842)
Арбитражна одлука од 8. марта 1996. године	(CISG-Online бр. 1034)
Арбитражна одлука од 24. априла 1997. године	(CISG-Online бр. 1036)
Арбитражна одлука од 10. марта 1995. године	(CISG-Online бр. 1065)
Арбитражна одлука од 10. маја 1996. године	(CISG-Online бр. 1067)
Арбитражна одлука од 18. августа 1997. године	(CISG-Online бр. 1073)
Арбитражна одлука од 12. фебруара 1999. године	(CISG-Online бр. 1113)
Арбитражна одлука од 8. априла 1999. године	(CISG-Online бр. 1114)
Арбитражна одлука од 22. марта 1995. године	(CISG-Online бр. 1118)
Арбитражна одлука од 12. маја 1996. године	(CISG-Online бр. 1125)
Арбитражна одлука од 25. децембра 1998. године	(CISG-Online бр. 1135)
Арбитражна одлука од 1. марта 1999. године	(CISG-Online бр. 1136)

Арбитражна одлука од 15. новембра 1996. године	(CISG-Online бр. 1148)
Арбитражна одлука од 31. децембра 1997. године	(CISG-Online бр. 1165)
Арбитражна одлука од 7. априла 1999. године	(CISG-Online бр. 1244)
Арбитражна одлука од 30. јула 1996. године	(CISG-Online бр. 1280)
Арбитражна одлука од 30. новембра 1997. године	(CISG-Online бр. 1412)
Арбитражна одлука од 19. децембра 1997. године	(CISG-Online бр. 1418)
Арбитражна одлука од 9. новембра 2005. године	(CISG-Online бр. 1444)
Арбитражна одлука од 3. јуна 2003. године	(CISG-Online бр. 1451)
Арбитражна одлука од 3. децембра 2003. године	(CISG-Online бр. 1469)
Арбитражна одлука од 20. септембра 2006. године	(CISG-Online бр. 1473)
Арбитражна одлука од 11. фебруара 2000. године	(CISG-Online бр. 1529)
Арбитражна одлука од јуна 1999. године	(CISG-Online бр. 1671)
Арбитражна одлука од 2. септембра 2005. године	(CISG-Online бр. 1712)
Арбитражна одлука од 26. децембра 2005. године	(CISG-Online бр. 1744)
Арбитражна одлука од 6. фебруара 1997. године	(CISG-Online бр. 2120)
Арбитражна одлука од 7. децембра 2005. године	(CISG-Online бр. 2124)
Арбитражна одлука од 29. марта 1996. године	(CISG-online бр. 2279)

Међународна арбитража при Привредној комори Белорусије	Арбитражна одлука бр. 260/25-00 од 22. децембра 2000. године	(Unilex)
	Арбитражна одлука од 5. октобра 1995. године	(CISG-Online бр. 861)
Међународна арбитража при Федералној Привредној комори у Бечу	Арбитражна одлука бр. SCH – 4366 од 15. јуна 1994. године	(CISG-Online бр. 121)
	Арбитражна одлука бр. SCH-4318 од 15. јуна 1994. године	(CISG-Online бр. 120)
Спољно- трговинска арбитража при Привредној комори Руске федерације	Арбитражна одлука од 21. априла 1994. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940421r1.html >
	Арбитражна одлука од 19. децембра 1995. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951219r1.html >
	Арбитражна одлука бр. 131/1996 од 14. септембра 1998. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980914r1.html >
	Арбитражна одлука бр. 196/1997 од 22. октобра 1998. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981022r1.html >
	Арбитражна одлука бр. 11/2002 од 5. новембра 2002. године	(Unilex)
	Арбитражна одлука од 7. јуна 1999. године	(CLOUT бр. 473)
	Арбитражна одлука од 3. марта 1995. године	(CISG-Online бр. 204)
	Арбитражна одлука од 16. марта 1995. године	(CISG-Online бр. 205)

Арбитражна одлука од 17. октобра 1995. године	(CISG-Online бр. 207)
Арбитражна одлука од 23. новембра 1994. године	(CISG-Online бр. 445)
Арбитражна одлука од 27. јула 1999. године	(CISG-Online бр. 779)
Арбитражна одлука од 18. фебруара 2002. године	(CISG-Online бр. 890)
Арбитражна одлука од 17. септембра 2003. године	(CISG-Online бр. 979)
Арбитражна одлука од 24. јануара 2000. године	(CISG-Online бр. 1042)
Арбитражна одлука од 16. фебруара 2004. године	(CISG-Online бр. 1181)
Арбитражна одлука од 19. фебруара 2004. године	(CISG-Online бр. 1182)
Арбитражна одлука од 19. марта 2004. године	(CISG-Online бр. 1186)
Арбитражна одлука од 23. децембра 2004. године	(CISG-Online бр. 1188)
Арбитражна одлука од 29. децембра 2004. године	(CISG-Online бр. 1212)
Арбитражна одлука од 9. јуна 2004. године	(CISG-Online бр. 1239)
Арбитражна одлука од 5. јуна 1997. године	(CISG-Online бр. 1247)
Арбитражна одлука од 6. јуна 2000. године	(CISG-Online бр. 1249)
Арбитражна одлука од 22. јануара 1997. године	(CISG-Online бр. 1296)
Арбитражна одлука од 19. маја 2004. године	(CISG-Online бр. 1358)
Арбитражна одлука од 27. маја 2005. године	(CISG-Online бр. 1456)

	Арбитражна одлука од 23. марта 2005. године	(CISG-Online бр. 1481)
	Арбитражна одлука од 27. априла 2005. године	(CISG-Online бр. 1500)
	Арбитражна одлука од 4. априла 2003. године	(CISG-Online бр. 1547)
	Арбитражна одлука од 13. јануара 2006. године	(CISG-Online бр. 1622)
	Арбитражна одлука од 16. априла 2003. године	(CISG-Online бр. 1683)
	Арбитражна одлука од 1. марта 2006. године	(CISG-Online бр. 1941)
	Арбитражна одлука од 13. априла 2006. године	(CISG-Online бр. 1944)
	Арбитражна одлука од 15. новембра 2006. године	(CISG-Online бр. 2008)
	Арбитражна одлука од 13. маја 1997. године	(CISG-Online бр. 2121)
	Арбитражна одлука од 10. јануара 1998. године	(CISG-Online бр. 2122)
Спољно- трговинска арбитража при Привредној комори Србије (Југославије)	Арбитражна одлука бр. Т-169/90	И. Јанковец, <i>Уговорна одговорност</i> , стр. 31, фп. 34
	Арбитражна одлука бр. Т-87/91	И. Јанковец, <i>Уговорна одговорност</i> , стр. 31, фп. 34
	Арбитражна одлука бр. Т-17/02 од 2. октобра 2006. године	(необјављена)
	Арбитражна одлука бр. Т-13/06 од 28. маја 2007. године	(необјављена)
	Арбитражна одлука бр. Т-14/03 од 18. октобра 2007. године	(необјављена)
	Арбитражна одлука бр. Т-24/06 од 1. децембра 2007.	(необјављена)

Арбитражна одлука бр. Т-19/08 од 28. априла 2009. године	(необјављена)
Арбитражна одлука бр. Т-17/09 од 27. децембра 2010. године	(необјављена)
Арбитражна одлука бр. Т-8/10 од 2. марта 2011. године	(необјављена)
Арбитражна одлука бр. Т-16/99 од 12. фебруара 2001. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010212sb.html >
Арбитражна одлука бр. Т-13/08 од 16. марта 2009. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090316sb.html >
Арбитражна одлука бр. Т-23/08 од 11. новембра 2009. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/091110sb.html >
Арбитражна одлука бр. Т-5/09 од 6. маја 2010. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100506sb.html >
Арбитражна одлука бр. Т-12/09 од 1. новембра 2010. године	< http://cisgw3.law.pace.edu/cases/101101sb.html >
Арбитражна одлука бр. Т-8/06 од 1. октобра 2007. године	(CISG-Online бр. 1793)
Арбитражна одлука бр. Т-25/06 од 13. новембра 2007. године	(CISG-Online бр. 1794)
Арбитражна одлука бр. Т-4/05 од 15. јула 2008. године	(CISG-Online бр. 1795)
Арбитражна одлука бр. Т-3/01 од 24. септембра 2001. године	(CISG-Online бр. 1854)
Арбитражна одлука бр. Т-8/08 од 28. јануара 2009. године	(CISG-Online бр. 1856)
Арбитражна одлука бр. Т-9/07 од 23. јануара 2008. године	(CISG-Online бр. 1946)
Арбитражна одлука бр. Т-3/92 од 12. јула 1994. године	(CISG-Online бр. 1984)

Арбитражна одлука бр. Т-10/04 од 6. новембра 2005. године	(CISG-Online бр. 2009)
Арбитражна одлука бр. Т-18/01 од 27. новембра 2002. године	(CISG-Online бр. 2037)
Арбитражна одлука бр. Т-15/04 од 21. фебруара 2005. године	(CISG-Online бр. 2038)
Арбитражна одлука бр. Т-15/07 од 17. августа 2009. године	(CISG-Online бр. 2039)
Арбитражна одлука бр. Т-22/05 од 30. октобра 2006. године	(CISG-Online бр. 2081)
Арбитражна одлука бр. Т-2/00 од 9. децембра 2002. године	(CISG-Online бр. 2123)
Арбитражна одлука бр. Т-15/06 од 28. јануара 2008. године	(CISG-Online бр. 2232)
Арбитражна одлука бр. Т-13/05 од 5. јануара 2007. године	(CISG-Online бр. 2233)
Арбитражна одлука бр. Т-6/10 од 30. новембра 2010. године	(CISG-Online бр. 2257)
Арбитражна одлука бр. Т-5/10 од 4. новембра 2010. године	(CISG-Online бр. 2258)
Арбитражна одлука бр. Т-11/09 од 9. јула 2010. године	(CISG-Online бр. 2260)
Арбитражна одлука бр. Т-8/09 од 15. јуна 2010. године	(CISG-Online бр. 2261)
Арбитражна одлука бр. Т-10/09 од 31. маја 2010. године	(CISG-Online бр. 2262)
Арбитражна одлука бр. Т-6/08 од 19. октобра 2009. године	(CISG-Online бр. 2265)
Арбитражна одлука бр. Т-16/03 од 27. јануара 2009. године	(CISG-Online бр. 2267)
Арбитражна одлука бр. Т-23/06-13 од 15. септембра 2008. године	(CISG-Online бр. 2269)
Арбитражна одлука бр. Т-7/07 од 19. августа 2008. године	(CISG-Online бр. 2271)

	Арбитражна одлука бр. Т-14/07 од 23. маја 2008. године	(CISG-Online бр. 2272)
	Арбитражна одлука бр. Т-6/06 од 31. јула 2007. године	(CISG-Online бр. 2273)
	Арбитражна одлука бр. Т-12/04 од 24. јануара 2006. године	(CISG-Online бр. 2274)
	Арбитражна одлука бр. Т-14/10 од 27. јула 2011. године	(CISG-Online бр. 2276)
	Арбитражна одлука бр. Т-22/05 од 30. октобра 2006. године	(CISG-Online бр. 2081)
Спољно- трговинска арбитража при Привредној комори Украјине	Арбитражна одлука од 21. јуна 2002. године	(CISG-Online бр. 922)
	Арбитражна одлука од 15. априла 2004. године	(CISG-Online бр. 1103)
	Арбитражна одлука од 10. маја 1999. године	(CISG-Online бр. 1458)

СПИСАК ЗАКОНА, КОНВЕНЦИЈА И ДРУГИХ ИЗВОРА ПРАВА

ALI/UNIDROIT Начела
транснационалног грађанског
поступка, 2004

*ALI/UNIDROIT Principles of Transnational
Civil Procedure*, 2004

ДОСТУПНО НА:

<<http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf>>

California Civil Procedure Code

§1297.318 (West 1988)

СИЕТАС арбитражна правила, 2012

China International Economic and Trade
Arbitration Commission – *Arbitration Rules*,
2012

ДОСТУПНО НА:

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/moot/CIETAC_Rules_2011.pdf>

*Directive 2000/35/EC of the European
Parliament and of the Council of 29
June 2000 on combating late payment in
commercial transactions*

Official Journal of the European Communities, L
200/35

ОД 8. АВГУСТА 2000. ГОДИНЕ

*Directive 2011/7/EU of the European
Parliament and of the Council of 16
February 2011 on combating late
payment in commercial transactions*

Official Journal of the European Union,
L 48/1

ОД 23. ФЕБРУАРА 2011. ГОДИНЕ

DIS арбитражна правила

German Institution of Arbitration –
Arbitration Rules, 1998

ДОСТУПНО НА:

<<http://www.dis-arb.de/en/16/rules/dis-arbitration-rules-98-id10>>

Florida Statutes Annotated

§684.19(4) (West 1996)

Hawaii Revised Statutes

§658D-7(d)(6) (Michie 1996)

ICC арбитражна правила, 1998

International Chamber of Commerce –
Rules of Arbitration, 1998

ДОСТУПНО НА:

<www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_arb_english.pdf>

ICC арбитражна правила, 2012	International Chamber of Commerce – <i>Rules of Arbitration</i> , 2012 ДОСТУПНО НА: < http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/2012_Arbitration%20and%20ADR%20Rules%20ENGLISH.pdf >
ICSID арбитражна правила	International Centre for Settlement of Investment Disputes – <i>ICSID Arbitration Rules</i> , 2006 ДОСТУПНО НА: http://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/RulesMain.jsp
<i>Principles of European Tort Law, Text and Commentary</i>	European Group on Tort Law, <i>Principles of European Tort Law, Text and Commentary</i> , Springer 2005
<i>Restatement (Second) of Contracts, 1981</i>	<i>Зборник америчког уговорног права</i> The American Law Institute, 1981 ДОСТУПНО НА: < http://www.lexinter.net/LOTWVers4/restatement_%28second%29_of_contracts.htm >
<i>Rules of Procedure for the Court of First Instance</i>	<i>Official Journal of the European Communities</i> , L 136 ОД 30. маја 1991. године, са аманданима ОД 18. децембра 2006. године
<i>Rules of Procedure of the Court of Justice of the European Communities</i>	<i>Official Journal of the European Communities</i> , L 176 ОД 4. јуна 1991. године, са аманданима ОД 15. јануара 2008. године
<i>Texas Civil Practice & Remedies Code Annotated</i>	§172.254(i) (West 1997)
<i>UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980</i>	ДОСТУПНО НА: < http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html >

**UNIDROIT Начела међународних
трговинских уговора, 2010**

*UNIDROIT Principles of International
Commercial Contracts, 2010*

ДОСТУПНО НА:

<<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm>>

Uniform Commercial Code, 1952

Једнообразни трговачки законик САД

ДОСТУПНО НА:

<<http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html>>

*Uniform Rules on Contract Clauses for
an Agreed Sum Due upon Failure of
Performance, 1983*

A/RES738č135

ДОСТУПНО НА:

<<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/contract/vol14-p272-273-e.pdf>>

**Арбитражни правилник Чикашког
удружења за решавање
међународних спорова, 2005**

*Chicago International Dispute Resolution
Association Arbitration Rules*

ДОСТУПНО НА:

<<http://www.cidra.org/CIDRA-rules.htm>>

Аустријски Грађански законик, 1811

*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB),
1811*

ДОСТУПНО НА:

<<http://www.ibiblio.org/ais/abgb1.htm>>

Аустријски Трговачки законик

Unternehmensgesetzbuch (UGB)

ДОСТУПНО НА:

<http://www.jusline.at/Unternehmensgesetzbuch_%28UGB%29_Langversion.html>

Белгијски Грађански законик, 1804

Code Civil Belge

ДОСТУПНО НА:

<<http://www.juristax.be/Codes/CodeCivilB.htm>>

Боливијски грађански законик, 1975

Código Civil

ДОСТУПНО НА:

<<http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/legisla/bolivia/ley11.HTM>>

Бразилски грађански законик, 2002	<i>Código Civil Brasileiro</i> ДОСТУПНО НА: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm >
Грађански законик Вијетнама, 2005	<i>Civil Code</i> ДОСТУПНО НА: < http://www.worldlii.org/vn/legis/cc73/index.html >
Грчки грађански законик, 1946	<i>Αστικός Κώδικας</i> ДОСТУПНО НА: < http://greeklawdigest.gr/sectors/basic-aspects-of-civil-law >
Европска начела уговорног права, 1998, 2002	<i>Principles of European Contract Law</i> , 1998, 2002 ДОСТУПНО НА: < http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/ >
Енглески Закон о продаји робе, 1893	<i>Sale of Goods Act</i> , 1893 ДОСТУПНО НА: < http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1893/71/contents/enacted >
Енглески Закон о продаји робе, 1979	<i>Sale of Goods Act</i> , 1979 ДОСТУПНО НА: < http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/contents >
Закон облигационим односима Србије, 1978	<i>Службени гласник СФРЈ</i> бр. 29/1978 од 26. маја 1978, <i>Службени гласник СФРЈ</i> бр. 39/1985, 45/1985, 57/1989, <i>Службени гласник СРЈ</i> бр. 31/1993
Закон облигационим односима Црне Горе, 2008	<i>Службени гласник РЦГ</i> , бр. 47/2008
Закон о обвезним односима Републике Хрватске, 2005	<i>Народне новине</i> бр. 35/2005
Закон о одговорности правних лица за кривична дела, 2008	<i>Службени гласник РС</i> , бр. 97/08

Закон о ратификацији Конвенције о застарелости потраживања у области међународне продаје робе	<i>Службени лист СФРЈ – Међународни уговори</i> , бр. 5/78
Закон Демократске Републике Немачке о међународним пословним уговорима, 1976	<i>Gesetz über internationale Wirtschaftsverträge</i> од 5. фебруара 1976. године ДОСТУПНО НА: < http://www.trans-lex.org/600600 >
Закон о облигационим односима Македоније	Закон за облигационите односи <i>Службени весник на РМ</i> , бр. 8/01, 78/01, 04/02, 59/02, 05/03, 84/08, 81/09, 161/09
Закон о парничном поступку Републике Србије, 2011	<i>Службени гласник РС</i> , бр. 72/2011
Италијански Грађански законик, 1942	<i>Il Codice Civile Italiano</i> , 1942 ДОСТУПНО НА: < http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Codciv.htm >
Једнообразни закон о закључењу уговора о међународној продаји робе	<i>Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods</i> , 1964 ДОСТУПНО НА: < http://www.unidroit.org/english/conventions/c-ulf.htm >
Једнообразни закон о међународној продаји робе	<i>Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods</i> , 1964 ДОСТУПНО НА: < http://www.unidroit.org/english/conventions/c-ulis.htm >
Међународни арбитражни правилник Међународног центра за решавање спорова Америчке арбитражне асоцијације	American Arbitration Association – <i>Arbitration Rules</i> , 2009 ДОСТУПНО НА: < http://www.adr.org/sp.asp?id=22440#A7 >
Мексички грађански законик, 2000	<i>Codigo Civil</i> ДОСТУПНО НА: < http://www.solon.org/Statutes/Mexico/Spanish/cc-intro.html >

	текст на енглеском језику: The Federal Civil Code of Mexico (translated by J. Vargas) Thompson/West, 2005
Монголски грађански законик, 2002	Грађански законик Монголије од 10. јануара 2002 ДОСТУПНО НА: < www.investmongolia.com/law04.pdf >
Немачки Грађански законик, 1896	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> ДОСТУПНО НА: < http://www.buergerliches-gesetzbuch.info/ >
Немачки Трговачки законик, 1897	<i>Handelsgesetzbuch</i> ДОСТУПНО НА: < http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/ >
Норвешки Закон о продаји, 1988	<i>Sale of Goods Act, 1988</i> ДОСТУПНО НА: < http://www.jus.uio.no/lm/norway.sog.act.1988/ >
Облигацијски законик Словеније из 2001	Obligacijski zakon Republike Slovenije <i>Uradni list R. Slovenije</i> , br. 83/2001, 32/04, 28/06, 40/07, 97/07
Португалски грађански законик, 1966	<i>Código Civil Portuguese</i> ДОСТУПНО НА: < www.juristoria.com/resources/CODE+CVIL+PORTUGAIS.doc >
Правила за међународну трговинску арбитражу Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Руске федерације, 2005	<i>Rules of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation</i> , 2005 ДОСТУПНО НА: < http://www.tpprf-mkac.ru/en/2010-06-13-13-33-51/regleng >

- | | |
|---|---|
| Правилник Арбитражног института при Привредној комори Стокхолма | Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce – <i>Arbitration Rules</i> , 2010
ДОСТУПНО НА:
< http://www.sccinstitute.com/filearchive/3/35894/K4_Skiljedomsregler%20eng%20ARB%20TRYCK_1_100927.pdf > |
| Правилник Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије, 2007 | <i>Службени гласник РС бр. 52/07</i> |
| Правилника ЈАМС за међународну арбитражу, 2011 | Judicial Arbitration and Mediation Services – <i>Rules of Arbitration</i> , 2011
ДОСТУПНО НА:
< http://www.jamsadr.com/international-arbitration-rules/ > |
| Правилника за арбитражу и мирење Међународног арбитражног центра при Федералној привредној комори у Бечу, 2006 | International Arbitral Centre of the Austrian Federal Economic Chamber - <i>Rules of Arbitration and Conciliation</i> , 2006
ДОСТУПНО НА:
< http://portal.wko.at/wk/format_detail.wk?AngID=1&StID=323813&DstID=8459 > |
| Правилника Лондонског суда за међународну арбитражу, 1998 | London Court of International Arbitration – <i>Arbitration Rules</i> , 1998
ДОСТУПНО НА:
< http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Arbitration_Rules.aspx > |
| Устав Републике Србије | <i>Службени гласник РС бр. 98/2006</i> |
| Фински Закон о продаји, 1987 | <i>Sale of Goods Act</i> , 1987
ДОСТУПНО НА:
< www.finlex.fi/pdf/saadkaan/E9870355.PDF > |
| Француски Грађански законик, 1804 | <i>Code civil</i> , 1804
ДОСТУПНО НА:
< http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721 > |

Холандски грађански законик, 1992

Burgerlijk Wetboek, 1992

ДОСТУПНО НА:

<<http://burgerlijkwetboek.be/>>

**Швајцарски Законик о облигацијама,
1911**

Schweizer Obligationenrecht

ОД 30. марта 1911. године

на српском језику:

Институт за упоредно право,

Београд 1976

**Швајцарска правила за међународну
арбитражу, 2006**

Swiss Rules of International Arbitration, 2006

ДОСТУПНО НА:

<https://www.swissarbitration.org/sa/download/SRIA_english.pdf>

Шведски Закон о продаји, 1990

Sale of Goods Act, 1990

ДОСТУПНО НА:

<http://www.iclg.co.uk/index.php?area=4&country_results=1&kh_publications_id=33&chapters_id=707>

СПИСАК ИНТЕРНЕТ И ДРУГИХ ИЗВОРА

American Bar Association Section of International Law and Practice Reports to the House of Delegates - Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods

International Lawyer бр. 24 (1990)

BRANDZ

ДОСТУПНО НА:
<<http://www.brandz.com/output/brandz-top-100.aspx>>

CISG Database, Pace University

ДОСТУПНО НА:
<<http://www.cisg.law.pace.edu>>

CISG-Online database

ДОСТУПНО НА:
<www.cisg-online.ch>

CLOUT

ДОСТУПНО НА:
<http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/abstracts.html>

Commission spéciale nommée par la conférence de la Haye sur la vente

Projet d'une loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels – nouveau texte élaboré par la commission et rapport de la commission,
Imprimerie nationale, La Haye 1956

Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law

Brussels, 11.07.2001, COM (2001) 398 final,
ДОСТУПНО НА:
<http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/cont_law_02_en.pdf>

Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - A more coherent European contract law - An action plan

12.02.2003, COM(2003) 68 final,
ДОСТУПНО НА: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003DC0068:EN:HTML>>

Cost of litigation, documents and reports, University of Oxford, the Centre for Socio-Legal Studies

Доступно на:
<<http://www.csls.ox.ac.uk/COSTOFLITIGATIONDOCUMENTSANDREPORTS.php>>

Eurobarometar 320 on European contract law in business-to-business transactions 2011	ДОСТУПНО НА: < http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_320_sum_en.pdf >
Green Paper from the Commission on policy options for progress towards a European Contract Law for consumers and businesses	Brussels, 01.07.2010, COM(2010) 348 final, ДОСТУПНО НА: < http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0348:FIN:en:PDF >
Коментар Секретаријата на нацрт Конвенције из 1978. године	UN DOC. A/CONF. 97/5
Modern Law for Global Commerce, Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law held on the Occasion of the Fortieth Session of the Commission, Vienna, 9-12 July 2007	UN, New York, 2011 ДОСТУПНО НА: < www.uncitral.org/pdf/english/congress/09-83930_Ebook.pdf >
Official Records of the United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March-11 April 1980	United Nations Publications, Sales No. E. 81.IV.3
Problems of Unification of International Sales, Working Papers Submitted to the Colloquium of the International Association of Legal Science, Potsdam, August 1979	Oceana Publications Inc, London 1980
Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law	Bruseels, 11.10.2011 COM (2011) 635 final 2011/0284 (COD), ДОСТУПНО НА: < http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:EN:PDF >
Report of Committee of the Whole I relating to the draft Convention on the International Sale of Goods	UNCITRAL Yearbook Vol. VIII (1977), A.CN.9/SER.A/1977, ДОСТУПАН НА: < http://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1977-e/yb_1977_e.pdf >

Summary Records of Meetings of the First Committee, 37th meeting, 7. април 1980. године	ДОСТУПНО НА: < http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting37.html >
U.N. Conference on Trade & Development, Dispute Settlement: International Commercial Arbitration: Law Governing the Merits of the Dispute	UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.40 (2005) (приредио Jean-Michel Jacquet), ДОСТУПНО НА: < http://www.unctad.org/en/docs/edmmisc232add40_en.pdf >
UNCITRAL	UN Commission on International Trade Law < www.uncitral.org >
UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods	UN Publication A/ CN.9/563 United Nations, New York, 2008 ДОСТУПНО НА: < http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests/cisg.html >
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law < www.unidroit.org >
UNILEX	Database of international case law and bibliography on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) < www.unilex.info >
Vienna Diplomatic Conference, Summary Records, 1st comm., 16th meeting	A/Conf.97/19 (Mar. 20, 1980).
Wiener Übereinkommen über den internationale Warenkauf, Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung, Lausanner Kolloquium	Schulthess, Lausanne 1985
WTO Statistic Database	< http://stat.wto.org/Home/WSDBHome.aspx?Language= >

Дискусија са Саветовања о Нацрту конвенције о међународној продаји робе, одржаног 12. јануара 1997. у Институту за упоредно право у Београду	Страни правни живот бр. 94/1977
Допис Одељења за принудну наплату Народне банке Србије бр. XVI/11 од 21. октобра 2011. године свим основним и привредним судовима	одговор Народне банке Србије - Одељења за принудну наплату бр. XVI/246/1/12 од 1. фебруара 2012. године на ушит мр Милене Ђорђевић
Интерконтинентална берза	< www.theice.com >
Коментар Секретаријата на нацрт Конвенције из 1978. године	<i>Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods prepared by the Secretariat</i> ("Secretariat Commentary") UN DOC. A/CONF. 97/5 доступно на: < http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=644 >
Конференције <i>L'harmonisation du droit OHADA des contrats</i>	Радови објављени у часопису <i>Uniform Law Review</i> бр. 1-2/2008
Лондонска берза метала	< www.lme.com >
Робне берзе	< http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_commodities_exchanges >
Списак држава које су ратификовале Конвенцију	доступан на: < http://www.uncitral.org/en-index.htm >
Токијска берза житарица	< http://www.tge.or.jp >
Чикашка трговачка берза и чикашки одбор трговине	< http://www.cmegroup.com/ >

БИОГРАФИЈА АУТОРА

Мр Милена Ђорђевић (девојачко презиме: Милутиновић) је рођена 7. октобра 1977. године у Београду, где је завршила основну и средњу школу (XIII гимназију) са највишом просечном оценом. Правни факултет у Београду уписала је школске 1996/97. године, а дипломирала на привредно-правном смеру септембра 2000. године као студент генерације, са просечном оценом 10. 2001. године, као стипендиста америчке владе, одлази на последипломске студије на Правни факултет Универзитета у Питсбургу, САД, где је маја 2002. године магистрирала са одликом (*Magna Cum Laude*). Августа 2001. године завршила је и специјалистичке студије из области заштите животне средине на ААОМ-у, са одличним успехом. Током студија била је стипендиста више домаћих и иностраних фондација. За одличан успех награђивана је како у земљи тако и у САД, где је као најбољи студент генерације похваљена на предметима Међународно привредно право и Трговачки послови – продаја и лизинг. Лета 2005. и јануара 2008. године боравила је на Макс-Планк Институту у Хамбургу као њихов стипендиста ради истраживања за израду своје докторске дисертације.

Радно искуство по завршетку студија је стекла најпре у адвокатској канцеларији Милутиновић у Београду, затим на пракси у правном одељењу америчке компаније *Westinghouse Electric Co.* у Питсбургу, да би од октобра 2002. године почела са радом на Правном факултету Универзитета у Београду где и данас ради као асистент на предмету Међународно привредно право, а изводила је вежбе и из предмета Право осигурања, као и из предмета *Practical Skills-Legal English* и *EU Trade Policy and the World* на енглеском језику. Додатно, мр Ђорђевић већ десет година успешно припрема и води тим студената Правног факултета на међународно такмичење *Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot* из области Права међународне продаје и Арбитражног права. Мр Ђорђевић је 2010. године, у својству гостујућег професора, учествовала и у извођењу наставе из предмета Међународна трговинска арбитража на Правном факултету Универзитета у Питсбургу.

За свој рад у настави оцењена је највишим оценама, уз изузетно похвалне посебне коментаре студената.

Мр Ђорђевић је аутор великог броја публикација на српском и енглеском језику, а део њих је и излагала на научним скуповима у земљи и иностранству. Такође, била је члан организационих одбора више научних скупова националног и међународног значаја (*Belgrade Arbitration Conference, Uniform Sales Law Conference*, мајски сусрети правника у привреди у Врњачкој Бањи и др.), а координатор је и реализације сарадње Правног факултета Универзитета у Београду, Пејс Универзитета у Њујорку и Квин Мери центра Универзитета у Лондону на пројекту превођења српске праксе из области међународне продаје робе на енглески језик. Тренутно је ангажована и на пројекту Министарства науке "*Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније.*"

Мр Ђорђевић је била члан више стручних Комисија на Факултету, члан Савета Правног факултета, секретара билтена Правног факултета - *Acta Diurna* а од маја 2005. године и правни саветник Токио фонда Универзитета у Београду. Члан је управног одбора Удружења правника у привреди Србије, члан редакције часописа Право и привреда, директор студија за Међународно привредно право и Арбитражно право при Удружењу научника и истраживача у области правних студија – *Хармониус*, као и члан великог броја домаћих и иностраних стручних организација..

Арбитар је на листи арбитара Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије, Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Црне Горе и Сталног изабраног суда при Привредној комори Србије. Бави се и консултантским послом (радила за USAID, PLAC, GTZ, IFC и друге међународне организације).

Говори енглески језик, а служи се и француским језиком.

Прилог 1.

Изјава о ауторству

Потписани-а МР МИЛЕНА ЂОРЂЕВИЋ
број индекса _____

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

ОБИМ НАКНАДЕ ШТЕТЕ ЗБОГ ПОВРЕДЕ УГОВОРА
О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

Потпис докторанда

У Београду, 11/05/2012



Прилог 2.

Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора МР МИЛЕНА ЂОРЂЕВИЋ

Број индекса _____

Студијски програм _____

Наслов рада ОБУМ НАКНАДЕ ШТЕТЕ ЗБОГ ПОВРЕДЕ УГОВОРА О

Ментор ПРОФ. ДР МИРКО РАСЕЉЕВИЋ МЕЂУНАРОДНОЈ
ПРОГРАМ РОБЕ

Потписани/а МР МИЛЕНА ЂОРЂЕВИЋ

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла за објављивање на порталу **Дигиталног репозиторијума Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис докторанда

У Београду, 11/05/2012



Прилог 3.

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

ОБИМ НАКНАДЕ ШТЕТЕ ЗБОГ ПОСРЕДЕ УГОВРА
О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

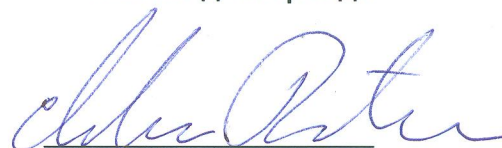
Моју докторску дисертацију похрањену у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство
2. Ауторство - некомерцијално
3. Ауторство – некомерцијално – без прераде
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима
5. Ауторство – без прераде
6. Ауторство – делити под истим условима

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци, кратак опис лиценци дат је на полеђини листа).

У Београду, 11/05/2012

Потпис докторанда



1. Ауторство - Дозвољавање умножавања, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.

2. Ауторство – некомерцијално. Дозвољавање умножавања, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.

3. Ауторство - некомерцијално – без прераде. Дозвољавање умножавања, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.

4. Ауторство - некомерцијално – делити под истим условима. Дозвољавање умножавања, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.

5. Ауторство – без прераде. Дозвољавање умножавања, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.

6. Ауторство - делити под истим условима. Дозвољавање умножавања, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.