

**УНИВЕРЗИТЕТ ПРИВРЕДНА АКАДЕМИЈА
У НОВОМ САДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ ЗА ПРИВРЕДУ И ПРАВОСУЂЕ У
НОВОМ САДУ**



**Правно регулисање одговорности
продавца из уговорног односа у погледу
недостатака ствари у Републици Србији**

- ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА -

МЕНТОР

ПРОФ. ДР ДУШАНКА ЂУРЂЕВ

КАНДИДАТ

МСР ТАЊА ВАРАЂАНИН

НОВИ САД, 2021. ГОД.

UNIVERSITY BUSINESS ACADEMY

IN NOVI SAD

**FACULTY OF LAW FOR COMMERCE AND JUDICIARY IN
NOVI SAD**



**Legal Regulation of the Seller's Liability for
Defects in the Contractual Relationship in the
Republic of Serbia**

- DOCTORAL THESIS -

MENTOR

DUŠANKA ĐURĐEV, PH.D

CANDIDATE

TANJA VARADANIN, LL.M

NOVI SAD, 2021.GOD.

УНИВЕРЗИТЕТ ПРИВРЕДНА АКАДЕМИЈА
У НОВОМ САДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ ЗА ПРИВРЕДУ И ПРАВОСУЂЕ
У НОВОМ САДУ

Кључни подаци о докторској дисертацији

| | |
|---|--|
| Врста рада: | Докторска дисертација |
| Име и презиме аутора: | Мср Тања Варађанин |
| Ментор (титула, име и презиме, звање и институција) | Проф. др Душанка Ђурђев, редовни професор, Правни факултет за привреду и правосуђе |
| Наслов рада: | Правно регулисање одговорности продавца из уговорног односа у погледу недостатака ствари у Републици Србији |
| Језик публикације (писмо) | Српски (ћирилица) |
| Физички опис рада | Унети број: Страница: 325 Поглавља: 11 Референци: 510 Табела: / Слика: 1 Графикона: / Прилога: 46 |

| | |
|--|--|
| Научна област: | Право, грађанскоправна и привредноправна област |
| Предметна одредница, кључне речи: | Уговор о продаји, одговорности продавца за недостатке ствари, материјални недостаци ствари, евикција – правно узнемиравање, модалитети уговора о продаји, Закон о облигационим односима |
| Извод (апстракт или резиме) на језику завршног рада: | <p>Одговорност продавца за материјалне недостатке ствари представља важан институт за уговорно право. У теорији је предмет интересовања како домаћих тако и страних аутора, али и правника из судске или адвокатске струке. Из друштвеног и економског значаја уговора о продаји, односно одговорности продавца за ствари са недостатком, произлази и његов истраживачки значај. Како свако лице свакодневно закључи уговор о продаји што конклюдентним радњама, тако и кроз уговорну форму, то су питања дефинисања одговорности продавца – у ком обиму, мери и када одговара – од изузетног значаја за правну праксу. Иако је уговор о продаји именован уговор, он је и даље у фази уобличавања, нарочито када су у питању све заступљеније online (онлајн) продаје. Главни предмет истраживања је заснован на одговорности продавца за материјалне недостатке ствари због одређених непрецизности извора који регулишу овај институт. Закон о облигационим односима регулише овај институт у оквиру одредаба који се односе на уговор о продаји, а с тим у вези правила из наведених одредаба се примењују на све двострано обавезујуће уговоре, зависно од природе конкретног уговора. Поједине одредбе Закона о облигационим односима које регулишу ову материју су прецизне и јасне, док друге, иако делују јасно, ипак нису довољно прецизне. Истраживање је засновано на домаћој и страниј литератури, која је коришћена у складу са усвојеним методима правне науке и теорије права. Детаљно је анализирана одговорност продавца за недостатке ствари, као институт у оквиру уговора о продаји, и то кроз његов појам, настанак, историјски развој, правну природу, модалитете уговора о продаји, права и обавезе уговорних страна из предметног уговора. Такође, разматране су одговорности продавца из уговорног односа у погледу недостатака ствари – на основу актуелне судске праксе, са критичким аспектом и упоредном анализом предметног института и позитивних решења у другим правним системима, и то како на националном тако и на међународном нивоу.</p> |

| | |
|--|---|
| Датум одбране: (Попуњава накнадно одговарајућа служба) | |
| Чланови Комисије (титула, име, презиме, звање и институција) | <p><i>Проф. др Душанка Ђурђев</i>, редовни професор, Правни факултет у Новом Саду – <i>ментор и члан Комисије</i></p> <p><i>Проф. др Драган Мркишић</i>, редовни професор, Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду – <i>председник Комисије</i></p> <p><i>Проф. др Маја Ковачевић</i>, ванредни професор, Факултет за економију и инжењерски менаџмент у Новом Саду – <i>члан Комисије</i></p> |
| Напомена: | |

UNIVERSITY BUSINESS ACADEMY IN NOVI SAD
FACULTY OF LAW FOR COMMERCE AND JUDICIARY IN
NOVI SAD

Key data on the doctoral dissertation

| | |
|---|---|
| Type of work: | Doctoral dissertation |
| Name and surname of the author: | Tanja Varadanin, LL.M |
| Mentor (title, name and surname, title and institution) | Dušanka Đurđev, Ph.D, Ful Professor, Faculty of law for commerce and judiciary in Novi Sad |
| Paper title: | Legal regulation of the seller's liability from the contractual relationship in terms of defects in the Republic of Serbia |
| Publication language (letter) | Serbian (Cyrillic) |
| Physical description of the work | Enter number: Page: 325 Chapters: 11 References: 510 Table: / The painting: 1 Chart: / Attachment: 46 |

| | |
|---|--|
| Scientific field: | Law, civil and commercial law |
| Subject matter, key words: | Sales contract, seller's liability for defects, material defects, eviction - legal harassment, modalities of the sales contract, Law on Obligations |
| Date of defense: (To be filled in by the subsequently responding service) | <p>The seller's liability for material defects is an important contract law institute. In theory, it is the subject of interest of both domestic and foreign authors, but also lawyers from the judicial or legal profession. Stemming from the social and economic significance of the sales contract, the need for research into the seller's responsibility for defective items rises significantly. As each person concludes a sales contract daily with implicit actions, as well as through a contractual form, these questions, of defining the seller's responsibility, what is its extent, and when it arises are of exceptional importance for legal practice. Although the sales contract is a nominated contract, it is still taking shape today, especially when it comes to, increasingly present, online sales. The main subject of the research is based on the responsibility of the seller for the material defects of the goods due to certain inaccuracies in the sources that regulate this institute. The Law on Contracts and Torts regulates this institute within the provisions related to the contract of sale, and consequently, the rules from the mentioned provisions are applied to all bilaterally binding contracts, depending on the nature of the specific contract. Some provisions of the Law on Contracts and Torts that regulate this matter are precise and clear, while others, although seemingly clear, are still not precise enough. The research is based on domestic and foreign literature, which was used in accordance with the adopted methods of legal science and legal theory. The seller's liability for defects as an institute within the sales contract is analyzed in detail through its concept, origin, historical development, legal nature, modalities of the sales contract, rights and obligations of the contracting parties, and the seller's liability under the contract. With regard to the material defects as defined in the current case law, with a critical aspect and comparative analysis of the subject institute and positive solutions in other legal systems, both at the national and international level.</p> |

| | |
|---|---|
| Members of the Commission (title, name, surname, title and institution) | <p><i>Dužanka Đurđev, Ph.D</i>, Ful Professor, Faculty of law for commerce and judiciary in Novi Sad – <i>Mentor and member of the Commission</i></p> <p><i>Dragan Mrkšić, Ph.D</i>, Full Professor, Faculty of law for commerce and judiciary in Novi Sad – <i>President of the Commission</i></p> <p><i>Maja Kovačević, Ph.D</i>, Associate Professor, Faculty of Economics and Engineering Management in Novi Sad - <i>Member of the Commission</i></p> |
| Note: | |

Захвалница

*Мојој вољеној баки Велинки – Вели на безграничној љубави и
подршци за сваки мој постигнути успех !*

САДРЖАЈ

| | |
|---|-----|
| Г Л А В А I | 11 |
| УВОДНА РАЗМАТРАЊА | 11 |
| 1. МЕТОДОЛОШКИ ОКВИР ИСТРАЖИВАЊА | 16 |
| 1.1. Предмет истраживања и структура дисертације | 16 |
| 1.2. Циљ и значај истраживања | 23 |
| 1.3. Методи истраживања | 26 |
| Г Л А В А II | 29 |
| 2. ДЕФИНИСАЊЕ УГОВОРА О ПРОДАЈИ | 29 |
| 2.1. Појам купопродајног уговора | 29 |
| 2.2. Историјски развој купопродајног уговора | 33 |
| 2.3. Начело аутономије воље као правни основ креирања и примене уговора о продаји (појам и настанак) | 35 |
| 2.4. Значај купопродајног уговора у свету | 45 |
| Г Л А В А III | 47 |
| 3. ИЗВОРИ ПРАВА | 47 |
| 3.1. НОРМАТИВНО УРЕЂЕЊЕ УГОВОРА О ПРОДАЈИ | 47 |
| 4. АУТОНОМНО ПРАВО | 65 |
| 4.1. <i>Soft law</i> извори | 66 |
| 4.2. Судска пракса и арбитражна пракса | 75 |
| Г Л А В А IV | 80 |
| 4. КАРАКТЕРИСТИКЕ И ПРАВНА ПРИРОДА УГОВОРА О ПРОДАЈИ | 80 |
| 4.1. Карактеристике уговора о продаји | 80 |
| Г Л А В А V | 94 |
| 5. ЕЛЕМЕНТИ УГОВОРА О ПРОДАЈИ | 94 |
| 5.1. Ствар (роба) или право | 95 |
| 5.2. Цена | 103 |
| Г Л А В А VI | 114 |
| 6. ЗАКЉУЧИВАЊЕ УГОВОРА О ПРОДАЈИ | 114 |
| 6.1. Уговорне стране | 114 |

| | |
|--|-----|
| 6.2. Способност уговарања уговорних страна | 118 |
| 6.3. Форма уговора | 132 |
| Г Л А В А VII | 134 |
| 7. ОБАВЕЗЕ И ПРАВА ПРОДАВЦА КОД УГОВОРА О ПРОДАЈИ | 134 |
| 7.1. Обавеза предаје ствари | 135 |
| 7.2. Обавеза заштите (одговорности за недостатке)..... | 150 |
| 7.3. Гаранција за исправно функционисање ствари | 154 |
| Г Л А В А VIII | 159 |
| 8. ОДГОВОРНОСТ ПРОДАВЦА ИЗ УГОВОРНОГ ОДНОСА ЗА МАТЕРИЈАЛНЕ НЕДОСТАТКЕ СТВАРИ..... | 159 |
| Одговорност продавца (уопште)..... | 159 |
| 8.1. Одговорност продавца за материјалне недостатке ствари..... | 160 |
| 8.2. Скривени недостаци ствари..... | 181 |
| 8.3. Рок за приговор уколико ствар има материјалне недостатке ствари | 192 |
| 8.4. Средства којима располаже купац у случају повреде уговора од стране купца ... | 198 |
| 8.5. Одговорност продавца према Закону о заштити потрошача..... | 203 |
| Г Л А В А IX..... | 207 |
| 9. ОДГОВОРНОСТ ПРОДАВЦА ИЗ УГОВОРНОГ ОДНОСА ЗА ПРАВНЕ НЕДОСТАТКЕ СТВАРИ..... | 207 |
| 9.1. Појам евикције (правно узнемиравање)..... | 207 |
| 9.2. Услови за настанак евикције | 209 |
| 9.3. Одговорност продавца купцу за правне недостатке (евикцију) ствари | 212 |
| Г Л А В А X..... | 220 |
| 10. ОДГОВОРНОСТ ПРОДАВЦА КОД ПОСЕБНИХ ВРСТА УГОВОРА О ПРОДАЈИ ... | 220 |
| 10.1. Уговор о продаји са правом прече куповине | 220 |
| 10.2. Уговор о продаји са правом откупа..... | 229 |
| 10.3. Уговор о продаји са задржавањем права својине | 232 |
| 10.4. Уговор о продаји са правом тражења повољнијег купца..... | 236 |
| 10.5. Куповина на пробу | 237 |
| 10.6. Уговор о продаји по узорку и моделу | 240 |
| 10.7. Уговор о продаји са спецификацијом..... | 246 |

| | |
|---|-----|
| 10.8. Уговор о продаји са правом препродаје | 248 |
| 10.9. Уговор о продаји са оброчним отплатама цене | 249 |
| 10.10. Продајни налог | 257 |
| Г Л А В А XI..... | 261 |
| 11. ТРАЈАЊЕ И ПРЕСТАНАК УГОВОРА О ПРОДАЈИ..... | 261 |
| 11.1. Уговори о продаји закључени на одређено време..... | 262 |
| 11.2. Уговори о продаји закључени на неодређено време | 265 |
| 11.3. Престанак уговора о продаји – опште напомене | 267 |
| 11.4. Накнада штете | 291 |
| ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА | 303 |
| СПИСАК ЛИТЕРАТУРЕ, ПРАВНИХ И ИНТЕРНЕТ ИЗВОРА..... | 315 |

Г Л А В А I

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Одговорности продавца за недостатке ствари, као засебан, издвојен и врло комплексан институт, регулисане су облигационим правом. Назив „облигационо“ право настао је од латинске речи *obligatio*, односно од глагола *obligare*, што значи обавезати се, узети се.¹ Одатле схватање да облигације значе обавезу у виду чињења, нечињења, трпљења или предаје неке ствари.

Као део грађанског права, облигационо право се може дефинисати у објективном и субјективном смислу. У објективном смислу, облигационо право представља скуп правних норми којима се регулишу облигациони односи, док у субјективном смислу представља конкретно овлашћење повериоца које има према дужнику, али у оквиру облигационог права у објективном смислу.

Дакле, овлашћени субјект облигационог права је слободан при одлучивању о ступању у облигациони однос. С тим у вези, сва његова права која су установљена од стране надлежних органа државне власти обухваћена су облигационим правом у објективном смислу. Слобода уговарања значи прилагођавање потребама конкретног уговора, чиме настаје нова парадигма слободе уговарања, у значењу модификованог поимања класичног принципа облигационог права.²

Облигационо право из угла лаика најчешће делује неприметно, јер су по среди свакодневни послови без којих се савремени живот не може ни замислити: од купопродајног уговора на пијаци, преко купопродаје горива на пумпама, до купопродаје

¹ Радованов, А. (2009), *Облигационо право – општи део*. Правни факултет за привреду и правосуђе Универзитета Привредна академија у Новом Саду, стр. 18.

² Kessler, F. (1943), *Contracts of Adhesion – Some Thoughts about Freedom of Contract*. Columbia Law Review 43: 629–642.

непокретности или закључивања уговора о превозу у возилима јавног превоза, такси возилима, закључивања уговора о различитим услугама, уговора о делу³.

Често се истиче да је облигационо право врло комплексна, као и апстрактна материја, будући да на уопштен начин регулише појмове и институте које регулише.

Ипак, ти појмови облигационог права су међу собом повезани, имају тачно одређено значење, међусобно се често условљавају и прожимају (нпр. потраживање и дуг, права и обавезе у двостраном уговору, основ и мотив и др.), прецизни су и логични, тако да подсећају на математичке формуле и операције, због чега се облигационо право назива „математиком“ у области права.⁴

Значај облигационог права данас је огроман. Међутим, у средњем веку и у античко доба много су развијенији били наследно и породично право, у односу на облигационо право зато што су се непокретности у то време најчешће стицале завештењем, а трговина се одвијала у виду трампе, размене робе.

Тек са развитком тржишне економије, и у складу са тим, зајмова са каматом, те уговора који обезбеђују такве зајмове (нпр. залога, хипотека, јемство), разних банкарских послова, уговора о делу, уговора о налогу, о осигурању, куповине робова итд., облигационо право добија на значају, а трансформација његових правила иде у правцу све веће брзине, али и захтева за све већим степеном правне сигурности.⁵

Са техничко-технолошким развојем трговине, нарочито online (онлајн) трговине, институт одговорности продавца за недостатке ствари доживео је свој највећи процват. Кроз истраживање ове интересантне проблематике, закључује се да је питање одговорности продавца за недостатке ствари постајало још од робовласничког друштва. Наиме, робовима који су имали неку ману, као слабији вид, инвалидитет који се огледа у ограниченој способности физичког рада, истицали су то на табли коју су носили око врата. На тај начин

³ Looschelders, D. (2006). *Schuldercht, Allgemeiner Teil*, Köln – Berlin, München, стр. 2.

⁴ Боревић, Ж., Станковић, В. (1987). *Облигационо право – општи део, пето издање*, ИРО научна књига, Београд, стр. 6.

⁵ Антић, О. (2008). *Облигационо право – друго измењено и допуњено издање*. Службени гласник, Београд, стр. 27.

се продавац роба/робова штитио од евентуалног повраћаја робе у случају да она не одговара предвиђеној намени.

Друштвену основу облигационог права чини робно-новчана привреда и то робни (робно-новчани) промет или, другим речима, промет робе и услуга као део ове привреде.⁶ Робни промет робе представља промет робе и услуга намењених тржишту. У литератури се врло често среће термин „промет добара“, што није синоним за термин „промет робе“. То је шири појам јер обухвата сва добра подложна тржишној циркулацији, док се промет робе односи само на робу која има материјално својство. Како је реч о материјалним својствима ствари које могу бити са одређеним манамма, одговорност продавца по том питању је комплексна.

Управо због сложености предмета дисертације одговорности продавца за материјалне и правне недостатке ствари из купопродајног уговора врло је значајно теоријско и практично питање и то не само за лаике, већ и за стручна лица. Истраживање је значајно и у погледу историјске еволуције одговорности продавца за недостатке ствари, од наведеног времена до данас. Реч је о институтима који су карактеристични за двострано обавезујуће уговоре, односно за купопродајни уговор као најчешће закључиваном уговору. Како је право Републике Србије прихватило консесуалну форму уговора, односно став да је за закључење уговора довољна сагласност воља уговорних страна, то су продаја и куповина, односно потражња за производима постала растућа свакодневница, чиме су се отворила многа питања у вези законског регулисања, не само уговора о купопродаји, већ и одговорности продавца, али и права купца. Конклюдентним радњама, сваки појединац свакодневно закључује уговор, из чега произлази да је анализа случаја одговорности продавца за недостатке ствари актуелна и неисцрпна тема. Иако је уговор о продаји именован уговор, он је и даље у фази уобличавања нарочито када су у питању *online* продаје. Главни предмет истраживања је заснован на одговорности послодавца за материјалне недостатке ствари због одређених непрецизности извора који регулишу овај институт.

⁶ Ђорђевић, Ж., Станковић, В., оп.цит. стр. 7.

Закон о облигационим⁷ односима регулише овај институт у оквиру одредаба које се односе на уговор о продаји, а с тим у вези правила из наведених одредаба се примењују на све двострано обавезујуће уговоре, зависно од природе конкретног уговора. Поједине одредбе Закона о облигационим односима су прецизне и јасне, док друге, иако делују јасно, ипак нису довољно прецизне.

Детаљно ће се анализирати одговорност продавца као институт у оквиру уговора о продаји, и то кроз његов појам, настанак, историјски развој, правну природу, модалитете уговора о продаји, права и обавезе уговорних страна из предметног уговора и његових модалитета. Такође, биће разматране одговорности продавца из уговорног односа у погледу недостатака ствари, на основу актуелне судске праксе са критичким аспектом – кроз историјски развој, упоредном анализом овог института и позитивних решења у другим правним системима, и то како на националном тако и на међународном нивоу.

Из друштвеног и економског значаја уговора о продаји, односно одговорности продавца за ствари са недостатком, произилази и његов истраживачки значај. Како свако лице свакодневно закључује уговор о продаји што конклюдентним радњама, тако и кроз уговорну форму, то су питања дефинисања одговорности продавца – у ком обиму, мери и када – од изузетног значаја за правну праксу.

Наопходност и обавезност дефинисања института одговорности продавца за недостатке ствари из уговорног односа огледа се у томе да се та одговорност прецизно и језички јасно дефинише, како за евикцију, тако и за материјалне недостатке ствари. Закон о облигационим односима није прецизан када су у питању одговорности за материјалне недостатке ствари, те би решавање ове проблематике био велики допринос за правну науку, али и праксу. Значај истражавања огледа се и у томе што је реч о институту у оквиру уговора о продаји, као уговора које на стотине хиљада држављана Републике Србије закључује свакодневно, чиме се процентуално повећава потреба регулисања наведеног.

⁷„Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020.

Посебно је интересантна упоредна анализа наведеног института са решењима у другим правним системима, али и примене Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године (у даљем тексту Бечке конвенције).

Значај истраживања теме којом се бави ова докторска дисертација је у решавању спорних питања како у теорији тако и у пракси. Наизглед лак задатак, због свакодневног посредног и непосредног сусрета са купопродајним уговором, ипак изискује интензиван рад, уз праћење актуелне судске и арбитражне праксе и са критичким приступом.

Обрадом и анализом релевантних теоријских и практичних сазнања и истраживања, уз постављање оригиналних закључака, могла би се решити многа спорна питања о одговорности продавца за недостатке ствари, као и недоумице око дефинисања непрецизних термина у важећим правним прописима. У складу са постављеним циљевима у овом пројекту, истраживањем доступне грађе, докторском дисертацијом треба да разреши дилеме које постоје дуги низ година у нашој пракси што изискује предану анализу у циљу решавања дефинисаног проблема.

Потенцијално решење коме се тежи је од изузетног значаја и може представљати значајан допринос правној науци. Ствари које имају недостатке могу нанети не само материјалну штету, већ и нематеријалну, или чак имати и смртну последицу – утолико је истраживачки рад на овој докторској дисертацији значајнији.

1. МЕТОДОЛОШКИ ОКВИР ИСТРАЖИВАЊА

Савремени истраживачки рад је мултидисциплинаран, премда се комбинују различити методи, технике, како теоријског тако и технолошко-експерименталног приступа.

У овом делу докторске дисертације одређује се предмет, циљ⁸ и значај истраживања, као фундаменталне основе научне и друштвене оправданости истраживачког рада. Дефинише се хипотетички оквир, те методи који су примењени, као и извори одакле су црпљени подаци релевантни за ову истраживачку проблематику.

1.1. Предмет истраживања и структура дисертације

Предмет истраживања докторске дисертације су *одговорности продавца за материјалне и правне недостатке ствари*. Проучавање ове теме има велики значај и у теорији и у пракси, другим речима – и за лаике, али и за стручна лица. Проблем је карактеристичан за двострано обавезујуће уговоре, односно за купопродајни уговор као најчешће закључивани уговор.

Према праву Републике Србије, за закључење уговора довољна је сагласност воља уговорних страна, осим ако закон не прописује другачију форму ради пуноважности уговора.⁹

Продаја и куповина, односно потражња за производима, све су више део наше свакодневице, чиме су се отворила бројна питања у вези са законским регулисањем одговорности продавца за недостатке ствари, али и заштитом права купца.

⁸ Долажење до истинитих сазнања и допринос правној или другим наукама...

⁹ Обавезна је писмена форма уговора уколико се закључује уговор о купопродаји непокретности – Закон о промету непокретности „Сл. гласник РС”, бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015.

Конклюдентним радњама сваки појединац свакодневно закључује уговор, из чега произлази да је анализа случаја одговорности продавца за недостатаке ствари актуелна и неисцрпна тема.

Уговор о продаји је именован уговор и регулисан је Законом о облигационим односима¹⁰, али је и даље у фази уобличавања, нарочито када су у питању *online* (онлајн) продаје. Главни предмет истраживања дисертације је одговорност продавца за материјалне недостатке ствари како због самог значаја одговорности уговорних страна тако и због одређених непрецизности извора који регулишу овај институт.

Закон о облигационим односима регулише наведени институт у оквиру одредаба које се односе на уговор о продаји, при чему су поједине одредбе прецизне и јасне, док су друге, иако се чине јасним, ипак недовољно прецизне.

Сходно наведеном, члан 480 Закона о облигационим односима прописује да се има сматрати да купцу нису могли остати непознати недостаци ствари које би брижљиво лице са просечним знањем и искуством лица истог занимања и струке као купац могло лако опазити при уобичајеном прегледу ствари.

Члан 478, став 3, прописује да се незнатан материјални недостатак не узима у обзир. Дакле, овде се намећу следећа питања: „Ко је брижљиво лице са просечним знањем и искуством лица истог занимања и струке као купац? Да ли два лица и са истом струком могу бити са једнаким искуством истог занимања и струке? Да ли диоптрија вида има утицај на моћ опажања и у којој мери је дозвољено одступање?“. На сав ова питања треба дати оправдано релевантне и прихватљиве одговоре. Поред постављених, потребно је одговорити на низ других питања која су од изузетног значаја ради регулисања, односно решавања потенцијалних или постојећих спорних питања у праву Републике Србије, и то упоредном анализом законских решења других држава и анализом судске праксе судова Србије.

Докторску дисертацију чини 12 (дванаест) методолошки постављених и повезаних делова, односно глава које чине једну целину повезану предметом истраживања.

¹⁰ Ибидем.

1. Први део дисертације објашњава предмет, циљ, значај и метод истраживања. Предмет докторске дисертације је прецизно и јасно дефинисање и проналажење адекватног решења у погледу непрецизних и нејасних законских решења којима су регулисане одговорности продавца за недостатке ствари као целовит приказ института одговорности продавца за недостатке ствари из уговорног односа у праву Р. Србије. Циљ докторске дисертације утврђује се у овом делу којим се постиже одређени ниво сазнања о предмету истраживања. Постављају се опште и појединачне хипотезе које треба оспорити или потврдити. Наводе се коришћени методи и извори података потребних за истраживање у току целокупног процеса израде докторске дисертације. Притом је акценат на теоријско-методолошком и аналитичком методу истраживања, кроз анализу стране и домаће стручне, тј. научне литературе, као и анализу и интерпретацију резултата емпиријског истраживања.

2. У другом делу дисертације се појмовно дефинише уговор о продаји ствари и права, као и његове основне карактеристике. Наводе се његове основне особине, односно карактеристике – кроз примере из праксе и живота. Дакле, у овом делу се разматрају правна природа уговора о продаји и законска решења, имајући у виду да је уговор о продаји именован уговор, регулисан Законом о облигационим односима који је донет још 1978. године. Истражује се и историјски настанак и развој уговора о продаји, као и његов значај у свакодневном животу, будући да представља најчешће закључиван од свих уговора предвиђених позитивним правом Републике Србије. Појмовно се одређује начело аутономије воље као фундаментално начело за закључивање уговора. Анализирају се ограничења слободе уговарања уговорних страна у савременом праву, с обзиром на то да је изјава воље правни основ креирања и примене уговора о продаји. На крају овог поглавља докторске дисертације утврђује се значај уговора о продаји у свету и констатује се његова еволуција од првих облика до online (онлајн) продаје.

3. У трећем делу докторске дисертације анализирају се решења Закона о облигационим односима. Специфичност нормативног уређења уговора о продаји се огледа у томе што је регулисан Законом из 1978. године. Закон о облигационим односима опстаје већ четврту деценију без великих измена и допуна¹¹ од године његовог доношења, што потврђује његову снагу, будући да готово сви закони подлежу променама, неки и на две до три године, а неки и чешће. Предмет докторске дисертације су одговорности продавца за недостатке ствари што подразумева, поред одговорности за правне недостатке ствари, и одговорност за материјалне недостатке ствари које су, поред Закона о облигационим односима, регулисане и Законом о заштити потрошача¹². Надаље, предмет дисертације је уређен и Нацртом Грађанског законика Републике Србије, Конвенцијом УН о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године (Бечка конвенција). С обзиром на то да је други део дисертације посвећен нормативном уређењу уговора о продаји и одговорности послодавца за недостатке ствари у праву Републике Србије, то је циљ овог дела докторске дисертације да се изведе закључак у погледу позитивних и негативних законских решења. Приликом анализирања законских решења, полази се од приложене судске праксе са упоредном анализом праксе страних судова и извора.

4. Четврти део докторске дисертације се односи на карактеристике уговора о продаји, односно на његову правну природу. Циљ овог дела докторске дисертације је да се кроз примере из праксе објасни природа уговора о продаји, ради лакше анализе. Уговор о продаји има неколико правних особина: он је првенствено именован уговор, неформалан или формалан, консесуалан уговор, двострано обавезујући уговор, теретан, комутативан или алеаторан уговор, затим уговор са тренутним или са трајним извршењем обавеза, једноставан уговор, може бити уговор са споразумно одређеном садржином или уговор по

¹¹ Народна скупштина Републике Србије усвојила је измене и допуне Закона о облигационим односима са применом од 11.03.2021. године, које се односе на форму овере сагласности трећих лица и пуномоћја који имају форму јавно потврђене исправе или јавнобележничког записа. Прецизирана је одредба која регулише ништавност уговора о продаји непокретности у случају када иста не испуњава законску форму.

¹² „Сл. гласник РС”, бр. 62/2014, 6/2016 - др. закон и 44/2018 - др. закон.

приступу, затим самостални уговор, каузалан и уговор који се закључује с обзиром на личност друге стране или неличан, дакле без обзира на личност саговорача.

5. У петом делу докторске дисертације анализирају се битни елементи уговора о продаји. Било који уговор у праву Републике Србије мора да садржи битне елементе¹³ како би био пуноважан у правном промету. Конкретно, уговор о продаји је закључен када уговорне стране постигну сагласност о његовим битним елементима. Битни елементи уговора о продаји су ствар и цена. У овом делу се појмовно дефинишу ствар, право и цена, као битни елементи. Истичу се и одређена одступања, која се односе пре свега на цену – она не мора бити у моменту закључења уговора одређена, али мора бити одредива.

6. У шестом делу докторске дисертације се утврђују услови који морају да буду испуњени како би уговор о продаји био пуноважан. Поред сагласности воља и битних елемената, врло је значајан предмет, основ уговора, форма и способност уговарања уговорних страна. Предмет и основ уговора о продаји морају бити правно ваљан да би опстали у правном систему Републике Србије, јер у супротном би уговорне стране закључиле ништаван уговор о продаји. Уговорне стране морају да буду и способне за уговарање и да постигну сагласност о битним елементима, како уговор не би био рушљив.

7. Закључењем уговора о продаји настају узајамна права и обавезе за продавца и купца. Циљ уговора о продаји је размена договорених престација. Основне обавезе продавца према купцу су обавеза предаје ствари (у привредном праву – обавеза испоруке робе), као и обавеза прибављања неког права купцу и обавеза заштите купца од материјалних и правних недостатака ствари.¹⁴ У овом делу докторске дисертације се дефинишу појам, предмет, начин, време и место предаје ствари или права. Врло је битно да се утврди ко и од када сноси ризик у случају пропадања или оштећења ствари, јер од тог момента се утврђује и одговорност – продавца или пак купца. Обавеза продавца је да

¹³ Поједини аутори користе израз „важни елементи“. У питању су синоними.

¹⁴ Огњановић, С. (2010). *Облигационо право – посебни део*. Правни факултет за привреду и правосуђе Универзитета Привредна академија у Новом Саду, стр. 35.

заштити купца од материјалних и правних недостатака ствари, али и купац има законске обавезе према продавцу, нарочито у погледу благовременог обавештења у случају скривених недостатака ствари. У овом делу се детаљно анализира одговорност продавца у случају недостатака ствари и указује се на значај решавања ове проблематике – кроз поједине примере из праксе и живота, укључујући и оне када није покренут поступак ради утврђивања одговорности продавца за материјалне недостатке ствари. Наиме, законска решења нису прецизна и јасна па се лица не усуђују покренути поступак неизвесног исхода. У овом делу обрађује се и гаранција за исправно функционисање ствари, која је заступљена услед енормног техничко-технолошког развоја, нарочито свима познате беле технике.

8. У осмом делу докторске дисертације се приступа детаљној анализи одговорности продавца за материјалне недостатке ствари. Анализом нејасних одредба закона који регулишу ову област приступа се критички, са намером проналажења адекватнијих решења која би била од значаја ради темељније законске регулативе ове проблематичне области права. Појмовно се дефинише материјални недостатак ствари, односно које недостатке ствари закони у праву Републике Србије признају као материјалне недостатке, а које не, јер од законске формулације ће зависити и одговорност продавца. С обзиром на то да Закон о облигационим односима прописује, у члану 479, став 1, тачке 1,2,3,4, када ствар има материјални недостатак, то ће се у овом делу докторске дисертације приступити процени исправности законских премиса у погледу материјалних недостатака ствари. Приоритет анализе се односи на појам скривених недостатака ствари, због проблематичности законских решења. Анализирају се и рокови које Закон о облигационим односима прописује, као и начин доказивања одговорности, односно неодговорности продавца за скривене недостатке ствари. Наведени проблем се илуструје примерима из судске праксе у којима се налазе решења која би се могла узети у обзир приликом измене законских решења. Врло је оскудна како судска пракса тако и стручна и научна литература у погледу ове проблематике, али не из разлога што су ретке ситуације потенцијалне одговорности продавца, већ зато што се странке не упуштају лако у судске поступке уколико није изванредан исход у њихову корист.

9. Девети део докторске дисертације односи се на теоријско дефинисање правних недостатака ствари и услове коју су неопходни да би право Републике Србије препознао одређену ситуацију као правно узнемиравање. Законска обавеза продавца је да пружи купцу заштиту у случају евикције¹⁵, која се најчешће огледа у преношењу више права на продату ствар купцу но што их има сам продавац.¹⁶ У овом делу се истиче диспарат правног од фактичког узнемиравања – кроз примере из судске праксе.

10. У десетом делу докторске дисертације се детаљна анализа одговорности продавца за недостатке ствари у праву Републике Србије примењује на модалитете уговора о продаји. Обрадиће се модалитети уговора о продаји са акцентом на одговорност продавца за недостатке ствари понаособ за сваки модалитет уговора о продаји. Имајући у виду да је уговор о продаји регулисан Законом о облигационим односима, те да закон садржи диспозитивне норме, то су модалитети уговора о продаји настали као последица законске слободе регулисања појединих законских одредби од стране уговарача. Реч је о одступању од основних правила уговора о продаји.

11. У једанаестом делу докторске дисертације разматра се престанак уговора о продаји зависно од чињенице да ли се уговор о продаји закључује на одређено или неодређено време или без отказног рока. Циљ сваког уговора, укључујући и уговор о продаји, јесте извршење престација од стране уговорних страна. Ипак, постоје одређене околности које доводе до престанка уговора мимо воља уговорних страних страна – смрт једног од уговарача, или се пак приступа споразумном престанку уговора. Закон предвиђа и могућност престанка уговора о продаји услед *rebus sic stantibus*¹⁷, али само код уговора о продаји са трајним престацијама.

¹⁵ Синоним за правно узнемиравање.

¹⁶ Нпр. када продавац пренесе право својине на туђој ствари. Овде би требало напоменути да продавац не преноси у правом значењу право својине на продатој ствари, него фигуративно, с обзиром да ако је ствар туђа, он ни не може стећи право својине на њој. Трбало би рећи да преноси државину на ствари, ако је држалац исте.

¹⁷ Промењене околности.

12. Дванаести део докторске дисертације обухвата две целине:

12.1. Закључна разматрања која представљају синтезу рада аутора докторске дисертације са критичким ставом према досадашњим појединим законским решењима са тежиштем на проблематику која је предмет истраживања докторске дисертације, као и предлозима ради прецизније законске регулативе. Прихватањем конструктивних решења и њиховом анализом отварају се нова питања која условљавају додатна истраживања.

12.2. Коришћење одређених извора приликом израде докторске дисертације базирано је на домаћој и страниј стручној и научној литератури, у циљу што свеобухватнијег теоријског и емпријског истраживања предмета докторске дисертације. Поред литературе, коришћени су одговарајући национални и међународни прописи, као и судска пракса.

1.2. Циљ и значај истраживања

Полазећи од друштвеног и економског значаја уговора о продаји, односно одговорности продавца за недостатке ствари, долазимо до великог истраживачког значаја предмета докторске дисертације.

Како свако лице свакодневно закључи уговор о продаји што конклюдентним радњама, тако и кроз уговорну форму, то су питања дефинисања одговорности продавца – у ком обиму, мери и када одговара, од изузетног значаја за правну праксу и науку.

Неопходност дефинисања института одговорности продавца за недостатке ствари из уговорног односа огледа се у томе да се прецизно и језички јасно дефинише одговорност продавца, како за евикцију тако и за материјалне недостатке ствари. Закон о облигационим односима није најпрецизнији када су у питању одговорности за материјалне недостатке ствари, те би решавање ове проблематике био допринос за правну науку, али и праксу.

Одговорности продавца за недостатке ствари се јавља као институт у оквиру одредаба закона којима је регулисан уговор о продаји, а готово стотине хиљада само

држављана Републике Србије, а у свету и на милијарде људи, закључује га свакодневно, чиме се енормно повећава потреба његовог регулисања.

У току израде докторске дисертације приметан је био недостатак детаљне студије о одговорности продавца за недостатке ствари из уговорног односа.

Досадашњи приступ овој проблематици је био доста спорадичан. Законом о облигационим односима прописано је који недостаци се имају сматрати материјалним, те рокови за истицање приговора недостатка ствари у случају куповине по виђењу или другачије. У први мах чини се да је све прецизно регулисано. Ипак, услед пробијања online (онлајн) продаје на тржиште, као последица бржег начина живота и недостатка времена за одласке у директне куповине, потреба за прецизнијом законском регулативом постала је израженија.

Имајући у виду горе наведено, циљ докторске дисертације је и подизање свести и информисаност о институту који се истражује и акцептирању нових предлога.

Основни циљ истраживања докторске дисертације јесте идентификовање и дефинисање обима одговорности продавца за недостатке ствари (материјалне и правне).

Резултат истраживања би могао да има велику теоријску и практичну вредност. Постављање оригиналних закључака на основу темељне анализе релевантних теоријских и практичних сазнања требало би да реши спорна питања и недоумице у вези са одговорношћу продавца за недостатке ствари.

Циљ докторске дисертације је да се прецизирају законске одредбе како би њихова примена била јасна не само стручним лицима, већ и лаицима. Неопходно је идентификовати и дефинисати обим одговорности продавца за недостатке ствари.

Критичким освртом на одредбе закона које регулишу материју предмета института који се истражује указује се на њихове слабости и недостатке које би требало у што краћем периоду отклонити.

Потенцијална решења којима се тежи у овом раду могу дати значајан допринос правној науци. Ствари које имају недостатке, шире посматрано, могу нанети не само материјалну штету и/или нематеријалну штету, већ и смртну последицу. Стога је значај,

односно потенцијални допринос научно-истраживачког рада презентованог у оквиру дисертације постављен на виши ниво.

За даља истраживања, у докторској дисертацији су постављене хипотезе на основу дефинисаних примарних и секундарних циљева:

➤ *Хипотеза Х1:* Закон о облигационим односима јасно дефинише уговор о продаји, али недовољно прецизно – одговорност продавца за недостатке ствари, као засебну мању, али врло значајну целину. Прегледом владајућих ставова у домаћој литератури, закључује се да су питања одговорности продавца за недостатке ствари регулисане на уопштен начин и спорадично. Неопходно је уклонити нејасноће и недоумице у законској формулацији, те утврдити, односно установити ставове који ће бити од значаја за пресуђење спорних питања која се могу јавити у пракси или су се јавила.

➤ *Хипотеза Х2:* Позитивноправна решења других правних система држава европског правног подручја, и решења националног права, јесу у довољној мери усаглашени у погледу општих института одговорности продавца за недостатке ствари.

➤ *Хипотеза Х3:* Лимитираност доступности релевантне судске праксе, као и недовољан степен регулисаности ове проблематике позитивноправним прописима Републике Србије, узрокују неуједначеност правних решења и одлука релевантних судова националног правног система у вертикалној и хоризонталној равни одлучивања.

-

1.3. Методи истраживања

Реч метод је страног порекла (латински: *methodos*) и означава пут и начин истраживања.¹⁸ Метод, у најширем смислу речи, обухвата три основне компоненте, и то општи приступ истраживању (принципи научне спознаје), методолошки поступак истраживања (фазе истраживачког поступка), методе и технике истраживања.¹⁹ Он обухвата и средства, односно поступке које примењујемо приликом истраживања. Скуп средстава, начина и поступака које примењујемо називамо методологијом једне науке.²⁰

Општи приступ (претходно знање) јесте знање о општим принципима научне спознаје (објективност, поузданост, прецизност итд.), а у другом значењу – методолошки поступак, односи се на знање о процедурама и поступцима научне спознаје (фазе научног истраживања).²¹

У правној науци као најчешћи научно-истраживачки методи јављају се нормативни, упоредни и историјски. Сваки метод има своју функцију у научно-истраживачком раду: индукција и дедукција су, тако, значајни методи при изради закључка научног рада, док су анализа, синтеза, генерализација битни методи за утврђивање чињеница. Етапе или фазе процеса истраживања одређене су правилима методолошког поступка која произилазе из логичког аспекта методологије.²²

¹⁸ Петковић, В. (2014). *Методологија научног истраживања*. Висока школа за пословну економију и предузетништво, Београд, стр. 78.

¹⁹ Пеличић, Д., Радуновић, Д., Бокан, Д. (2015). *Основи методологије научно-истраживачког рада*. Унирас, УДК БРОЈЕВИ: 001.89:61 COBISS.SR-ID 214658316, стр. 3.

²⁰ Пејановић, Р. (2009). *Методи квалитативних истраживања у друштвено-економској (и агроекономској) науци*. Летопис научних радова, година 33, УДК: 330:303.42, стр. 5-18.

²¹ Ибидем.

²² Николић, С. (2011). *Методологија научно-истраживачког рада*. Факултет за економију и инжењерски менаџмент Универзитета Привредна академија у Новом Саду, Нови Сад, стр.40.

Свака наука, односно сваки аутор рада користи оне методе који ће му бити од значаја ради постизања постављеног циља. У даљем тексту се ближе појашњавају поједини методи коришћени при изради дисертације.

Историјски метод користи историјске изворе у научној области, или конкретније, за одређени институт. На тај начин се упоређује развој института који се истражује у одређеном времену. При употреби овог метода потребно је бити врло опрезан како се не би прибегло екстремном историцизму.

Компаративни или упоредни метод значи истраживање друштвених појава коришћењем сличности и разлика као истраживачких инструмената.²³ Упоредни метод је неопходан да би се упоређене појаве типологизирале и класификовале, односно да би се тестирале хипотезе о каузалним релацијама, испитивањем емпиријске везе и временског порекла фактора.²⁴ Користи се у свим наукама и у свим фазама научно-истраживачког рада. Значај компаративног метода се огледа у прикупљању података ради квалитативне и квантитативне анализе.

Аналитички метод има значајну функцију решавања проблема и примењује се тек након његове идентификације. То је метод на основу којег ће се на систематичан, квантитативан, квалитативан и објективан начин доћи до релевантних података и сазнања.²⁵

Нормативни метод, као један од значајних метода коришћених у правној науци, доприноси легислативном утврђивању функционисања правног система. Њиме се указује на институте који су јасно, али и оне који су непрецизно или недовољно формулисани, а све ради јасније и конкретније примене у пракси.

²³ Преузето са <file:///C:/Users/Asus/Downloads/METHODOLOGYBASISOFSIENTIFICRESEARCH.pdf> дана 20.01.2021. године

²⁴ Пејановић, Р. оп.цит. стр. 42.

²⁵ Пајовић, М. (2016). *Примена методе анализе докумената у истраживањима у политичким наукама*. Докторска дисертација одбрањена на Факултету политичких наука Универзитета у Београду.

Синтетички метод је онај при коме се делатност субјекта постепено одвија од једноставног, простог, апстрактног, кроз сједињавање и повезивање ка конструисању или реконструисању целовитог објекта појаве или догађаја.²⁶

Догматски метод је типичан метод за правну науку, јер се њиме утврђује садржина и значење правне норме, уз истицање начела законитости и указивање на примену правних норми, како надлежним органима тако и сваком појединцу, јер непознавање права не оправдава незаконите поступке појединца или групе лица.

Метод студије случаја темељи се на логичној анализи случаја; конкретно, при изради ове докторске дисертације, темељ овог метода је на судској пракси. Обично се студија случаја фокусира на један случај, међутим, то може бити више случајева, чиме се врши компаративна анализа случајева.

При изради дисертације коришћени су и други методи, као што су систематска анализа, структурална анализа, синтеза, функционални метод, метод квалитативних истраживања итд.

²⁶ Зајачаревић, Г. (1972). *Основи методологије науке*. Научна књига, Београд, стр.80-81.

Г Л А В А II

2. ДЕФИНИСАЊЕ УГОВОРА О ПРОДАЈИ

2.1. Појам купопродајног уговора

Уговор се у праву Републике Србије дефинише као сагласност воља двеју или више страна усмерена на то да произведе неко правно дејство. У случају облигационог уговора, сагласност воља усмерена је на заснивање обавезе једне или обе стране и игра огромну улогу у нашем животу и правном промету уопште.²⁷

Уговор има импозантан значај и у привреди и у животу сваког човека, јер на основу уговора задовољавамо своје потребе, било то одласком у маркет и куповином намирница, или у продавнице ради куповине гардеробе, или одласком у ресторан и поручивањем хране итд.

На основу уговора се изводе инвестициони и други велики подухвати, индустрија се снабдева опремом, сировинама и другим репроматеријалом; путем уговора индустрија продаје своје готове производе и снабдева трговину, путем уговора се набављају производи страних земаља, односно домаћи производи продају у иностранству, издају се књижевна и научна дела, закључују се аранжмани са уметницима итд., и као такав, уговор представља најзначајнији извор облигација.²⁸

²⁷ Капор, В. (1983). *Уговор и његова снага*. Војвођанска академија наука и уметности. Академске беседе, Нови Сад, стр. 15.

²⁸ Ибидем, стр. 16.

Како је уговор о продаји најчешћи, то је његова улога у правном промету најважнија. Уговор о продаји се лако закључује – довољна је само сагласност уговорних страна. Могуће је закључити уговор и конклюдентном радњом.

Да ли се закључује уговор у коме је наведена цена у износу од 500 динара или пак од 5 милиона динара, за закључење уговора о продаји неопходна је сагласност уговорних страна, односно да се воље уговорних страна покlope о битним елементима.²⁹

Према Закону о облигационим односима, уговором о продаји обавезује се продавац да пренесе на купца право својине на продату ствар и да му је у ту сврху преда, а купац се обавезује да плати цену у новцу и преузме ствар.³⁰ Продавац неког другог права обавезује се да купцу прибави продато право, а кад вршење тог права захтева државину ствари, да му и преда ствар.³¹ Дакле, предмет продаје, осим права својине, могу бити и друга права.

Продавац је у обавези да купцу испоручи ствар без недостатака, како правних тако и материјалних. Исто тако, код уговора о међународној продаји робе продавац је дужан да купцу испоручи робу без недостатака, а испорука несаобразне робе и робе са правним недостацима представља повреду уговора од стране продавца.³²

Уговор о продаји је регулисан Законом о облигационим односима у Глави VII, Одељку 1 – Опште одредбе. На први поглед делује да закон регулише уговор о продаји почевши од члана 454 па у наредних стотинак чланова. Ипак, с обзиром на то да је за уговор о продаји битна камата, која је регулисана члановима 277-279, те уговорна казна, регулисана од члана 270, средства обезбеђења итд., закључујемо да је уговор о продаји

²⁹ У последњих пар година, уговорне стране све више прибегавају доказној форми уговора, односно закључују уговор у писменој форми, иако закон то не захтева, а ради правне сигурности, будући да је лакше писменом формом доказати постојање обавезе из уговорног односа него усмено.

³⁰ Члан 454 став 1

³¹ Ибидем, став 2

³² Фишер Шобот, С. (2016). *Уговор о међународној продаји робе*. Зборник радова „Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија)“ Правног факултета Универзитета у Новом Саду, 347.751:339, стр. 161.

регулисан готово целокупним Законом о облигационим односима, који броји преко 1000 чланова. То је још једна потврда значаја уговора о продаји у правном промету.

Уговор је закључен у тренутку када једна уговорна страна прихвати понуду за закључење уговора коју је дала друга страна. У погледу дејства уговора о продаји, у упоредном праву постоје три различита система:³³

Први је француско-италијански систем стварноправног дејства продаје – својина са продавца на купца прелази аутоматски, на бази самог закључења уговора о продаји. Овај систем је, међутим, у свом чистом виду непримењив код генеричних ствари, које су, заједно са купопродајом будућих ствари, најзаступљенији предмет продаје у привреди.

Други систем, који усваја и наше право, јесте систем облигационо-правног дејства продаје, где је за пренос својине на купца поред закључења уговора потребан и материјални акт предаје покретне ствари купцу – из руке у руку, симболичка предаја хартија од вредности итд.

Трећи систем је систем немачког права, који за пренос својине, поред уговора о продаји са облигационим дејством и предаје ствари купцу, захтева и закључење посебног уговора са стварноправним дејством о преносу права својине.

Поред ова три система, према ауторима наведеним у фусноти 33, постоји и мешовити англосаксонски систем, који познаје тзв. „садашњу продају“ (*Sale*), којом се својина преноси самим закључењем уговора и „будућу продају“ (*Contract to sale*), којом се продавац обавезује да ће извршити предају предмета продаје купцу и тиме му пренети и својину.³⁴

³³ Васиљевић, М., Рајчевић, М., Поповић, В. (2002). *Уговори у привреди – теорија – пракса – обрасци*. Правни факултет Универзитета у Бања Луци, Бања Лука, стр. 47.

³⁴ Круљ, В. (1972). *Дејства уговора о купопродаји*. Београд, Институт за упоредно право, стр. 13-71.

Предаја ствари представља најзначајнију правну радњу у правним системима који, као и наш, прихватају традиционални систем деривативног стицања права својине.³⁵ У праву Републике Србије уговором о продаји купац само стиче право од продавца да захтева предају купљене, односно продате ствари, а продавац да захтева исплату цене. Закључен уговор о продаји представља правни основ, односно извор права и обавеза за уговорне стране. Ипак, за пренос права својине неопходна је предаја ствари (*modus acquirendi*). Предаја означава преношење фактичке власти на прибавиоца и она је фактичка радња, реалан акт, чије дејство зависи од постојања пуноважног правног посла који има за циљ преношење права својине.³⁶ Код уговора о продаји, неопходно је да купац стекне државину на продатој ствари, у супротном не може стећи ни својину. Уколико се ради о продаји непокретних ствари, неопходан је упис у катастар непокретности.

Пре доношења и ступања на снагу Закона о облигационим односима, уместо назива „уговор о продаји“ у стручној и научној литератури користио се назив купопродаја, куповина и продаја. И данас, чешће се користи израз купопродајни уговор него уговор о продаји, претпостављамо из разлога што уговор о продаји асоцира само на продају, а купопродајни уговор на куповину и продају. Правницима је познато о ком уговору је реч, док лаицима није, те им је језичка формулација битна, због чега врло често и стручна лица прибегавају изразу „купопродајни уговор“ у наслову уговора, у објашњењима итд.

Ипак, чини се исправним став да је управо продаја садржинско одређење овог правног посла и да је довољно употребити само овај назив, будући да нема продаје од стране једног учесника тог процеса без куповине од стране другог, па овај назив обухвата и куповину.³⁷

³⁵ Попов, Д. *Предаја ствари као начин стицања (modus acquirendi) стварних права*, УДК 347.232.3 doi:10.5937/zrpfns46-1965, стр. 169.

³⁶ Ибидем.

³⁷ Капор, В. (1978). *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада I*, Београд, стр. 814.

2.2. Историјски развој купопродајног уговора

Уговор о продаји се појавио као потпуно формиран консесуални контракт у Римском праву, у римској држави, у периоду Републике (510. године пре нове ере до 27. године пре нове ере), прецизније, средином II века пре нове ере, под називом *emptio venditio* (*emptio* – куповина, *venditio* – продаја, дакле купопродаја).³⁸

Ковањем новца напуштен је уговор о размени (*роба за робу*), а развио се купопродајни уговор, чиме су створени услови за размену у виду *роба за новац*. Ипак, не треба схватити да је уговор о размени данас у потпуности напуштен – он се и даље користи у правном промету.

Први ковани новац се појавио око IV века пре нове ере и његова вредност је била *as*, а после њега се почео ковати сребрни новац – *stercius* или *nummus* чији су највећи апоени вредели око 10 *as*-ова и звали су се *denarius*.³⁹

Уговор о продаји, као и уговор о поклону, уговор о остави, уговор о зајму, пронађени су у Закону вавилонског цара Хамурабија, још из 2000. године пре нове ере.

У периоду 450–451. донет је чувени Закон XII таблица, по коме су предвиђена два услова зајма – *nexum* и *stipulatio*. Интересантно је укратко објаснити оба начина давања зајма, како би се предпочило поштовање обавезе у време римске државе, као и њена форма. Наиме, *nexum* је први начин давања зајма патриција плебејцу, по коме је дужник гарантовао исплату дуга својом личношћу или личношћу породице. Уколико дужник не би извршио своју обавезу, продавац би имао право да га стави у оков, а потом га прода или казни смрћу.

³⁸ Огњановић, С. (2010). *Облигационо право – посебни део*. Правни факултет за привреду и правосуђе Универзитета Привредна академија у Новом Саду, Нови Сад, стр. 18.

³⁹ Ибидем.

Други начин давања зајма – *stipulatio*, вршио се међу плебејцима, па није био толико строго формалан као *nexum*. Форма је морала бити задовољена, али на начин да је закучењу уговора о зајму присуствовало још пет плебејаца који су били сведоци.

Са напуштањем религиозних схватања и ојачавањем римске државе, дужници почињу да испуњавају своје обавезе из страха од државних санкција. Први формални уговори прерастају у реалне уговоре, да би касније законодавац признао вољу уговорних страна као основ за закључење уговора.

Уговор постаје упрошћенији у односу на његове почетке. Услед привредно-економског развоја држава, темпа продаје робе, размене добара, број уговора је енормно скочио у односу на ранији период, што је додатно интензивирало напуштање формалних уговора и прихватања консесуализма.

Уговор о продаји је, како је то већ наведено, *iustus titulus*⁴⁰ за стицање права својине и он се у пракси заључује често, с обзиром на то да се њиме остварује правни и економски промет човекових добара, односно робе.⁴¹

Услед техничко-технолошког развоја, неки уговори су престајали да постоје због губитка значаја, а паралелно су настајали други – као последица развијених економских односа.

Данас је све чешћа и online (онлајн) продаја робе, односно ствари, због убрзаног начина живота, а то изикује нову легислативну потпору законодавног тела. Тако је 2019. године ступио на снагу Закон о електронској трговини⁴², којим се уређују услови и начин пружања услуга информационог друштва, обавезе информисања корисника услуга, комерцијална порука, правила у вези са закључењем уговора у електронском облику,

⁴⁰ Правни основ.

⁴¹ Мијађић, М. (1990). *Облигациони уговори – друго допуњено издање*. Савремена администрација, Београд, стр. 7.

⁴² „Сл. гласник РС”, бр. 41/2009, 95/2013 и 52/2019.

одговорност пружаоца услуга информационог друштва, напор и прекршаји.⁴³ Будући да је у питању новији закон, он подлеже изменама и допунама, прилагођавајући се времену.

2.3. Начело аутономије воље као правни основ креирања и примене уговора о продаји (појам и настанак)

Школа природног права је међу првима помињала снагу уговора, као и то да постоји природно право које је изнад позитивног права законодавца. Ова школа полазила је од становишта да сваки човек има своја урођена права.⁴⁴

Настанак школе се везује за феудално доба, када је владала неједнакост и потлаченост. Почео се појављивати индивидуалистички систем, који је представљао додељивање права појединцу од стране државе. Та права су се односила на слободу остваривања свог права.

Софисти и Сократ својом филозофијом наговештавају значај појединца, али тек Аристотел чини велики обрт, у смислу да сазнајни однос управља према људском етичком систему, а вредносни систем полази од воље појединца, слободе избора, дакле, слободне воље.⁴⁵

Током XIX века напуштена је школа природног права, чак је и индивидуалистички систем доживео свој крах. У то време се пропагирала слобода уговарања и једнакости. Ипак, иза слова и речи великана, постојала је економска неједнакост приликом закључења уговора, те би једна страна закључила уговор само због лоше материјалне ситуације, што не представља слободу уговарања.

Како свака теорија, односно правац, и ова има своје заступнике и поборнике. Критика тог времена, у погледу аутономије воље, била је да право штити колективни циљ,

⁴³ Ибидем, члан 1.

⁴⁴ Капор, В., (1983). *Уговор и његова снага*. Војвођанска академија наука и уметности. Нови Сад, стр. 22

⁴⁵ Антић, О. *Облигационо право – друго измењено и допуњено издање*, оп. цит., стр. 37

а не циљ појединца. Могло би се рећи да сва наведена мишљења улазе у круг објективистичке школе, чије би позиције могле бити формулисане као потчињавање индивидуе друштву, субјективног права општем праву, индивидуалне воље општем интересу.⁴⁶

Наше право је прихватило аутономију воље, угледајући се на француско право. Начело аутономије воље настало је још и у предратном праву.⁴⁷

Почеци аутономије воље нису били једноставни, а то се може рећи и за време заговарања аутономије воље, које се одвијало у оквиру капитализма. Појединци су истицали да уговор нема снагу као закон, а то схватање било је супротно школи природног права, која је истицала неограничену слободу уговарања појединцу.

Ако се анализира став Француског грађанског законика, уочава се да он не познаје неограничену снагу воље странака, коју су истицале присталице школе природног права. Управо тој школи су значај дали нарочито коментатори Француског грађанског законика у XIX веку.⁴⁸

С временом се истицало да држава није та која трпи због слободе уговарања. Напротив, држави одговара да га подржи као институт, јер она на посредан начин преко уговора економски и привредно јача и развија се.

Наше право је прихватило начело аутономије воље као једно од фундаменталних начела не само у облигационом праву већ и у другим гранама права. Закон о облигационом односу прописује да су стране у оваквим односима слободне, у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја, да своје односе уреде по својој вољи.⁴⁹

⁴⁶ Ghestin, J.,V.(1981). *Korisno i pravično u ugovorima*. Pravni život 8-9, str. 43.

⁴⁷ Благојевић В., Б.(1934). *Уговори по пристанку*. Београд. стр. 157 истиче да је поставка принципа аутономије воље који сматра вољу појединца као извор права и слободу уговарања само као последице те поставке, погрешан.

⁴⁸ Капор, В. *Уговор и његова снага*. оп.цит., стр. 39.

⁴⁹ Члан 10.

Аутономија воље подразумева да сви правни субјекти имају могућност стицања, измене и преношења својих субјективних права, а то подразумева да сваки од њих поседује имовину која је претпоставка за стицање и пренос права, али и гаранцију (општа залога) за испуњење обавезе и др.⁵⁰

Већина аутора поистовећује слободу уговарања и начело аутономије воље. Ипак, ова два института су засебна, с тим да постоје и одређене сличности⁵¹. Начело аутономије воље издиже вољу појединца на исходиште правног односа, а начелом слободе уговарања поклања се пажња друштву и околностима у којима се та слобода очитује.⁵²

2.3.1. Критике и ограничења аутономије воље у савременом праву

Основна критика аутономији воље се односи на схватање да се њоме истиче интерес појединца изнад интереса заједнице, односно друштва. Закон о облигационим односима прописује да аутономија воље представља слободу уговорних страна у оквиру принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја да своје односе уреде по вољи.

Према општеприхваћеним ставовима, слобода уговарања представља слободу заснивања, утврђивања садржаја и престанак облигација, а у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја.⁵³

⁵⁰ Антић, О. оп. цит. стр. 39.

⁵¹ Оба института се односе на вољу уговорних страна, с тим да се начело аутономије воље се односи на вољу која треба да буде изнад права, док слобода уговарања уговорних страна вољу пропагира у оквиру права.

⁵² Бикић, А. (2007). *Облигационо право – опћи део - друго измењено и допуњено издање*. Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево, стр. 50.

⁵³ Члан 10 Закона о облигационим односима ("Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020).

Став да аутономија воље представља индивидуалну вољу која је изнад права, односно изнад закона, секундаризован је у тренутку када је Закон о облигационим односима аутономију воље ограничио у оквиру горе наведених граница.

Ставови и мишљење појединих аутора да аутономија воља поставља индивидуалну вољу изнад права нису нетачни, јер датирају још од школе природног права. Тада се полазило од начела *pacta sunt servanda*, што значи да је уговор закон за уговорне стране.⁵⁴

Најмаркантнији изузетак од поменутог начела представља институт промењених околности, који омогућава раскидање или измену уговора у ситуацији када испуњење уговорне обавезе није могуће, или када би изискивало несразмерне трошкове или би било нецелисходно.⁵⁵ Овај институт заправо представља најзначајнији ударац начелу *pacta sunt servanda*, јер омогућава укидање, ограничење или промену правног дејства уговору који у моменту када је настао није имао никакав недостатак.⁵⁶ Уз испуњење законске услове и вољу уговорних страна, на основу института промењених околности (*rebus sic stantibus*), уговорне стране имају право и могућност да раскину или измене уговор без обзира на начело *pacta sunt servanda*. Током XIX века доктрина о промењеним околностима губи на значају, али не у целости, због рестриктивних ставова о класичном поимању уговора.⁵⁷

Није ни нетачан став, односно мишљење аутора који поистовећују аутономију воље и слободу уговарања уговорних страна, будући да је сам Закон о облигационим односима јасно дефинисао аутономију воље и ограничио је јавним поретком, императивним нормама, добрим обичајима и моралом, чиме се напушта став да је аутономија воље изнад

⁵⁴ Капор, В. оп.цит. стр. 27

⁵⁵ Дудаш, А. И. (2015). *Настанак и развој идеје о раскидању или измени уговора због промењених околности*. Зборник радова Правног факултета, Нови Сад, 49(1), 197.

⁵⁶ Zimmermann, Reinhard. (1996) *The Law of Obligations – Roman Foundation of the Civilian Tradition*. Oxford University Press – Oxford. pp. 579.

⁵⁷ Pfaff, Leopold (1898). *Die Clausel: Rebus sic stantibus in der Doktrin und der österreichischen Gesetzgebung*, Festchrift für Joseph Unger. pp. 272.

закона, односно права. У даљем тексту се анализира слобода уговарања, будући да је то један од битних услова за настанак било ког уговора.

Одлука воље појединца је у праву од значаја за настанак не само уговора већ и одговорности, било уговорне или субјективне одговорности. Вољни моменат је, дакле, битан за настанак облигација.

Појединац има право избора да одлучује да ли ће ступити у уговорни однос, с ким ће ступити у такав однос, како ће уредити садржину уговора, као и да ли ће га модификовати. Такође, његово право је и да одлучи о престанку уговорног односа.

Још у раној грађанској држави постављено је ограничење слободе уговарања. Уговорне стране нису могле да закључе уговор супротан интересима друштва. Слобода уговарања уговорних страна се огледа у слободи избора о уласку у уговорни однос, о избору лица с којим ће ступити у уговорни однос, о садржају, о предмету уговора, о модификацији уговора, и његовом престанку.

Стране могу слободно да уговарају све наведено, али у постављеним законским границама. Ако узмемо као пример лице које продаје неку ствар, оно је слободно у одлучивању да ли ће уопште приступити продаји те ствари⁵⁸, с ким ће закључити уговор о продаји ствари или пак непокретности⁵⁹, које садржине и предмета⁶⁰, да одлучи о престанку уговора.

⁵⁸ Закон строго забрањује принуду, претњу, заблуду или други облик утицаја на одлуку појединца.

⁵⁹ Не мора да закључује уговор уколико му је неко лице не улива поверење, антипатично је или други себи познати разлог. Ипак, постоји изузеци од наведеног о којима више горе у тексту.

⁶⁰ Битно је да се одреде битни елементи, конкретно, односно ствар и вредност – цена. Предмет мора бити могућ, допуштен и дозвољен. Нпр. забрањено је стављање дроге у правни промет. Дакле, одређена ограничена која се могу појавити у погледу недозвољеног, недопуштеног или немогућег предмета облигације које уговорне стране имају да поштују јер би у супротном такав уговор био ништаван.

Законска одредба често ограничава опцију избора друге уговорне стране⁶¹, а најчешћи пример наведеног је у случају адхезионих уговора, у којима једна страна не може да бира другу уговорну страну нити висину наплате њених услуга. Реч је о установама од општег интереса које снабдевају грађане нпр. електричном енергијом или је у питању одвожење смећа итд. Установе које задовољавају општи интерес имају општу понуду са обично унапред одштампаним садржајем, коју друга уговорна страна може прихватити или не. Дакле, једна уговорна страна, она која приступа, закључује уговор независно од воље.

Могуће је да закон прописује обавезно приступање закључењу уговора, као код уговора о осигурању возила, односно аута. Ограниченост слободе уговарања може бити с обзиром на предвиђену обавезну форму као код уговора о продаји непокретности, да би уговор уопште био правно признат итд.

Ограничење слободе уговарања произашло је из потреба привредног развоја и потреба друштвене правичности.⁶² Овде би требало додати – и због правне сигурности. Не ограничава се слобода уговарања у потпуности, већ у постављеним границама, друштвено оправданим.

У наредним прилозима – примерима из актуелне судске праксе, уочава се да уговорне стране неретко превазилазе законом дозвољену слободу уговарања, чиме се оправдава и подржава институт *ограничене слободе уговарања*.

➤ **Прилог 1.**

Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж 4781/2019 од 16.7.2020. године:

Ништавост располагања већим правом од оног које се поседује

Закон о облигационим односима, члан 103

⁶¹ Салма, Ј. (2007). *Облигационо право – шесто издање*. Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, стр. 149.

⁶² Радишић, Ј. (1979). *Облигационо право – општи део*. Београдски издавачко – графички завод, Београд, стр. 65.

- *Када је право коришћења дела парцеле, као лична службеност, установљено за период док се обавља одређена делатност у објекту који се налази на суседној парцели, тада се правним послом не може преносити право трајног коришћења на том простору.*

Из образложења:...,Првостепени суд је погрешно закључио да се исправе, којима је извршен промет локала изграђеног на кп. бр. 208/2 КО... и земљишта испод локала, односе и на земљиште које се налази са источне стране и које представља део суседне катастарске парцеле, те да тужиоцу припада право његовог трајног коришћења.“

Најпре, суд је погрешно протумачио Решење о наслеђивању О бр... иза смрти пок. ДД где је предмет наслеђивања само кп.бр. 208/2, док се спорни део кп.бр. 208/1, описан као део плаца "до ораха" помиње у смислу да наследница кп.бр. 208/2 може да користи и то земљиште али само док локал постоји и док се у њему обавља опанчарска делатност. Имајући у виду да је након смрти пок. ДД у локалу наставио да ради супруг наследнице, произилази да је право коришћења спорног земљишта везано за постојање тог локала и да је то последица неког споразума закљученог између наследника, пошто уговор о купопродаји овог објекта од 10.01.1979. године, који је закључен веома брзо након доношења решења о наслеђивању 1978. године садржи одредбу да продавац задржава и даље право коришћења дела плаца са западне стране од ораха до локала, а за време док се у локалу држи опанчарска радња. Стога Апелациони суд налази да је у погледу спорног дела кп. бр. 208/1, на основу сагласности воља наследника, успостављена једна врста плодоуживања у корист ТТ који је наставио са обављањем опанчарске делатности у локалу. Ово плодоуживање, иако није сачињено у експлицитној форми, је пуноважно, јер као лична службеност, сходно чл. 60. Закона о основама својинско-правних односа, представља само ограничење права својине, а не и њен промет, па за стицање овог права није нужна писмена форма уговора између власника и плодоуживаоца и овера надлежног органа, која је иначе обавезна за уговоре којима се врши промет непокретности.

Из изнетог следи да купац локала на кп.бр. 208/2 не може основано тражити право коришћења, као стварно право, на делу суседне кп.бр. 208/1, а анекс уговора, којим му је то право пренето, не представља пуноважан правни посао, јер је њиме на тужиоца

продавац пренео више права него што је и сам имао, а што је супротно принудним прописима, због чега је овај правни посао ништав, сходно одредби чл. 103. ЗОО. Из наведених разлога преиначена је побијана пресуда и тужбени захтев тужиоца одбијен."

➤ **Прилог 2.**

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 5376/2018 од 20.2.2020. године

Забрана отуђења непокретности која је предмет купопродаје

Закон о облигационим односима, чл. 51, 53, 88 и 103

- *Уговор о купопродаји непокретности, закључен противно судској забрани отуђења и уз извршење кривичног дела од стране осуђеног лица као потписника, подлеже утврђењу ништавости (основ, побуде и овлашћење за закључење уговора), па истакнути разлози ништавости не могу да се подведу под институт побијања дужникових правних радњи.*

Из образложења:...,Према утврђеном чињеничном стању, тужиоци су ради наплате потраживања из радног односа покренули извршни поступак, предложили продају спорне непокретности пословног простора у ..., па је решењем Општинског суда у Л. И. 1...4/98 од 15.07.1998. године одређена привремена мера којом се ИИ ... забрањује отуђење - продаја пословних просторија у површини од 83,72м² које се налазе у згради у ... у улици до наплате потраживања поверилаца по пресуди Општинског суда у Л. П. 1.../97 од 19.09.1997. године. Уговором о купопродаји, овереним код Општинског суда у Л. Ов. бр. .../... од 02.06.2005. године, закљученим између овде тужених, АД ЖЖ ... као продавца заступаног од стране ЈЈ и ЕЕ као купца, располагао је наведеним пословним простором у... Везано за закључење тог уговора, ЈЈ је осуђен за кривично дело злоупотребе службеног положаја и фалсификовања исправе, правноснажном пресудом Основног суда у Р. К. 3.../08 од 12.04.2008. године, зато што је употребом лажне исправе, без одлуке Скупштине АД ЖЖ из ... као надлежног органа, приступио закључењу уговора са ЕЕ о продаји пословног објекта у ... површине 78,90м² за 30.000 евра.

Тужбени захтев тужилаца за утврђење ништавости уговора о купопродаји закљученог 02.06.2005. године, признат од стране друготуженог АД ЖЖ из ... и оспорен од стране првотуженог ЕЕ, првостепени суд је оценио основаним уз образложење да је спорни уговор о продаји непокретности закључен противно забрани отуђења која је одређена решењем о привременој мери И. 1...4/98 од 15.07.1998. године и да је закључен са недопуштеним циљем да се онемогуће тужиоци да остваре своја потраживања из радног односа, па да је као противан начелима облигационог права прописаним у члану 12. и члану 13. став 1. ЗОО, принудним прописима и добрим обичајима, тај уговор без правног дејства и ништав по члану 103. став 1. ЗОО.

Другостепени суд је сматрао да се разлози за утврђење ништавости уговора односе на институт побијања дужникових правних радњи и да је тужба поднета након истека рокова из члана 285. ЗОО, али да то не представља сметњу за утврђење апсолутне ништавости уговора, обзиром да се сходно члану 110. ЗОО право на истицање ништавости не гаси. Тај суд је исказао из којих разлога држи да тужиоци нису доказали основаност тужбеног захтева за утврђење ништавости уговора у смислу чланова 53. и 103. Закона о облигационим односима, али и чланова 12. и 13. истог закона. Изнети разлози се односе на тумачење суда о терету доказивања и схватање да тужиоци нису удовољили доказној дужности. Наиме, другостепени суд наводи да тужиоци нису пружили доказе о постојању и висини потраживања из радног односа, доказе да се извршни поступак и даље води, да је привремена мера била на снази у време закључења уговора и да је била забележена у јавним књигама као терет на непокретности. Такође, да нису доказали према ком од три правна субјекта која се помињу, имају потраживања односно да имају својство поверилаца у односу на АД ЖЖ, продавца по уговору чија се пуноважност испитује, и то пуноважност уговора закљученог у свему према важећим прописима у то време, потписаног од стране овлашћених лица, овереног од стране суда и реализованог у потпуности.

Врховни касациони суд налази да разлози другостепеног суда нису прихватљиви.

Висина потраживања нема утицаја јер у питању није побојна парница. Захтев тужбе за утврђење ништавости уговора заснован је на наводима да је у току трајања извршног поступка закључен уговор о продаји непокретности противно забрани отуђења изреченој судским решењем и да је уговор закључен извршењем кривичног дела од стране осуђеног лица као потписника уговора. Пресуда о осуди је у спису садржана, али садржина осуде

није цењена у светлу одредбе члана 88. став 1. Закона о облигационим односима. Пропуст је и тај што није цењено да утврђена чињеница да је решењем Основног суда у Л. И. 1...4/98 од 15.07.1998. године одређена привремена мера којом се ИИ ... забрањује отуђење - продаја одређеног пословног простора до наплате потраживања поверилаца по пресуди Општинског суда у Л. П. 1.../97 од 09.09.1997. године, указује да је потраживање тужилаца засновано на пресуди као извршној исправи по којој су тужиоци покренули извршни поступак пред истим судом који је располагао могућношћу да се увери у исход тог поступка. Да извршни поступак није резултирао наплатом потраживања, односно предложеном продајом спорне непокретности у извршном поступку, суд је могао закључити по прикљученим исправама о даљим располагањима, као што су располагање кроз деобни биланс од 09.10.1998. године у међусобном односу евидентно повезаних лица ИИ ... и ПДС КК ..., те по каснијем располагању закључењем купопродајног уговора између тужених. Тужиоцима се у пропуст не може ставити да нису доказали да је привремена мера у време закључења уговора била забележена у јавним књигама, без оцене о испуњености услова за забележбу. Суду је доступан био прикључени спис Трговинског суда у Л, П. 5...9/05 о парници покренутој по тужби коју је поднело ЖЖ АД ..., словешти правним следбеником ООУР ЛЛ из ..., против ЈП ЉЉ из ..., окончаној правноснажном пресудом Трговинског суда у Лесковцу П. 5...9/05 од 19.05.2005. године, усвајањем захтева за утврђење да је ЖЖ АД ... власник описаног пословног простора у ... и да тужени ЈП ЉЉ трпи укњижбу тог права. Због изнетог, прихваћени не могу бити разлози изнети у образложењу побијане одлуке.

Другостепени суд није ценио правни значај исправа садржаних у прикљученим списима, ради правилне примене материјалног права. При поновном одлучивању о спорном питању ништавости уговора, у виду треба имати регулативу о закључењу уговора мимо овлашћења, недопуштеном основу (члан 51. став 2) и ништавости (члан 103. став 1. ЗОО).

Ревизија није основана у побијању одлуке другостепеног суда у делу којим су одбијени захтеви тужилаца у односу на туженог ЕЕ за иселење и предајуседа и утврђење да је ништав сваки правни посао који је сачинио а односи се на располагање спорном непокретношћу. Разлоге другостепеног суда за одбијајућу одлуку о тим захтевима Врховни касациони суд подржава. Тужиоци нису легитимисани за тражење предајеседа. Захтев за утврђење ништавости сваког правног посла о располагању наведеном непокретношћу је

неодређен. Када је ове захтеве одбио, другостепени суд није погрешно материјално право применио."

2.4. Значај купопродајног уговора у свету

Уговор о продаји, односно купопродаји је уговор који готово сваки појединац свакодневно закључује. Данас, услед привредно-економске тежње сваке државе да се развије, он има огроман значај. У одељку 2.2. говорило се о настанку и значају купопродајног уговора, као и о његовом развоју, који није стао до данас.

Уговор о продаји је настао из уговора о размени, односно трампи – роба за робу. Уговорне стране нису увек могле да погоде робу за замену, те се појавила потреба за другачијим начином стицања робе, односно ствари, а да то није размена, тј.трампа.

Дакле, основно правно дејство и основни правни појам овог уговора одређени су још у старом праву. Као правни аксиом, он се примењује у разним временима и друштвеним системима, али његова улога и ширина поља примене различито је омеђена у различитим системима, мада је увек по важности био међу првим правним институцијама цивилног права.⁶³

Услед разних савремених достигнућа, привредно-економских, међудржавних, и техничко-технолошког развоја, појавила се свест о значају купопродајног уговора и изван граница државе Републике Србије. Нису само појединци ти који свакодневно закључују уговоре, ту су и државне институције које закључују уговоре у погледу извоза/увоза домаћих, односно страних производа, инвестиционе опреме итд. Уговори су основ за финансијско јачање државе.

Сваки нагли развој који се наставља, захтева и правну легислативну потпору и прилагођеност исте времену. Право Републике Србије не заостаје у законодавној регулативи уговора о продаји, нарочито имајући у виду опште одредбе којима је уређен овај

⁶³ Перовић, С. (1980). *Облигационо право - прва књига, четврто издање*. Привредна штампа у Београду, Београд, стр. 529.

институт, а држава је и потписница Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе (Бечке конвенције). Ипак, и поред развијене законске регулативе, потребно је да се одређени институти детаљније анализирају и прецизирају правне норме, ради правне сигурности и правичности.

Г Л А В А III

3. ИЗВОРИ ПРАВА

3.1. НОРМАТИВНО УРЕЂЕЊЕ УГОВОРА О ПРОДАЈИ

Уговори, заједно са проузроковањем штете, стицањем без основа, једностраном изјавом воље и пословодством без налога, чине изворе облигација. Под појмом извора облигација подразумевамо правне чињенице које стварају облигације, односно облигационе односе.⁶⁴ У животу су те чињенице бројне и разноврсне, али правна теорија и законодавство врше њихову класификацију према неким заједничким карактеристикама, па се добију групе које садрже читав низ правних чињеница, међусобно разврстаних по одређеним заједничким карактеристикама.⁶⁵

Дакле, уговори су извори облигација. Под изворима облигационог права подразумевају се одредбе Устава, као највишег правног акта државе Србије, Закон о облигационим односима из 1978. године и други закони, подзаконски акти, општи акти и, свакако, међународне конвенције.

Све набројано представља формалне изворе облигационог права који, као и иначе у нашем праву, представљају јединство са материјалним изворима права, црпећи из њих свој садржај, карактер и снагу.⁶⁶

⁶⁴ Радованов, А. (2009). *Облигационо право – општи део*. Правни факултет за привреду и равосуђе Универзитета Привредна академија у Новом Саду, стр. 26.

⁶⁵ Ибидем.

⁶⁶ Јакиш, С. (1957). *Облигационо право – општи део, друго допуњено и прерађено издање*. Графичар – Тузла, стр. 17.

Под појмом формалног извора права треба подразумевати ону форму или систем знакова у којима се уопште појављује право.⁶⁷ Формални извори права подразумева све облике којима се изражава право.

У правно организованим државама није дозвољено да се грађанска, имовинска права регулишу подзаконским прописима.⁶⁸ Овакав став је исправан, будући да подзаконски акти у правном систему „служе“ да појасне законске и више акте, а материја облигационог права је осетљива да би била регулисана директно подзаконским актима.

Устав је највиши правни акт државе Србије, па самим тим има и најјачу снагу, што значи да сви нижи акти морају да буду у складу са њим. Поједине правне материје Устав регулише директно, а неке индиректно. Иако је све наведено логичан след, Устав би, уколико би регулисао сву правну материју, односно све гране права понаособ, требало да се састоји од хиљаде и хиљаде одредаба.

Устав Републике Србије регулише готова сва питања на уопштен начин, док се законима, односно подзаконским актима материја поближе регулише. Уколико би Устав детаљно регулисао апсолутно све области права, постојала би потреба за његовим непрестаним изменама и допунама, што није похвално за државу и њен правни систем.

Управо због свега наведеног, одредбе Устава регулишу облигациону материју на директан и индиректан начин. Индиректни извори су она правила којима је одређен друштвено-економски оквир за облигационо право (нпр. слободна иницијатива и тржишна утакмица, заштита својине, равноправност грађана, самосталност привредних субјеката и др.).⁶⁹ Директну примену одредаба Устава чине норме о одговорности државе за штету коју учине њени органи у вршењу или прекорачењу вршења службене дужности.

⁶⁷ Перовић, С. (1980). *Облигационо право*. Привредна штампа, Београд, стр. 30.

⁶⁸ Салма, Ј. оп.цит. стр. 76.

⁶⁹ Ибидем.

Устав⁷⁰ не садржи ниједну одредбу која се директно односи на уговор о продаји, осим члана 85, где се наводи начин стицања својине на непокретностима за страна физичка и правна лица. У суштини, нема ни потребе за директним регулисањем уговора о продаји Уставом, нарочито након доношења Закона о облигационим односима, о коме ће више речи бити у наредном потпоглављу.

3.1.1. Закон о облигационим односима из 1978. године

Доношењем Закона о облигационим односима, облигационо право доживљава свој процват, будући да је тако кодификовано. До тада су се примењивала правила грађанских закона са подручја њиховог ранијег важења. На путу сталног настављања и усавршавања правног поретка, једна од значајнијих етапа је и доношење великих закона којима се у целини обухватају одређене области друштвених односа, а до оваквих кодификација се обично долази после дужег развоја права, када се правни односи довољно искристалишу и учврсте, одржавајући на тај начин стабилне друштвене односе.⁷¹ Кодификација не представља препреку за даљи „развој закона“, што значи да и кодификације подлежу изменама и допунама, прилагођавајући се времену свог важења.

У време доношења Закона о облигационим односима, у државама је законодавна власт била подељена на федерације и републике, односно покрајине. Замисао је била да се Закон примењује на облигационе односе на савезном нивоу, а да свака од федерација, република или покрајинских држава задржава право да на својој територији, због специфичности, регулише облигационе односе републичким и покрајинским законима⁷².

Пре доношења Закона о облигационим односима, примењивала су се правила садржана у Закону о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године, за

⁷⁰ „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006.

⁷¹ Перовић, С. оп.цит. стр. 31.

⁷² Нпр. облигациони односи који настају у вези са наследним правом.

време непријатељске окупације. Од наведеног датума престали су да важе сви прописи који су до тада важили.

Закон о облигационим односима није једини закон који регулише облигационе односе; ту су и специјални закони којима се регулишу поједине врсте трговинских односа, као Закон о уговорима о превозу робе у железничком саобраћају⁷³, којим се уређују уговорни и други облигациони односи у области јавног превоза путника и ствари у унутрашњем железничком саобраћају⁷⁴, Закон о девизном пословању⁷⁵, Закон о поморској пловидби⁷⁶, Закон о ауторским и сродним правима⁷⁷, Закон о парничном поступку⁷⁸ и др.

Поред наведених закона, и многих других, Закон о облигационим односима регулише претежан део облигационих односа. Остали закони представљају *lex specialis* у односу на *lex generalis* Закон о облигационим односима.

У погледу структуре облигационог права, оно обухвата општи и посебни део. Законом о облигационим односима су регулисана оба дела. Општи део облигационог права обухвата правне норме којима се на уопштен начин уређују облигациони односи, док се посебним делом регулишу поближе поједине врсте уговора. Посебни део конкретизује општи део.

Закон о облигационим односима је донет 3. марта, а ступио на снагу 1. октобра 1978. године, и броји 1109 чланова. Први део закона обухвата основе облигација, док други део регулише уговоре понаособ, између осталог и уговор о продаји.

Закон о облигационим односима одређује појам уговора о продаји, форму продаје непокретности, ризик у случају пропасти или оштећења ствари, прелаз ризика у случају купчевог доцњења (опште одредбе), затим правила о ствари и цени (састојци уговора о продаји

⁷³ „Сл. гласник РС”, бр. 38/2015.

⁷⁴ Ибидем, члан 1 став 1.

⁷⁵ „Сл. гласник РС”, бр. 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2014 и 30/2018.

⁷⁶ „Сл. гласник РС”, бр. 87/2011, 104/2013 и 18/2015.

⁷⁷ „Сл. гласник РС”, бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012, 29/2016 - одлука УС и 66/2019.

⁷⁸ „Сл. гласник РС”, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020.

– битни елементи). Трећи део законске регулативе уговора о продаји се односи на обавезе продавца дефинишући време, место предаје ствари као његову примарну обавезу. Друге део обавеза продавца из уговора о продаји се односи на одговорност продавца за материјалне недостатке ствари, права купца и гаранције за исправно функционисање продате ствари и одговорност за правне недостатке ствари⁷⁹, чиме се прелази на нови одељак – *обавезе купца*. Обавезе купца су исплата цене и преузимање ствари. Одељак 5 (пет) – *обавезе чувања ствари за рачун саговорача* регулише случајеве обавезе чувања и права стране која је у обавези да чува ствар. Одељак 6 (шест) прописује опште правило раскида уговора о продаји услед повреде уговора, односно накнаду штете у случају раскида уговора о продаји.

Одељак 7 (седам) Закона о облигационим односима прописује модалитете уговора о продаји – продаја са правом прече куповине, куповина на пробу, продаја по узорку и моделу, продаја са спецификацијом, продаја са задржавањем права својине, продаја са оброчним отплатама цене... Одредбе Закона обухватају појам наведених модалитета уговора о продаји, битне елементе, услове и ризик у случају пропадања или оштећења ствари. Одредбе које се односе на уговор о продаји се аналогно примењују на модалитете уговора о продаји. Поред законом регулисаних модалитета оваквог уговора, постоје и уговори који нису именовани и на њих се примењују опште одредбе уговора о продаји.

Како је то раније наведено, не треба схватити да је уговор о продаји регулисан само кроз стотинак чланова Закона о облигационим односима, будући да се одредбе у првом делу закона примењују на све уговоре.

Објашњење тако великог броја одредаба Закона о облигационим односима је у томе што не регулише само облигационе односе међу појединцима, већ и у привреди, нарочито у уговорном делу. Одредбе закона су већином прецизне и састоје се од једне реченице.

Закон о облигационим односима не подлеже честим изменама и допунама, што не значи да их није било и да их неће бити.⁸⁰ С обзиром на то да Закон на уопштен начин и у претежном делу регулише облигационе односе, други закони, који су *lex specialis* у односу на

⁷⁹ Заштита од евикције

⁸⁰ У досадашњем излагању је наведено који чланови су измењени.

њега, прецизније регулишу материју, те су ти закони склонији изменама и допунама. Закон о облигационим односима ће се применити само онда када материја није уређена *lex specialis* законом или вољом уговорних страна.

3.1.2. Преднацрт Грађанског законика Републике Србије из 2019. године

Српски грађански законик (СГЗ) донет је 25. марта 1844. године, као једна од првих модерних дуговечних европских кодификација насталих у XIX веку⁸¹. Аустријски грађански законик броји око 1502 чланова. Српски грађански законик представља најкраћу кодификацију грађанскоправне материје, са свега од око 940 чланова. Поједини аутори истичу да је Српски грађански законик скраћена верзија Аустријског грађанског законика⁸². Његов творац је Јован Хацић.

Дуго се примењивао, готово цео век – до 1946. године, када су донети други прописи и Закон о неважности правних прописа донетих за време непријатељске окупације. Ипак, доношењем наведених прописа није престало целокупно важење Српског грађанског законика. Нови прописи нису спречавали његову примену у потпуности. Материја која није била уређена важећим, новим прописима, уређивана је на начин како то прописује Српски грађански законик. Тако се данас на уговор о поклону⁸³, поред општих одредаба Закона о облигационим односима, секундарно примењује Српски грађански законик.

⁸¹ Аврамовић, С. *Српски грађански законик (1844) и правни транспланти – копија аустријског узора или више од тога?*. Историјско-упоредноправни контекст. УДК 340.134:347(497.11)“1844“ ; 340.136:347(497.11)“18“, стр. 14.

⁸² Не треба у потпуности заступати ово мишљење. Јован Хацић је унео новине у Српски грађански законик у односу на Аустријски грађански законик: тако је у члану 2 истицао - „правду и правицу“, и увео је друге новитете, као и цео одељак „Б“.

⁸³ Уговор о поклону није именован уговор Законом о облигационим односима.

Како се сваки кодификовани акт доноси ради друштвене стабилности и уједначености одлука, то је и Српски грађански законик донет због успостављања стабилног правног поретка у Књажевину Србији.

Српски грађански законик је један од прва 4 (четири) најзначајнија кодификована европска законика у првој половини XIX века. Ипак, и као такав, трпео је критике. Са временом су критике долазиле од најугледнијих правника.

Критике су се односиле на творца Српског грађанског законика, Јована Хаџића, коме је замерано да је закоником жене довео у неповољан положај, искључио их из наследства, да је разорио породичну задругу итд.⁸⁴

Српски грађански законик садржи многе мањкавости, односно није могуће сажети законик – узор за једну трећину, а да притом законик – прималац не претрпи одређене недостатке.⁸⁵ Један број правних празнина био је неизбежан, неке норме су остале недоречене, а није искључено (мада није ни доказано) да је нетачно разумео нека аустријска решења.⁸⁶

Поред оштрих критика, Српски грађански законик је остао на снази још готово 100 (сто) година. Имајући у виду значај кодификованих аката⁸⁷, оформљена је Комисија за израду Грађанског законика Р. Србије⁸⁸, 2006. године, од стране Владе Републике Србије. До 2019. године постоје 3 (три) верзије Српског грађанског законика, и то из 2011, 2015. и 2019. године.

⁸⁴ Један од критичара СГЗ-а округлијег става је Аранђеловић, који је, између осталог, рекао: „...јер наш грађански законик најгори је од свију законика који су икад у ослобођеној Србији донесени, а односи који се њиме регулишу тако важни и толико угрожени законском нејасношћу и многобројним празнинама да нам је један добар грађански законик насушна потреба“.

⁸⁵ Аврамовић, С. оп.цит., стр. 42.

⁸⁶ Ибидем

⁸⁷ О томе је било речи у претходном поглављу – Закон о облигационим односима.

⁸⁸ Види <http://www.okruglistoadvokata.rs/javnarasprava/Sisrtematizacija-Nacrt-Gradjanski-Zakonik-RS.pdf> дана 26.01.2021. године.

Преднацрт Грађанског законика из 2019. године за сада представља коначну верзију законика, уколико не буде додатних измена. Не постоји званичан податак о усвојењу истог. Броји 2746 чланова, подељених у две књиге.

Прва књига – *Уводне одредбе и основна начела* Преднацрта Грађанског законика, обухвата 7 глава, односно 152 члана законика. Друга књига – *Облигациони односи и облигације* има 66 глава.

У члану 1 Преднацрта Грађанског законика је прописано да Законик уређује општи део грађанског права, уговорне и друге облигационе односе, право својине и друга стварна права, породичне односе и наслеђивање.

Други део књиге уређује облигационе односе и облигације које се односе на појединце, али и на правна лица, премда су понаособ уређени поједини уговори који су специфични за привредно право.

У члану 164, став 1, Преднацрта Грађанског законика прописано је да су уговорне стране слободне, у границама принудних прописа, јавног поретка, добрих обичаја и морала, да своје односе уреде по својој вољи. У Законику се не помиње аутономија воља, о којој је било речи, већ слобода уговарања. У истом члану, став 3, прописано је да је уговор закон за уговорне стране, где је приметна заступљеност корена римског права, што је и била главна одлика Српског грађанског законика. Овај део би требало преправити или пак избацити, премда је у новијој правној доктрини напуштен тај став, због основних начела и увођењем *rebus sic stantibus* (промењене околности). Начело *rebus sic stantibus* је настало у римском праву.⁸⁹

Одговорности продавца за недостатке ствари су регулисане доста штуро, готово идентично као и у Закону о облигационим односима. Члановима од 639 до 644 Преднацрта Грађанског законика регулисане су одговорности продавца за видљиве и невидљиве, односно скривене недостатке ствари.

⁸⁹ American University of Beirut from the Selected Works of Raul Henrique Pereira de Souza Fleury, March 18th, 2015 HARDSHIP : A REMEDY FOR CHANGED CIRCUMSTANCES IN INTERNACIONAL COMERCIAL CONTRACTS Raul Henrique Pereira de Souza Fleury, American University Washinton College of law.

Упоредноправном анализом Закона и Законика долази се до тога да су прве одредбе Закона о облигационим односима и Преднацрта Грађанског законика, које се односе на материјалне недостатке ствари – готово идентичне, с тим што постоји одређена разлика у погледу прецизнијег одређења карактеристика недостатака ствари, и у томе колики им се значај придаје.

Закон о облигационим односима прописује, у члану 478, став 3, да се незнатни материјални недостатак не узима се у обзир, док незнатни недостатак ствари Преднацрт Грађанског законика прецизно дефинише, наводећи да он представља разлику у количини, одсуство неког дела, одсуство неког својства ики неке одлике.

Уочава се да је у овом делу Законик прецизнији од Закона. Из законске формулације која се налази у Закону о облигационим односима ни стручна лица, а камоли лаици, не могу са сигурношћу дефинисати незнатни недостатак ствари нити шта се под њим подразумева.

Одредбе члана који носи назив *Недостаци за које не одговара продавац*, у Закону и Законнику су идентичне. Чак је члан који је непрецизан у Закону о облигационим односима готово идентично преписан у Преднацрт Грађанског законика, а гласи⁹⁰: „Сматра се да нису могли остати непознати купцу они недостаци које би брижљиво лице са просечним знањем и искуством лица истог положаја и занимања као купац могло лако опазити при уобичајеном прегледу ствари.“⁹¹

Преднацртом Грађанског законика није прецизније дефинисана ни нејасно изражена норма у Закону о облигационим односима, штавише, формулација је још конфузнија. Закон о облигационим односима наводи: „брижљиво лице са просечним знањем и искуством лица истог занимања и струке као купац“, док у Законнику стоји: „лице са просечним знањем и искуством лица истог положаја и занимања као купац“.

⁹⁰ Члан 639, став 2, Преднацрта Грађанско законика.

⁹¹ Члан 480, став 2, Закона о облигационим односима гласи: „Сматра се да нису могли остати непознати купцу они недостаци које би брижљиво лице са просечним знањем и искуством лица истог занимања и струке као купац могло лако опазити при уобичајеном прегледу ствари.“

Увођењем речи „положај“, у Законнику је учињено да нејасна и непрецизна норма постане конфузнија и још нејаснија. Поставља се питање о ком положају је реч – статусном положају, или пак функцији? Која лица уопште имају исти положај?

У члану 640 Законика – *Преглед ствари и видљиви недостаци*, прописан је један став више у односу на Закон о облигационим односима. Овај став односи се на то да када је ствар послата купцу, он је дужан, под претњом губитка права, да се позове на постојање видљивих недостатака, да без одлагања прегледа ствар на уобичајени начин и да о опаженим недостацима обавести продавца у року од осам дана, а у случају привредних уговора без одлагања.⁹²

Чланом 641 Законика – *Скривени недостаци*, регулисана је ситуација у погледу почетка трајања рока када је због неког материјалног недостатка ствари продавац извршио замену и предао купцу другу ствар, или заменио један њен део, или му предао делове или количине који недостају, или извршио оправку ствари. Тада рок од шест месеци почиње тећи од предаје купцу друге ствари или њеног дела, односно од предаје делова или количине који недостају, а у случају оправке, од предаје оправљене ствари.⁹³

У Закону о облигационим односима, чланом 483 прописан је наведени рок, помало штуро, имајући у виду да се не наводе детаљно ситуације од којих изнова почиње тећи рок. Закон наводи: „неки недостаци“, „испорука друге ствари“ и „замене делова и слично“.

Недостатком у количини сматра се не само испорука мање количине генеричне робе него и испорука индивидуално одређене ствари којој недостаје неки део, јер несаобразност постоји ако недостаје поједини део целине испоручене робе.⁹⁴

За разлику од Закона, Законик прецизира и јасно прописује у којим ситуацијама се рок рачуна од почетка. У овом делу је упућена критика творцима Законика нарачун језичке формулације почетка дискутоване норме, будући да није уобичајено за законике да

⁹² Члан 640, став 2, Преднацрта Грађанског законика.

⁹³ Ибидем, 641, став 3.

⁹⁴ Krüger, W., Westermann, H.P. (2004). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 3, 4, Auflage, München, pp. 2347.

садрже у одредбама чланова реч „међутим“. Јасна је формулација правне норме и без те речи.

У погледу члана Закона и Законика који носи назив - *Обавештење о недостатку*, њихове одредбе су језички различите, али је суштина мање–више иста. У овом делу је Закон о облигационим односима тачно навео који извори се имају сматрати као докази о обавештењу и дозвољава да поуздани начини обавештења задоцне, док Законик не познаје термин задоцњења у овој одредби члана.

Остале одредбе чланова Закона о облигационим односима и Преднацрта Грађанског законика су истоветне, с тим што Закон у делу који се односи на уговорно ограничење или искључење продавчеве одговорности за материјалне недостатке ствари прописује да ће се сматрати ништавном одредба уговора уколико на њој инсистира страна која је монополски јача.

Упоредноправном анализом уочава се да су Закон о облигационим односима и Преднацрт Грађанског законика врло слични, и да постоје предности и недостаци како једног тако и другог. Имајући у виду да Грађански законик Републике Србије није још ступио на снагу, те је склон изменама, било би пожељно да Комисија при изради узме у разматрање предлоге везане за непрецизност језичке формулације одредаба, а нарочито оне које су постављене као проблематика докторском дисертацијом и другим научно-истраживачким радовима.

Србија је данас једна од ретких земаља која почетком XXI века нема свој Грађански законик, што је тешко разумети ако се зна да је она била међу првим европским земљама које су још у XIX веку имале свој Грађански законик.⁹⁵ Стога израду оваквог законика треба отпочети без одлагања, не само због ургентне потребе, већ и због општег стања нашег права, његове историје и културе, као и због значајног корака ка владавини правне сигурности, јер свака кодификација у области Грађанског права, као што је познато, већ самим својим постојањем увеличава богатство правне заједнице и доприноси

⁹⁵ <https://kopaonikschool.org/wp-content/uploads/2019/06/Poruke-Slobodan-Perovi%C4%87-1.pdf> дана 24.03.2021.

године.

стабилности правних установа, што представља један од неопходних услова конституције правне државе.⁹⁶

3.1.3 Закон о заштити потрошача из 2018. године

Преко купопродајног уговора, купац има право да захтева предају ствари у року. Купљена ствар треба да одговара уговореном квалитету и својству, односно треба да буде саобразна уговореном моделу или узорку.

У експанзији купопродајних уговора, како мале вредности, тако и великих, неретко се догађа да ствар није саобразна уговореном квалитету, намени за коју је купљена. Одговорности продавца регулисане су Законом о облигационим односима, али и Законом о заштити потрошача из 2018. године, на који се позивају у продајним центрима.

Одговорност продавца регулисана је Законом о заштити потрошача у делу IV: *Заштита потрошача у остваривању права из уговора о продаји*, где су у првом члану наведене обавезе продавца када је у питању испорука робе. Чланом 50 Закон о заштити потрошача дефинише када је ствар из купопродајног уговора саобразна уговореном. У оквиру 8 (осме) главе – *Одговорност за производе са недостатком*, закон у члану 59 дефинише да недостатак ствари постоји ако производ не обезбеђује сигурност која се с правом очекује с обзиром на све околности, укључујући оглашавање, употребу производа која се разумно могла очекивати и време када је производ стављен у промет. Ова одредба члана често се користи у сврхе рекламације, нарочито код беле технике која је склона да снажно пукне („експлодира“).⁹⁷

Закон о облигационим односима, у члану 479 дефинише када ствар има материјални недостатак. У суштини, оба закона дефинишу истоветно шта се подразумева

⁹⁶ Ибидем.

⁹⁷ Врло често телевизор и други електронски уређаји

под материјалним недостатком ствари, односно несаобразности ствари уговореном, с тим што је Закон о заштити потрошача прецизнији у погледу описа, конкретнији.⁹⁸

Оба прописа регулишу одговорност продавца за недостатке/несаобразност ствари уговореном, као и одговорност по основу гаранције.

Кад је реч о роковима, Закон о заштити потрошача прописује да је продавац одговоран за несаобразност робе уговору која се појави у року од две године од дана преласка ризика на потрошача. Ако је несаобразност настала у року од шест месеци од дана преласка ризика на потрошача, претпоставља се да је несаобразност постојала у тренутку преласка ризика, осим ако је то у супротности са природом робе и природом одређене несаобразности.

Рокови прописани Законом о потрошачима су много повољнији за потрошаче, што је и логично, с обзиром на то да је закон донет у циљу заштите положаја потрошача. Законом се уређују права и обавезе потрошача, инструменти и начини њихове заштите, информисање и унапређење знања потрошача о својим правима и начинима заштите права, права и обавезе удружења и савеза чија је област деловања остваривање циљева заштите потрошача, вансудско решавање потрошачких спорова, права и обавезе државних органа у области заштите потрошача, и друга питања од значаја за положај и заштиту потрошача.

Законом о заштити потрошача се штите купци у свакодневним – мањим, али и већим набавкама. С обзиром на то да су слабија категорија потрошачи, поједини аутори предлажу доношење Закона о осигурању. У Европској унији постоји више директива у вези са осигурањем потрошача која уређују ову материју.

Имајући у виду циљ и законску заштиту купаца, продавци доносе опште услове пословања, који морају бити предочени купцу и објављени у Службеном гласнику уколико се продавац позива на њих. Овде је реч о начину заштите продавца на „штету“ купца. Купци, полазећи од изграђеног поверења према продавцима због њиховог дугогодишњег

⁹⁸ Ако по квалитету и функционисању одговара ономе што је уобичајено код робе исте врсте и што потрошач може основано да очекује с обзиром на природу робе и јавна обећања о посебним својствима робе дата од стране продавца, произвођача или њихових представника, нарочито ако је обећање учињено путем огласа или на амбалажи робе, члан 50, став 2, тачка 4.

пословања и опстанка у друштву, не читају опште услове пословања продавца, у којима ови углавном скраћују рокове како би избегли своју одговорност у случају да ствар није саобразна узорку и моделу или има неки од недостатака.⁹⁹

Овде се поставља питање законитости тако донетих општих услова пословања. Ипак, продавци се бране ставом да не приморавају купце на куповину ствари и пристанак на опште услове пословања, те да је то њихова одлука. Треба нагласити да општи услови пословања не смеју бити супротни Уставу, закону и другим вишим прописима јер би у супротном били неважећи.

3.1.4. Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе (Бечка конвенција) из 1980. године

Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе представља ревизију Хашких конвенција: Једнообразног закона о међународној продаји телесних покретних ствари из 1955. године и Једнообразног закона о закључивању уговора о међународној продаји телесних покретних ствари из 1956. године, а које су ратификовале државе Холандија, Белгија, Велика Британија, Савезна Република Немачка, Луксембург, Сан Марино, Италија и Гамбија. Југославија није тада ратификовала Хашку конвенцију.

Будући да је чланство у *UNICITRAL*-у одређено према географском критеријуму и економској развијености држава на одређеној територији, у оквиру *UNICITRAL*-а створена је могућност да приликом израде нацрта нове конвенције буде створена равноправна заступљеност свих држава у свету. То се, после неуспеха Хашких закона, показало као *conditio sine qua non* за стварање општеприхваћених правила за међународну продају.¹⁰⁰

⁹⁹ Неке фирме (нарочито беле технике) прописују рок за рекламацију од 2 дана од пријема ствари.

¹⁰⁰ Фишер Шобот, С. (2014). *Право међународне продаје*. Правни факултет Универзитета у Новом Саду. Нови Сад, стр. 22.

Бечка конвенција је донета 11. априла 1980. године, у главном граду Аустрије. Југославија је ратификовала ову конвенцију 27. децембра 1984. године.¹⁰¹ Дипломатској конференцији, одржаној у Бечу, присуствовали су представници 62 државе и осам међународних организација.¹⁰² Ступањем на снагу Конвенције, државе потписнице су стекле сигурност и извесност када је међународна трговина у питању. Циљ доношења Конвенције јесте успостављање новог међународног поретка. Истиче развој међународне трговине на основама једнакости и узајамне користи.

Ратификацијом Конвенције, државе јој признају предност у односу на домаће право, односно прописе. Конвенција се примењује као *lex specialis*. С правом се истиче да ће Конвенција имати велики утицај на право међународне продаје као кодификаторско дело са највећим политичким и међународним правним ауторитетом.¹⁰³

У првој глави Конвенције се наводи њена примена. Она се примењује на уговоре о продаји робе закључене између страна које имају своја седишта на територијама различитих држава, и то кад су те земље – државе уговорнице или када правила међународног приватног права упућују на примену права једне државе уговорнице. Чињеница да стране имају своја седишта у разним државама неће се узети у обзир кад год то не проистиче из уговора или ранијег пословања између страна или из обавештења које су оне дале у било које време пре или за време закључења уговора. У члану 1, став 3, прописано је да се ни држављанство страна као ни грађански или трговачки карактер страна или уговора не узимају у обзир приликом примене Конвенције.

У другом члану прописано је да се Конвенција не примењује на робу купљену за личну или породичну употребу или за потребе домаћинства, изузев ако продавац у било које време пре или у тренутку закључења уговора није знао (нити је морао знати) да се роба купује за такву употребу. Такође, не односи се на робу купљену на јавној лицитацији, у

¹⁰¹ Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе ("Сл. лист сфрј - међународни уговори", бр. 10-1/84).

¹⁰² Schlechtriem, P. *Kommentar zum Einheitlichen UN – Kaufrecht*, 3. völlig neubearbeitete Auflage. München. pp. 28 – 29.

¹⁰³ Голдштјн, А. (1979). *Обавезно право: пролегомена Закона о обавезним односима*, Загреб, стр. 58.

случају заплене или неког другог поступка од стране судских власти, затим на хартије од вредности и новац, на куповину бродова, глисера на ваздушни јастук и ваздухоплова и електричне енергије. Остале ствари које нису обухваћене прописаним чланом спадају у домен примене Конвенције.

У погледу одговорности продавца услед смрти или телесне повреде коју би роба проузроковала било ком лицу, Конвенција се неће применити. Под „било којим лицем“ се подразумева било да је у питању купац или треће лице.

У контексту сваког недостатка саобразности који је постојао у тренутку преласка ризика на купца, чак и ако је недостатак саобразности постао очит касније, продавац одговара у складу са уговором и Конвенцијом. Продавац ће одговорати за сваки недостатак саобразности који се појавио после тренутка преласка ризика на купца, а који се може приписати повреди било које његове обавезе, укључујући повреду гаранције о томе да ће за неко време остати подобна за њену редовну, као и нарочиту сврху, или да ће задржати одређена својства или карактеристике.¹⁰⁴

Видна разлика Закона о облигационим односима и Конвенције, а која се односи на одговорност продавца за ствари са недостатком, јесте у контексту рокова. Чланом 39, став 1, Конвенције предвиђено је да купац губи право да се позове на недостатак саобразности робе ако о томе није продавцу послао обавештење у коме је навео природу недостатка, у разумном року од тренутка кад га је открио или морао открити. Није прецизирано шта се подразумева под разумним роком, али је уобичајен рок од 7–8 дана, с тим што је у привреди много краћи, обично до 3 дана.

Чланом 482, став 2, Закона о облигационим односима продавац не одговара за недостатке који се покажу након што протекне шест месеци од предаје ствари, изузев кад је уговором одређен дужи рок. С тим у вези, купац не губи право да се позове на неки недостатак и кад није извршио своју обавезу да ствар прегледа без одлагања, или обавезу да у одређеном року обавести продавца о постојању недостатка, као и кад се недостатак показао тек по протеклу шест месеци од предаје ствари, ако је тај недостатак био познат

¹⁰⁴ Члан 36 Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе.

продавцу или му није могао остати непознат.¹⁰⁵ Закон дозвољава рок дужи од шест месеци само уколико купац докаже да је продавац знао или морао знати за недостатак, што је у неку руку „сизифов посао“. Наиме, такво доказивање у спору је врло комплексно и захтева исцрпна суђења, која су најчешће базирана на вештачењу ствари, а продавац ће ретко признати да је био несавестан. Дакако, није немогуће успети у таквом спору.

Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе је изричита, те у члану 39, став 2, утврђује рок од 2 године од стварне предаје робе купцу, после чега купац у сваком случају губи право да се позове на недостатак саобразности робе. Као и Закон о облигационим односима, Конвенција дозвољава пробијање рока од 2 године уколико је недостатак саобразности робе био или морао бити познат купцу.

Купац је дужан да обавести продавца о недостатку ствари у законом прописаним роковима, ако жели да оствари своје право. Дужност значи „обавезу према самом себи“, а не према другој уговорној страни.¹⁰⁶

Продавац је дужан да испоручи робу слободну од права или потраживања трећег лица, изузев ако се купац сложи да прими робу под тим условима.¹⁰⁷ Није довољно само навести да роба поседује неки од недостатака. У приговору природа права или захтева трећег лица мора бити толико прецизно одређена да продавац буде у положају да се од истих одбрани.¹⁰⁸ Након обавештавања продавца о недостацима, купац у разумном року треба да се изјасни и о правним средствима.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Члан 485 Закона о облигационим односима.

¹⁰⁶ Hutter, M. (1988). *Die Haftung des Verkäufers für Nichtlieferung bzw. Lieferung vertragswidriger Ware nach dem Wiener UNCITRAL-Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge vom 11. April 1980*, Allgäu. pp. 70.

¹⁰⁷ Члан 41.

¹⁰⁸ Bamberger, Heinz Georg, Herbert Roth (Hrsg.). (2003). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 3, München. pp. 2837.

¹⁰⁹ Фишер Шобот, С. (2015). *Дужност обавештавања о правном недостатку код уговора о међународној продаји робе*. Зборник радова. Правни факултетет Универзитета у Новом Саду. 347.751:339.5, DOI:10.5937/zrpfns49-9020, стр. 686.

Приговор који садржи нетачне податке (нпр. погрешна процена правне ситуације) сматра се довољно одређеним када тиме могућност продавца да се одбрани од захтева није значајно умањена.¹¹⁰ Не штети ако право трећег лица није у потпуности означено, ако продавац може да одреагује на приговор.¹¹¹

Опште је прихваћен став да у погледу садржине обавештења пред купца не треба постављати престоге захтеве, јер у супротном, купац би због мањих недостатака у приговору трпео драконске последице. Наиме, могао би да изгуби правна средства из члана 45 Бечке конвенције, док би одговорност продавца била значајно сужена.¹¹²

Када су у питању одговорности продавца за материјалне недостатке ствари, у досадашњим анализираним законским прописима¹¹³ запажено је да се институт одговорности продавца за материјалне недостатке ствари не разликује много у зависности од прописа. И закони, Конвенција и Законик који још није ступио на снагу, приближно уређују материју задржавајући свој печат и функцију коју имају по значају у правном систему Републике Србије. Не би било целисходно критиковати обим одредаба које се односе на проблематику, будући да је иста сасвим широко уређена, али ниједним прописом детаљно, тј. прецизно, што представља парадокс: толико прописа уређује ову материју, али недовољно јасно, како би требало да буде с обзиром на њену свакодневну појаву.

¹¹⁰ Krüger, W., Harm Peter Westermann (Hrsg.)(2004). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 3, 4. Auflage, München, 2416.

¹¹¹ Brunner, Christoph (2004). *UN-Kaufrecht – CISG – Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf von 1980 – Unter Berücksichtigung der Schnittstellen zum internen Schweizer Recht*, Bern, s. 461.

¹¹² Фишер Шобот, С. (2015). *Дужност обавештавања о правном недостатку код уговора о међународној продаји робе*, оп.цит. стр. 287.

¹¹³ Закон о облигационим односима, Преднацрт Грађанског законика, Закон о заштити потрошача, Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе (Бечка конвенција).

4. АУТОНОМНО ПРАВО

Аутономно право садржи диспозитивне норме донете од стране међународних организација или од стране привредних субјеката ради установљавања универзалних правила међународног трговинског права.

Циљ није да она постану обавезујућа, већ да олакшају промет добара и услуга међу државама, односно привредницима. Приликом њиховог стварања користи се *better rule approach*¹¹⁴, односно циљ је да се изнађу најцелисходнија правила која одговарају интересима међународне трговине.¹¹⁵

Оно што је карактеристично за све аутономне изворе јесте то што настају мимо државе и циљ им је унификација међународног трговинског права. Најзначајнији аутономни извори међународне продаје робе могу се према начину настанка поделити на обичаје (правила која настају спонтано у дужем временском трајању) и правила која представљају резултат осмишљеног деловања или привредних субјеката (формуларни уговори, адхезиони уговори, општи услови пословања) или међународних организација (правила која су донеле међународне организације).¹¹⁶

¹¹⁴ Ђирић, А., Цветковић, П., (2001). *Међународно трговинско право – стручни есеји*, Ниш, стр. 172.

¹¹⁵ Фишер Шобот, С. (2014). *Право међународне продаје*, оп.цит. стр. 26.

¹¹⁶ Ибидем, стр. 27.

4.1. *Soft law* извори

Хармонизација трговинског права довела је до стабилнијег одвијања међународних пословних односа. Да би се несметано развијало и обављало међународно трговање, било је неопходно уредити односе правилима која данас представљају изворе међународног пословног права. Тако је широко прихваћена класификација да у међународне изворе спадају билатералне и мултилатералне конвенције, које доносе државе приликом регулисања међусобних односа, као и акти донети у оквиру међународних, нарочито економских организација, али и друга правила понашања која су која су правно необавезујућа, изузев ако се уговорне стране изричито на њих позову, а која најчешће доносе међународне организације у форми начела, принципа. Кључни разлог за њихово доношење је у томе што предложена решења у *soft law* изворима не би била прихваћена у тзв. *hard law* изворима, а то су конвенције, јер су у правним формулацијама конвенција позадина често економски и политички интереси.¹¹⁷

Услед немогућности моменталног уређивања ове области директивом или уредбом, постепено су сачињавани прописи који спадају у опсег *soft law*-а и који се у оквиру ЕУ називају терцијарним изворима права.¹¹⁸

У новије време или као последњи по времену настанка јављају се *soft law* извори који су међународног карактера, мада ређе могу бити и националног.¹¹⁹ Ратификацијама конвенција, земље потписнице пристају на правила утврђена конвенцијом и на приоритетну примену истих у односу на национално право.

¹¹⁷ Ђурђевић, Д. *Soft law у европском комуитарном праву*. Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад. Рад је посвећен пројекту Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија) који се у целини финансира из изворних прихода Правног факултета у Новом Саду. 061.1ЕУ:[347.44+347.74, DOI:10.5937/zrpfns47-3383, стр. 102.

¹¹⁸ Senden L. (2004). *Soft Law in European Community Law*, Oxford: Hart Publishing, pp. 55.

¹¹⁹ Вилус Ј., Царић С., Шогоров С., Ђурђевић Д., Дивљак Д. (2012). *Међународно привредно право*, Нови Сад, стр 28 – 50.

Међународне конвенције имају компромисан карактер будући да црпе из права оно што је најправичније и најприхватљивије за што већи број земаља. Процес израде међународних конвенција за земље европског континенталног права није захтевно колико би израда међународних конвенција за англасаксонско¹²⁰ и европско континентално право заједно била. Разлог је то што су посредни два потпуно различита правна система. Прецедентно право није засновано само на законима, већ на ауторитативним пресудама из прошлости. У европском континенталном праву пресуде нису извор права, оне представљају смернице, али никако извор права.

Да би ступила на снагу конвенција, неопходан је одређени број земаља да је ратификује (уобичајено десетак), те процес ратификације може да траје дужи низ година.

По угледу на међународне конвенције, донети су аутономни извори, тачније једнообразна правила. Аутономне изворе представљају типске уговоре, опште услове пословања, али и обичаје. Њихова примена није обавезна и не подлежу ратификацијама држава, већ су прихватане или не од уговорне стране. Уколико потписница уговора пристане на њих, онда аутономни извори имају обавезујућу снагу за њих.

У новије време се као значајан метод хармонизације трговачког права појављују извори тзв. меког права (*soft law*), изражени у принципима и начелима, модел законима, препорукама, мишљењима, смерницама, кодексима понашања, резолуцијама итд.¹²¹ Стварању меког права су посебно допринеле тзв. агенције за формулисање (*formulating agencies*) као што су UNCITRAL, UNIDROIT и Међународна трговинска комора у Паризу, чија су правила, иако необавезујућа, утицала на формирање тзв. кодификованих правила као што су Једнообразна правила и обичаји за документарне акредитиве, банкарске гаранције на први позив и уговорне гаранције, INCOTERMS правила, као и женевски типски уговори и општи услови пословања.¹²²

¹²⁰ Common law - прецедентно право.

¹²¹ Gersen, E. J., Posner A. E. (2008). *Soft Law*. Public Law and Legal Theory Working Paper No.213; Jacob E.Gersen and Eric Posner, *Soft Law:Lessons from Congressional Practice*, 61 Stanford Law Review 573, стр. 25.

¹²² Ђурђев, Д. *Soft law у европском комуитарном праву*. оп.цит. 103 преузето Вукадиновић Р. (2009). *Међународно пословно право, посебни део*, Крагујевац, стр. 22.

У *soft law* (меко право) спадају алтернативни, формално несанкционисани прописи веома хетерогених појавних облика, који не настају устаљеним легислативним процесима, али који у пракси имају значајне *de facto* правне ефекте, те који се употребљавају у простору уочених недостатака примене „стандардних“, тврдих, односно *hard law* извора.¹²³

Иако је меко право било специфично за међународно право и трговинске односе, данас се неретко среће и у националном праву, поред уговорног, и у различитим областима права, па чак и у сфери заштите животне средине, као и заштите људских права итд.

Не постоји јасна, односно прецизна дефиниција појма меког права – *soft law*, нити постављена граница у односу на тврдо право – *hard law*. Аутори који се баве овом проблематиком наводе да разлику између *soft law*-а и *hard law*-а прави то што се у случају првог ради о правно необавезујућим правилима, док је друго правно обавезујуће по међународном праву. С друге стране, не прави се разлика између меког права и неправних обавеза, односно не указује се јасно шта је то правно код меког права, али оно свакако има правне последице, пошто обликује очекивања субјеката у смислу тога шта се сматра сагласним понашањем.¹²⁴

Сматра се да је битније решити питање могуће интеракције *hard law* -а и *soft law*-а, па тако и хибридног модела – у коме и тврди и меки процеси делују у истом домену, него истицати непотребну поставку да је *hard law* против *soft law*.¹²⁵

Меко право није извор права као што су то међународне конвенције, закони, подзаконски акти. Процес њиховог доношења је другачији и одступа од стандардно прихваћеног начина доношења аката у праву Републике Србије. С обзиром на то да меко право стварају међународне организације, или пак невладине организације, то се, у односу на набројане изворе, разликују и по органу доношења.

¹²³ Мијатовић, М. (2019). „Меко“ уређење области корпоративног управљања у праву Србије – методолошко угледање на лгислативу Европске уније, УДК: 347.7(497.11), 005.21:334.72.021(497.11), стр. 45

¹²⁴ Ђурђевић, Д. *Soft law у европском комунитарном праву*. оп.цит. 105.

¹²⁵ Trubek, D., Cottrell, P. & Nance, M. (2005). *Soft Law, Hard Law and the European Integration > Toward a Theory of Hybridity*, *European Law Journal*, 11 (5), pp. 3.

Поред свега наведеног, неспоран је значај меког права и чињеница да је све учесталија његова примена у међународном трговинском праву. На неки начин, меко право је за учеснике међународне трговине неки вид „сопствене“ креације најповољнијих правила која се, као таква, поштују. То нису „наметнута“ правила надлежних државних органа која су донета и пре процвата међународне трговине, већ правила, односно креације правила прилагођених уговорним странама, времену и захтевима – за несметано одвијање међународне трговине.

4.1.1. Начела европског уговорног права (*Principles of European Contracts Law – PECL*) из 2002. године

Начела европског уговорног права нису обавезна правна правила. Развојем прекограничне трговине, указала се потреба за хармонизацијом и унификацијом правила која се односе на међународно пословање.

Данас, међународне конвенције не представљају новину у праву већине земаља, будући да оне схватају њихов значај и због тога приступају њиховој имплементацији у домаћој литератури. Процес имплементације није једноставан, с обзиром на то да треба прилагодити домаће, годинама грађене институте нечему што је ново, „туђе“, и то за кратак временски период од свега пар месеци до годину дана. Ретко која држава се може назвати апсолутно привредно самосталном државом, због чега све оне схватају значај прекограничног пословања и приступа имплементацији међународних правила.

Седамдесетих година XX века, а по угледу на међународне билатералне и мултилатералне уговоре, указала се потреба за уједначавањем приватног права, односно облигационог права.

Идеја је била да се изради регулативни модел који не би био обавезујући, али би свакако могао да служи као оријентир учесницима облигационих односа, националним судовима, а у крајњој линији и парламентима држава чланица.¹²⁶

Такав пројекат би водио уједначавању судске праксе, односно различитих правних система и не би била искључена идеја о доношењу европског законика.

Комисија европских заједница је 1980. године почела да финансира рад на изradi Начела европског уговорног права (*Principles of European Contract Law*), а носилац пројекта је била Комисија за европско уговорно право (*Commission on european contract law*), на чијем челу је био дански професор Оле Ландо (отуда: Ландо комисија – *Lando Commission*).¹²⁷ Рад на пројекту трајао је двадесетак година.

На основу уједначених правила која би важила на територији Европске уније, а која су базирана на приближавању правних система држава чланица, јасан је циљ доношења Начела европског уговорног права, чији крајњи резултат би био доношење законика о уговорима у праву Европске уније.

Као резултат овог значајног научног подухвата, 1995. године је објављена прва књига Начела европског уговорног права, која садржи правила о испуњењу и неиспуњењу уговора, као и о санкцијама за повреду уговора, а друга књига је објављена 1999. године и садржи правила о питањима као што су настанак уговора, заступање, важење, тумачење, садржај и дејство уговора.¹²⁸ Трећа књига се појавила 2002. године и садржи правила о множини субјеката у уговорном односу (уговори са више лица на истој страначкој позицији), преносу потраживања, преузимању дуга, уступању уговора, поравнању, застарелости потраживања, забрањеним уговорима, појму услова, каматама и сл.¹²⁹

¹²⁶ Николић, Д. *О динамици и ефектима законодавног рада*. Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, УДК 347:340.134(091) DOI:10.5937/zrpfns46-1963, стр. 234.

¹²⁷ Ибидем, стр. 235.

¹²⁸ Атила, Д. *Од начела европског уговорног права до нацрта оквирних правила*. Анали правног факултета у Београду, Београд. УДК 340.137:347.44(4-672EU), стр. 324.

¹²⁹ Ибидем.

Дакле, PECL се састоји из три дела, и то: I део, који је објављен 1995. године, II део – из 1999. године и III део, последњи, објављен 2002. године.¹³⁰

Замишљени пројекат европског законика представља пројекат стварања једног Европског грађанског законика. Начела европског уговорног права представљају добру основу за изградњу таквог законика, али целокупни процес „удруживања“ различитих система није једноставан. Европска унија представља заједницу у коју тежи да ступи свака држава, али исто тако не треба занемарити ни излазак Велике Британије након више од 50 година. Ово треба тумачити у контексту тога што Европска унија поставља, тачније диктира услове и правила од којих нема много одступања, чиме државе „напуштају“ своју самосталност за коју су се годинама, а неке и вековима бориле.

Европска унија условљава улазак држава у њену заједницу имплементацијом *acquis communautaire* и хармонизацијом правила европског права са националним правом. Државе, у тежњи да постану чланице Европске уније¹³¹, пристају на имплементацију европског права штуро, помало и нерационално, не размишљајући о последицама које би могле у будућности наступити. Државе треба да приступе имплементацији као комплексном задатку без временског притиска.

Иако Начела европског уговорног права нису правила обавезујућег карактера, она представљају темељ за будућу и даљу изградњу унификованих правила, па можда и Европског грађанског законика. Трговина, међународно пословање напредује великом брзином и не само да велика предузећа послују прекогранично, то све више чине и мања, али и појединци. Доношење једног законика који садржи правила о међудржавном пословању представљало би велики помак за човечанство, а прилагођавајући се времену важења, временом би се искристализовало у једно „ремек дело“.

¹³⁰ Lando, O. *The Rules of the European contract law – Study of the systems of private law in the EU with regard to the discrimination and creation of a European Civil Code*, European Parliament, Directorate General for Research Working Paper, Legal Affairs Series, JURI 103 EN, June 1999, pp. 129.

¹³¹ Тиме им је отворено европско тржиште, што подразумева аутоматски потенцијални економско-привредни развој коме тежи свака држава и чиме се стиче финансијска стабилност. То повлачи са собом и бољи стандард за грађане, односно држављане одређене земље.

4.1.2. UNIDROIT принципи међународних трговинских уговора (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts) из 1994. године

UNIDROIT – Међународни институт за унификацију приватног права је међу најзначајнијим међувладиним организацијама оформљен ради хармонизације и унификације приватног права у границама међународног права. Начела међународних трговинских уговора усвојена су 1994. године од стране Међународног института за унификацију приватног права (UNIDROIT).¹³² Огромно је било интересовање за Начела и њихову примену, те се 2004. приступило њиховој допуни. Учињена је ревизија и додата су нова поглавља, која се односе на застарелост, цесију, пребијање обавезе, пренос обавезе и др.

Према мишљењу појединих аутора, Начела одражавају утицај Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе. С обзиром на то да је Конвенција донета 1980. године, а Начела 1994. године, дакле 14 година касније, то је изванредан исход. Тиме се не стварају двострука правила, већ се успешније приступа јачању хармонизације, а потом и унификацији међународног трговинског права.

Циљ је успостављање једног неутралног и уравнотеженог система правила који би се користио широм света, а без обзира на разлике у правним традицијама, привредним и политичким приликама заинтересованих земаља.¹³³

¹³² Мамела, Е. UNIDROIT принципи међународних трговинских уговора и њихова примена у пракси, стр. 75 доступно на http://prf.unze.ba/Docs/Anali/AnaliPFZEbr13god6/godina_6broj_13_04.pdf дана 05.02.2021. године

¹³³ Станивуковић, М. Примена Начела међународних трговинских уговора (UNIDROIT) у поступку пред арбитражом. Право и привреда бр. 5-8/99, ISSN: 0354-3501, стр. 422

Израда Начела *UNIDROIT*-а дала је значајан допринос успешном раду међународних арбитража, чиме се пракса овог начина решавања међународних спорова великим делом уједначава.¹³⁴

Осим поменутог, Начела имају и друге намене – да буду коришћена у поступцима пред државним (националним) судовима, на исти начин као и пред арбитражама (тј. као главни извор материјалних правила за решавање приватноправних спорова са међународним обележјем и као помоћни извор за тумачење и допуну меродавног права), да буду коришћена од стране националних и међународних законодаваца приликом доношења и реформисања законодавства којим се регулише област уговорног права и да послуже уговорним странама као основа за преговоре о садржини будућег уговора.¹³⁵

Начела *UNIDROIT*-а немају обавезујући карактер и с обзиром на материју коју уређују, начин уређења, организацију која их доноси, она припадају *soft law* прописима. У преамбули је одређено поље примене Начела. Примењују се када се уговорне стране споразумеју о њиховој примени на уговор, а могу се примењивати и када су се уговорне стране споразумеле да се на њихов уговор примењују општа правна начела и сл.

Препоручује се да странке које се позову на примену начела комбинују клаузулу о избору меродавног права са арбитражном клаузулом, а све у сврху лакшег решавања спора.

Са аспекта унификације међународних трговинских уговора, Начела *UNIDROIT*-а су постигла огроман успех, пре свега у контексту унификације правила у области уговора привредног права, као шпедиције и транспорта, међународних уговора продаје, обезбеђења потраживања, банкарских послова, међународног заступања итд.

Регулисањем уговора ван граница националног права учињен је огроман помак у међународној трговини. Када не би постојала прихваћена међународна правила, било би отежано међугранично трговање, а најизраженија последица била би у случају настанка могућих спорова. У таквим ситуацијама би се морали примењивати закони који решавају

¹³⁴ Царић, С., Вилус, Ј., Ђурђев, Д., Дивљак Д. (2007). Међународно пословно право. Универзитет привредна академија – Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду, Нови Сад, стр. 224.

¹³⁵ Станивуковић, М., оп.цит., стр. 432

сукоб закона, одредити месна и стварна надлежност, меродавно право, са акцентом на томе да правни системи нису исти и да не важе једнака правила за све учеснике спора.

Захваљујући организацијама које доносе правила о регулисању међународних трговинских односа, олакшана је комуникација у контексту трговине међу уговорним странама и уклањају се препреке које би представљале камен спотицања. Овде не треба занемарити чињеницу да је број међународних уговора импозантно скочио у последњих пар деценија.

Начела представљају извор међународне трговине, донета су од међународне значајне и угледне организације са позитивно окарактерисаним радом, и представљају чврст темељ ка унификацији међународног права. Државе временом схватају да успех њиховог привредно-економског развоја зависи од спремности прихватања правила која можда и нису уобичајена за њихово национално право, али су „пут на светко тржиште“ и представљају будућност.

4.1.3. Општи референтни оквир за уговорно право (The Common Frame of Reference – CFR) из 2009. године

Анализирајући правне карактеристике и циљ *soft law*-а, те указујући на његову потребу, закључује се да Европска унија има једну тенденцију, већих размера, а то је доношење Европско грађанског законика, који је већ поменут у овом пројекту.

Разлике националних система и постојање два система (европско-континенталног и англосаксонског) заправо нису представљали сметњу даљем развоју правила међународног трговинског права. Барикаду је представљало тумачење, као и правни изрази.

Дакле, основни приговор досадашњој хармонизацији европског уговорног права је да се није довољно водило рачуна о уједначености терминологије, једнообразном тумачењу и примени усвојених правила, па су услед тога одређене директиве често употребљавале појмове који су уопштени, па могу имати различито значење у примени, јер

у оквиру европског права имају различито значење (нпр. појмови штете, накнаде, престанак уговора и сл.).¹³⁶ Тумачење би, дакле, зависило од правног акта и његовог циља.

Растом тенденције ка изради Европског грађанског законика, кога је Европски парламент подржао у изради позвавши институције као подршку идеји, Комисија УН је интензивирала иницијативу ка изради *Заједничког оквира за уговорно право*¹³⁷ – *CFR*.

Циљ *CFR*-а није стварање нових правила уједначавањем оних која се примењују на уговорну међународну трговину, већ да систематизује и унапреди постојећа.

Пројекат *CFR* је можда и најамбициознији пројекат који треба да унапреди, а не да измени актуелна решења међународног трговинског права. Он је есенција, односно сажетак досадашњих резултата хармонизације и унификације, са циљем да конкретизује све нејасноће и језичке баријере, односно да уједначи правну терминологију и утврди правила једнообразног тумачења.

4.2. Судска пракса и арбитражна пракса

Судска пракса не представља извор права у европско-континенталном правном систему, за разлику од англосаксонског. Одлуке судова представљају креативан и врло комплексан рад.

Судови подводе чињенице под правну норму како би се применило прописано правило. Доносе одлуке у складу са законским прописима и примењују их. Извори права подељени су на материјалне и формалне изворе. Материјални извори права подразумевају друштвену чињеницу из које извире право¹³⁸, али и преношење (материјализацију)

¹³⁶ Ђурђевић, Д. *Нацрт Заједничког референтног оквира за европско приватно право из 2009. године* (Draft Common Frame of Reference for a European Private Law). 347(4):340.137, стр. 72.

¹³⁷ Common frame reference for contract law.

¹³⁸ Коштутић, Будимир П. (2008). *Увод у јуриспруденцију*, ЦИД, Подгорца, стр. 155.

одређеног правила у „снагу“ закона (друштвеног регулатива), које подразумева дефинисање оних социолошких средстава која ће омогућити материјални статус права.¹³⁹

Постоје заступници мишљења да судска пракса представља извор права у праву Републике Србије.¹⁴⁰ Свој став они поткрепљују аргументима да постоје случајеви у судској пракси када суд не може одређену чињеничну ситуацију да подведе под правну норму, јер не постоји законска одредба која би се могла применити на предметну ситуацију. Судови не могу одступити, односно због правне празнине одбити да реше спор. Стога су приморани да упоредноправном анализом, аналогним тумачењем правних норми реше спорну ситуацију. Тим поступком, судови стварају правна правила доношењем појединачних аката. Без обзира на то што је реч о појединачним актима, њихова примена је ширира у односу на имена наведена у уводу пресуде. Странке у току поступка неретко такве пресуде прилажу у спис предмета као прилог или пак доказ.

Према томе, ако се судска пракса посматра на тај начин, и није неприхватљиво мишљење појединих аутора да она представља извор права. С друге стране, уколико суд само подводи чињеничну ситуацију под правну норму, онда нема изгледа за стварање правила нити нових решења, чиме дефинитивно судска пракса не представља извор права.

Судови својим правноснажним одлукама доприносе напретку и развоју права, као и правна доктрина. Они не представљају изворе права у правом смислу речи, али указују на правне празнине (судови), на нејасноће и непрецизности правних норми, па чак и њихова нелогичности (правна доктрина). Та указивања су доприноси праву, и апел да се одређене правне норме употпуне или пак упросте.

Целокупни правни систем је једна креација која има свој шаблон функционисања и „преиспитивања“, али који временом бива некомпетентан и неопходно га је прилагодити новим ситуацијама, новом „правном времену“.

Арбитражна пракса је слична судској пракси, премда арбитраже представљају алтернативу судским поступцима. Специфичност њихова се огледа у томе што су на неки

¹³⁹ Ур. Parry, Clive. (1965) *The Sources And Evidences of International Law*, Manchester University Press, Manchester, pp. 1.

¹⁴⁰ Ибидем

начин „приватне“, много ажурније у односу судове, одлуке су им коначне и имају снагу као и судске пресуде.

Законом о арбитражи¹⁴¹ се уређује арбитражно решавање спорова када се поступак води на територији Републике Србије. Арбитражни споразум, поред уговарања надлежности арбитраже, садржи и друге одредбе којима странке, у границама аутономије воље, креирају арбитражни поступак.¹⁴² Тако се оне често, већ у том моменту, опредељују за арбитра појединца или арбитражно веће, за *ad hoc* или институционалну арбитражу.¹⁴³

На основу члана 5 Закона о арбитражи, свако физичко и правно лице има право да уговара арбитражу, као и држава, њени органи, установе и предузећа у којима има својинско учешће има држава.

Арбитражно решавање спорова странке могу да уговоре у оквиру посебног споразума, или у оквиру уговора. Споразум о арбитражи је релативног дејства, *inter partes*. У изузетним околностима делује и на неговорне стране, нпр. код комерцијалних арбитража.

Ипак, неспорно је да је арбитражни поступак на неки начин приватан, будући да га уговорне стране споразумно и самостално „стварају“. Оне га креирају избором арбитра, да ли појединца или већа, избором меродавног права, избором свог заступника итд. У арбитражном поступку евентуално присуствују још сведоци и вештаци.

Арбитражне одлуке су обавезујуће, без обзира на то што их доносе арбитраи или, како их још правна доктрина назива – приватне судије. Државне судије се бирају по посебној процедури, ради сталног вршења судијске функције. Обавезујуће одлуке арбитра им дају правну моћ. Њихове одлуке су изједначене са одлукама државних судова и подлежу принудном извршењу.

¹⁴¹ „Сл. гласник РС“, бр. 46/2006.

¹⁴² Јовичић, А. *Правна природа односа између арбитра и странака: Rescriptum arbitri*. Страни правни живот., Институт за упоредно право у београду, Београд, УДК: 341.63, ДОИ: 10.5937/spz64-24773, стр. 17.

¹⁴³ Ибидем.

Арбитар је непристрасан и независан при одлучивању, као и државне судије. Одлуке не смеју да вређају јавни поредак нити да буду супротне законским решењима. Дакле, одлуке арбитра, као и државних судова, јесу у јавном интересу.

У прилог томе су Законом о арбитражи прописане ситуације када се могу арбитражне одлуке и поништити.¹⁴⁴ Тако члан 58, став 1, тачка 1, која гласи „споразум о арбитражи није пуноважан по праву које су странке споразумно одредиле или по праву Републике ако се странке нису друкчије споразумеле“, као и став 2, тачка 1 и 2: „поништај одлуке суд ће изрећи и ако утврди да: по праву Републике предмет спора није подобан за арбитражу, или су дејства одлуке у супротности са јавним поретком Републике Србије“. Дакле, као што је наведено, арбитражне одлуке, ма колико деловале као „приватне“, не могу остати на правној снази све и да су обе стране које су закључиле уговор о арбитражи то желеле, ако је арбитражна одлука супротна праву Републике Србије.

Уговорне стране могу да предложе арбитра за изузеће, уколико постоје оправдани разлози, као и када су у питању државне судије, ради задовољења принципа непристрасности и независности надлежног органа.

Законом о арбитражи изричито је прописано да домаћа арбитражна одлука има снагу домаће правноснажне судске одлуке и извршава се у складу са одредбама закона који уређује извршни поступак, а страна арбитражна одлука има снагу домаће правноснажне судске одлуке пошто је призна надлежни суд Републике.¹⁴⁵

Страна арбитражна одлука је одлука коју је донео арбитражни суд чије је место ван Републике, као и одлука коју је донео арбитражни суд у Републици ако је на арбитражни поступак примењено странско право.¹⁴⁶

Имајући у виду до сада изнето, закључује се да су одлуке државних судова Републике Србије изједначене како са домаћим арбитражним одлукама, тако и са страним, чиме оне представљају изворе права као и судска пракса.

¹⁴⁴ Члан, 58.

¹⁴⁵ Члан 64, став 1 и 2

¹⁴⁶ Ибидем, став 3

Формално правно гледано, арбитражна пракса не представља извор права, као ни судска пракса, а ипак, њихове одлуке могу бити од значаја у контексту потенцијалних законских решења, односно одлука.

С обзиром на то да су изједначене одлуке арбитра и одлуке државних судова, то странке имају право да се позову и на арбитражне одлуке у поступку пред надлежним органом. С тим у вези, закључује се да арбитражна одлука не сме остати на снази ако је супротна законским решењима права Републике Србије.

Одлуке арбитра подлежу испитивању при признању и извршењу одлуке. Могу се добити из истих разлога као што се могу и поништити. Треба истаћи да се у правној литератури ретко среће, тј. готово никако, да арбитражне одлуке, односно арбитражна пракса представља посредни извор права и, како се то уобичајено наводи – за судске одлуке.

Ни судска нити арбитражна пракса не представљају извор права у формално-правном смислу, али ипак дају смернице судовима при одлучивању и решавању правних празнина.

У овом делу, неки правници могу истицати да су арбитражне одлуке сувише приватне да би представљале посредан извор права какве су судске одлуке. У том делу ће се учинити дигресија ставом да је исправно мишљење да су арбитражне одлуке у једну руку приватне. Али, не сме се занемарити да као такве при признању и извршењу подлежу испитивању, чиме се тај приватни атрибут губи и остаје огољена одлука у јавном интересу, и то само ако испуни услове, баш као и све одлуке државних судова. Циљ сваке одлуке, као и арбитражне, јесте њено извршење.

Одговор на питање зашто странке прибегавају арбитражном решавању спорова када им одлука мора свакако бити у складу са правом Републике Србије крије се најпре у ажурности рада арбитражних судова и избору меродавног права по споразуму уговорних страна.

Г Л А В А IV

4. КАРАКТЕРИСТИКЕ И ПРАВНА ПРИРОДА УГОВОРА О ПРОДАЈИ

4.1. Карактеристике уговора о продаји

Уговор о продаји је правни посао у коме се једна страна обавезује да ће другој страни предати продату ствар, а друга страна се обавезује да ће за ту ствар исплатити одређену накнаду.¹⁴⁷ Предмет уговора о продаји, поред ствари, може да буде и право.

У контексту поделе, односно класификације уговора на поједине врсте, постоји низ подела и правна теорија није усаглашена у потпуности по том питању, с обзиром на то да постоји низ разноврсних уговорних односа које је тешко класификовати.

Облигационе уговоре можемо поделити према разним критеријумима. Уобичајена подела се врши по обавезама странака, дејству, начину закључивања, времену трајања, зависности уговора, с обзиром на личност са којом се закључује итд.¹⁴⁸

Потреба за класификацијом уговора је претежно теоријске природе, али ни њен практични значај није мали.¹⁴⁹ Најчешће прихваћена класификација уговора је на именоване, неименоване, формалне и неформалне, једностране и двостране уговори, комутативни и алеоторни уговори, тренутни и трајни, једноставни и сложени (мешовити)

¹⁴⁷ Ђуровић, Р., Драгашевић, М. (1980). *Облигационо право са пословима промета*. Савремена администрација у Београду. стр. 216.

¹⁴⁸ Милошевић, Љ. (1982). *Облигационо право – шесто измењено и допуњено издање*, Савремена администрација. Београд, стр. 79.

¹⁴⁹ Ђоревевић, Ж., Станковић, В., оп.цит. стр.188.

уговори, уговори чију саржину стране одређују споразумно и уговори по приступу (на основу пристанка), колективни и индивидуални уговори, општи¹⁵⁰ и посебни уговори, самостални уговори и акцесорни уговори, лични и нелични уговори, предуговори уговори и главни уговор, уговори са тренутним извршењем обавезе и трајним¹⁵¹ извршењем обавезе, консесуални и реални уговори, теретни и добротини уговори. Неретко се дешава да се поклапају класификација уговора са класификацијом облигацијом.

4.1.1 Именовани и неименовани уговори

Подела уговора на именоване и неименоване је извршена према законској регулативи. Уговори који су законским правилима дефинисани, којима су одређени битни елементи уговора, права и обавезе уговорних страна која произлазе из таквог уговорног односа и други елементи се називају именованим уговорима. Један од именованих уговора је и уговор о продаји.

Уговор о продаји је регулисан Законом о облигационим односима. Од члана 454. дефинисан је појам уговора о продаји, прописана је форма у случају продаје непокретности, те ризик у случају пропасти или оштећења ствари.¹⁵² Наредним члановима су прописани битни састојци уговора о продаји како их Закон о облигационим односима наводи¹⁵³, те обавезе продавца, обавезе купца, накнаду штете у случају раскида продаје итд.

¹⁵⁰ У правној литератури се често среће синоним за опште уговоре да су генерални уговори.

¹⁵¹ Најприхваћенија класификација облигација на: позитивне и негативне, тренутне и трајне, на дељиве и недељиве, новчане и новчане, на генеричне и индивидуалне, на личне и неличне ина једниставне (просте) и сложене (мешовите) и на санкционисане и несакционисане.

¹⁵² Напоменуто је регулисано општим одредбама – Одељак 1.

¹⁵³ Битни елементи или састојци уговора према ЗОО.

Законом су предвиђени сви елементи уговора, тако да уговорне стране треба само да се погоде у погледу предмета и цене да би уговор био пуноважан, сви други елементи су прописани законом у случају да наступе или не наступе.¹⁵⁴

Уговорне стране нису стриктно везане свим елементима које закон пропише. Оне могу да измене и прилагоде одредбе уговоре својим захтевима, односно жељама. Одредбе Закона о облигационим односима које су диспозитивног карактера, уговорне стране могу да измене и прилагоде свом договору. Норме императивног карактера се имају применити онако како гласе.

Поред именованих уговора, због нужности задовољавања врло различитих потреба које намеће живот у развијеном друштву, али и пракси, користе се други уговори који су прилагођени потребама ради чијег задовољења су настали и називају се неименовани уговори.¹⁵⁵

Разлика између именованих и неименованих уговоре јесте што су, дакле, именовани уговори регулисани законом, те је довољно да уговорне стране се договоре у смислу битних елемената, а код неименованих уговора, уговорне стране треба да се договоре о свим елементима јер ће се у супротном на њихов уговорни однос применити општа правила уговорног права.

Уговори који су неименовани, временом и честом употребом могу постати именовани уговори и тиме добити своје посебно име и законску регулативу.

4.1.2. Неформални и формални уговори

Класификација уговора на формалне или неформалне уговоре је извршена с обзиром на технику и начин закључења уговора. Формални уговори су они уговори који, по наређењу закона или вољи уговорних страна треба да се закључи у тачно одређеној

¹⁵⁴ У случају да купац не жели да прими ствар, или не исплати цену – пописана су права продавца законом, наведен је и рок у коме треба да се изврши предаје, обавезе заштите купца у случају евикције или материјалних недостатака ствари итд.

¹⁵⁵ Ђорђевић, Ж., Станковић, В., оп.цит. стр.189.

форми.¹⁵⁶ Такав уговор је уговор о купопродаји непокретности. Закон о промету непокретности прописује да се уговор о промету непокретности закључује у облику јавнобележничке потврђене (селемнизоване) исправе.¹⁵⁷ Уговор о продаји непокретности који није закључен у складу са претходно наведеним, не производи правно дејство.¹⁵⁸

За разлику од формалних уговора, код неформалних уговора је за закључење правних послова довољна сагласност уговорних страна о битним елементима. Неформални уговори су чести у свакодневници с обзиром на то да је право Републике Србије прихватило принцип консесуализма. Такав је уговор о продаји.

С обзиром на слободу уговарања, на принцип консесуализма, ипак већина уговорних страна приступа писменој форми уговора у случају уговора веће вредности и онда када није законом прописана, тзв.. доказна форма. Странкама које написмено имају оверене уговоре је извеснији исход поступка у њихову корист него странкама које су закључиле договор „реч на реч“, без сведока или доказне форме уговора. Опет, за свакодневне правне послове као одлазак у маркет по хлеб, млеко и остале намирнице, у ресторан итд., принцип консесуализма готово је перфектан¹⁵⁹.

За формалне уговоре је битно напоменути да уколико закон захтева писмену форму уговора, она представља битни елемент уговора. Дакле, да би такав уговор бии правно ваљан, уговорне стране морају да поред других битних елемента испуне и формални услов који је законом прописан за пуноважност.

¹⁵⁶ Радишић, Ј. оп.цит., стр. 102 – 103.

¹⁵⁷ Члан 4. став 1.

¹⁵⁸ Ибидем, став 4

¹⁵⁹ и ефикасан.

4.1.3. Једнострано обавезни и двострано обавезни уговори

Подела на једнострано обавезне и двострано обавезне уговоре је извршена према броју обавеза уговорних страна. Код једнострано обавезних уговора постоји обавеза само на једној уговорној страни¹⁶⁰, док код двострано обавезних постоји обавеза и код једне и код друге уговорне стране. Уговор о продаји је двострано обавезан уговор, јер постоје обавезе и на једној и на другој уговорној страни.

Једнострано и двострано обавезне уговоре треба разликовати од једностраних и двостраних правних послова, будући да је ова подела извршена према броју изјава воља уговорних страна.

Уколико уговор настаје изјавом воље само једне стране, реч је о једностраном правном послу. Такав правни посао је тестамент или јавно обећање награде. Уколико је за закључење уговора потребна изјава воље обе стране, реч је двостраном правном послу.

Подела на једнострано обавезујуће и двострано обавезујуће уговоре је значајна због одређених института који се различито примењују, зависно од тога о којој врсти уговора се ради.

Тако код двострано обавезујућих уговора важе правила која се не могу применити код једнострано обавезујућих уговора. У ситуацији када једна уговорна страна није испунила своју обавезу, друга страна може да истакне приговор неиспуњења, тј. да одбије да испуни своју обавезу док супротна страна не испуни своју обавезу. Ако једна страна не изврши свој део уговора, друга уговорна страна има право на раскид уговора. Такође, право на поништај уговора због прекомерног оштећења и због зеленашења је могуће само код двострано обавезујућих уговора.¹⁶¹ Различита су и правила тумачења

¹⁶⁰ Уколико једна уговорна страна има више обавеза, а друга уговорна страна нема обавеза, и даље је реч о једнострано обавезним пословима, дакле, без обзира на број обавеза уговорне стране.

¹⁶¹ Радованов, А., оп.цит. стр. 125.

уговора, а и уступање уговора неком лицу је могуће само код двострано обавезних уговора итд.

4.1.4. Теретни и добротини уговори

Подела уговора на теретне и добротине уговоре извршена је с обзиром на то да ли уговорна страна која добија корист од друге уговорне стране даје неку накнаду или не за стечену корист.

Уговор о продаји је теретан уговор. Страна која предаје продату ствар или прибавља неко право, има право на накнаду од друге уговорне стране. Уколико не би постојала накнада, не би се радило о уговору о продаји. Поред уговора о продаји, у ову групу уговора спадају и уговор о закупу, делу, зајму са каматом итд.

За разлику од теретног уговора (онерозни), добротини уговори су они у којима страна која њима остварује корист не дугује накнаду другој уговорној страни. Такви уговори су уговор о поклону, зајам без камате итд.

Постоје уговори који могу бити и једна и друга врста уговора, зависно од спецификација. Такав је уговор о зајму са каматом и без ње. Уговор о зајму је интересантан јер је и као добротини уговор двострано обавезан уговор.¹⁶²

Теретни уговори су многобројнији у односу на добротине уговоре. Добротиним уговорима странке врло често прибегавају ради изигравања закона, друге стране¹⁶³, пореза итд. Тада је реч о фиктивним правним пословима. Ипак, не треба дословно схватити претходно наведено, јер уговори о поклони знају бити чести као начин исказивања захвалности страни у чију корист се закључују.

¹⁶² Једна уговорна страна се обавезује да ће предати одређену заменљиву ствар или количину новца на начин и у време како је договорено, а друга уговорна страна је у обавези да по протеклу одређеног времена врати исту количину заменљивих ствари или новца без камате (добротини) или са каматом (теретни).

¹⁶³ *Actio pauliana*

4.1.5. Комутативни и алеаторни уговори

Облигациони уговори се деле на комутативне и алеаторне, према томе да ли је приликом закључења уговора одређен положај страна, тј. да ли уговорне стране знају за своја права и обавезе или оне то не знају.¹⁶⁴

Комутативни уговори су они код којих уговорне стране знају своја права и обавезе, односно знају шта треба да дају другој уговорној страни као еквивалент (уговор о продаји). Код алеаторних уговора, престације уговорних страна нису у потпуности познате у моменту закључења уговора (уговор о доживотном издржавању).

Уговор о продаји је, начелно, комутативан уговор јер уговорне стране тачно знају шта која и колико дугује. Међутим, он може бити и алеаторан уговор, када се ради о куповини будуће ствари.

Код продаје будуће ствари разликују се две ситуације – у једној је уговор о продаји комутативан уговор (нпр. продаја будуће ствари коју продавац тек после закључења уговора треба да произведе или набави), а у другој је алеаторан уговор (продаја наде и надане ствари).¹⁶⁵

Када је реч о куповини надане ствари, купац се условно обавезује да купи надану ствар. Уколико ствар не настане, он није у уговорној обавези. Код куповине надане ствари, купац се безусловно обавезује, тако да у случају да ствар не настане, он је дужан да исплати уговорену цену.

Постоји пар разлика између алеаторних и комутативних уговора; између осталог, комутативни уговори су увек утуживе облигације, док алеаторни уговори могу бити и природне.

¹⁶⁴ Милошевић, Љ., оп.цит. стр. 82.

¹⁶⁵ Огњановић, С., оп.цит. стр. 23.

4.1.6. Уговори са трајним и тренутним извршењем обавезе

Класификација уговора на оне са трајним и тренутним извршењем обавезе заснива се на трајању обавезе уговорних страна. Уговори са тренутним извршењем обавезе, какав је уговор о продаји, извршавају се одједном, тренутно. Код уговора са трајним извршењем, обавеза се извршава периодично, односно сукцесивно.

Под тренутним извршењем обавезе се подразумева предаја ствари и предаја новца у истом тренутку, тако да је извршењем обавеза уговорних страна постигнут и циљ уговора.

Под трајним извршењем обавезе се разликује периодично и сукцесивно извршење. С тим у вези, под периодичним извршењем обавезе се подразумева њено извршење у тачно одређеним периодима и на исти начин, док се под сукцесивним подразумева извршење обавезе у одређеним деловима и уговореним роковима од стране уговорних страна.

4.1.7. Самостални (главни) и акцесорни (споредни) уговори

Ако су два уговора међусобно повезана заједничким циљем, они се могу односити један према другом као главни и споредни.¹⁶⁶ Самостални уговори су довољни сами по себи, за разлику од споредних уговора, који прате судбину главног уговора.

Самосталан уговор производи правно дејство без обзира на судбину споредног уговора. Он има циљ због кога је и настао. Споредни уговори немају тако истаначан и самосталан циљ, он је зависан од главног уговора.

¹⁶⁶ Радишић, Ј., оп.цит. стр. 116.

Зависност постоји у вези настанка и трајања: ако главни уговор није пуноважно настао, не може настати ни споредни, затим, ако је главни уговор угашен на било који начин, гаси се и споредан уговор.¹⁶⁷

Уговор о продаји је увек главни, односно самосталан уговор, док су споредни, акцесорни уговори – уговор о капари, јемству, уговорној казни итд.

4.1.8. Каузални и апстрактни уговори

Подела уговора на каузалне и апстрактне¹⁶⁸ извршена је с обзиром на видљивост основа закључења уговора. Код каузалних уговора је разлог обавезивања познат.

За разлику од каузалних уговора, код апстрактних основ уговора није видљив, чиме се не уочава ни разлог обавезивања. Код каузалних уговора, какав је уговор о продаји, тачно се зна ко коме дугује (ко се на шта обавезао) и колико. Ако је реч о куповини одређене ствари, односно робе, продавац жели да стекне одређени износ новца у својину, а купац ствар.

За разлику од каузалног, апстрактни уговори су мисаони или, како говори и сам назив – нешто одвојено од материјалног, нешто мисаоно, имагинарно. Типичан пример за апстрактне уговоре је меница. Код менице се не види основ, односно разлог обавезивања. Ту је дужник, чије име је написано на меници и који дугује одређени износ новца, али се не види основ.

У пракси је много лакше утуживати апстрактне уговоре, него каузалне. Код каузалних уговора, ако узмемо као пример купопродајни уговор, продавац у случају тужбе због неизвршења купчеве обавезе исплате цене мора да докаже да је благовремено извршио обавезу предаје ствари, јер у супротном ће купац истаћи приговор неиспуњења. Код менице нема потребе за овим начином доказивања. Уколико дужник исплати недуговано, дакле

¹⁶⁷ Ибидем, стр. 117

¹⁶⁸ Неретко се у правној доктрини среће подела на материјалне и нематеријалне уговоре.

докаже да није било основа продавчевог потраживања из менице, он може истаћи приговор неоснованости своје обавезе, или тужити због неоснованог богаћења.

4.1.9. Прости (једноставни) и сложени (мешовити) уговори

Уколико уговор садржи елементе само једног уговора, реч је о простом или једноставном уговору. Међутим, уколико садржи елементе два или више уговора, реч је о сложеном, мешовитом уговору.

Уговор о продаји је прост уговор, будући да садржи оне елементе које закон прописује као његове карактеристичне. Такав уговор је и уговор о зајму или пак уговор о делу.

У односу на просте, сложени уговори су проблематичнији, из разлога што је теже одредити њихову правну природу – који од различитих елемената уговора је доминантан и које одредбе закона би требало применити у случају наступања одређене спорне ситуације.

Поставља се питање која правила уговора треба применити на сложен уговор и на уговорни однос страна у случају наступања спорне ситуације? Одговор је дала правна доктрина, сумирајући три решења на три различита начина, путем теорија *апсорпције*, *комбинације* и *креације*.

Теорија апсорпције представља утврђивање оног елемента који има моћ апсорпције других елемената на начин да доминира, односно највише долази до изражаја, чиме се олако дају применити уговорна правила која важе за доминантни елемент.

За теорију комбинације није довољно ограничити се само на један битан елемент неког сложеног уговора, већ треба узети у обзир све његове битне елементе, а затим комбиновањем утврдити заједничка правила на основу којих би се регулисали уговорни односи међу странама.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Ђорђевић, Ж., Станковић, В., оп.цит. стр. 196-197.

Теорија креације одбија да прихвати претходне теорије и базира се на суду, који методом креације треба да примени она правила која су најцелисходнија. Овде се полази од тумачења уговора применом општих и посебних правила ради проналажења заједничког решења за све обухваћене елементе мешовитог, односно сложеног уговора.

4.1.10. Уговори чију садржину уговорне стране одређују споразумно и уговори по приступу (на основу пристанка)

Уговори чијем закључењу претходе предговори, дискусија у проналажењу заједничког језика, представљају споразумно закључене уговоре, односно уговоре чију садржину одређују уговорне стране споразумом.

Уговори чију садржину уговорне стране не одређују споразумно, већ једна страна има право или нема право избора о приступању уговору, називају се уговори по приступу или уговори на основу пристанка.

Уобичајено је да уговорној страни код таквих уговора припада право избора, односно право на одлуку о приступању. Ипак, постоје уговори по приступу, где уговорна страна нема право избора већ их мора потписати. Такав уговор је нпр. уговор о обавезном ауто-осигурању.

Дакле, уговори по приступу (адхезивни, формуларни уговори, уговори по пристанку) представљају уговоре код којих једна страна одређује све елементе уговора, док другој страни преостаје да их прихвати или одбије, али ако жели да закључи уговор то може бити само под условима које одређује понудилац.¹⁷⁰

Уговор о продаји је претежно уговор чију садржину одређују уговорне стране споразумом, али понекад може бити и уговор о приступу. Нпр. куповина атрактивног мобилног телефона у слободној продаји јесте куповина према назначеној цени, с тим што купац може да захтева исплату цене у ратама и споразум о висини рате и дужини отплате мобилног телефона. У неким ситуацијама је могуће и смањење цене. Друга ситуација је када

¹⁷⁰ Ибидем, стр. 197.

купац купује атрактиван мобилни телефон од агенција за телефонију, нпр. код МТС-а¹⁷¹ или Теленора, и када они прописују услове куповине, односно месечни износ, време отплате и износ учешћа, које друга страна не може да измени. Дакле, уговор о продаји може бити и по приступу, али и уговор са споразумно одређеном садржином уговорних страна.

4.1.11. Консесуални и реални уговори

Уговор о продаји је консесуалан уговор јер је за његово закључење довољна обична сагласност воља о важним елементима уговора – предмету и цени.¹⁷² За пуноважност уговора не тражи се ништа више од сагласности воља, која се постиже на било који начин изричито (изговорене или написане речи) или прећутно – другим понашањем, конклюдентним радњама (*facta concludentia*), из чега се са сигурношћу може закључити да је изјављена воља у циљу закључења уговора.¹⁷³

Реални уговори су они за чију пуноважност није довољна сагласност воља, већ и предаја ствари. Реални уговори су уговор о поклону, о капари. Уговор о поклону неће бити пуноважан уколико поклонодавац не преда ствар поклонопримцу. Исто тако, капара има двојаку природу, она представља средство извршења, али је и реалан уговор, будући да неће наступити уговор о капари уколико се не преда одређени износ новца или заменљивих ствари другој страни.

У праву Републике Србије уговори су претежно консесуални, док су реални, односно уговори за чију пуноважност уговора је неопходна предаја ствари, много ређи.

¹⁷¹ Мобилна телефонија Србије.

¹⁷² Огњановић, С., оп.цит. стр. 21.

¹⁷³ Ибидем.

4.1.12. Генерални и посебни уговори

Генерални уговори се углавном закључују на дужи временски период, при чему се утврђују само општи елементи уговора и услови извршења.¹⁷⁴ Закључују се приликом изградње инвестиционих објеката као што су фабрике, мостови, путеви итд.

Посебним уговором се конкретизују питања уређена на уопштен начин генералним уговором. Посебни уговори су у зависном односу у контексту генералних уговора, јер се закључују на краћи временски период и поједностављују их.

Како посебан уговор „опстаје“ у оквиру генералног уговора, то се посебним уговором поједина питања не могу уредити супротно генералном уговору. Тачније, могу, али неће више бити реч о посебном, већ о засебном уговору.

Дакле, сви елементи уговора, уређени на уопштен начин у оквиру генералног уговора, конкретизују се посебним уговором, тако да његове одредбе не смеју бити у супротности са одредбама генералног уговора.

Уговор о продаји може бити и генерални и посебни уговор. Битни елементи уговора о продаји су цена и ствар. С тим у вези, иако је генерални уговор уопштен, Закон о облигационим односима дозвољава да цена буде одредива, што значи да се посебним уговором може конкретно одредити. У пракси, посебним уговорима се претежно конкретизују рокови извршења радњи обухваћених генералним уговором.

¹⁷⁴ Бикић, А., оп.цит. стр. 116.

4.1.13. Лични (*intuitu personae*) или нелични уговор

Подела уговора на личне и неличне је извршена с обзиром на особине уговорне стране са којом се закључује уговор. Другачије формулисано, уговорна страна закључује уговор са другом страном имајући у виду њена лична својства.

Уговор о продаји је претежно неличан уговор, дакле, закључује се без обзира на лична својства друге уговорне стране. Ипак, он може бити и личан уговор, тако да његово закључење зависи од личног убеђења о карактеристикама личности друге уговорне стране¹⁷⁵.

Лични уговори се закључују по правилу само између лица која, с једне стране, уживају међусобно поверење, а са друге стране, лична својства уговорних страна опредељују их да закључе уговор, јер само та лица могу квалитетно да изврше своје обавезе из закљученог уговорног односа.¹⁷⁶ Личним уговорима припадају уговор о делу, уговор о доживотном издржавању, пуномоћству итд.

Обавезу из личног уговора не могу да преузму наследници у случају смрти уговорне стране, јер не поседују својства као оставилац, нити друга уговорна страна захтева извршење обавезе. Ако би захтевала извршење обавезе од наследника личног говора, онда се не би више радило о личном уговору већ о другој врсти уговора.

¹⁷⁵ Нпр. услед енормног развоја прехранбене индустрије, често се чује да се у храну додају хемијски додаци како би се што више производило и како би што дужи био рок трајања. Стога ће за заговорнике здравог начина исхране бити од значаја где и од кога ће се купити храна.

¹⁷⁶ Радованов, А., оп.цит. стр. 138 – 139.

Г Л А В А V

5. ЕЛЕМЕНТИ УГОВОРА О ПРОДАЈИ

Члан 26 Закона о облигационим односима прописује да је уговор закључен када се уговорне стране сагласе о битним састојцима уговора. У пракси се често среће израз „битни елементи“, који је исправан и користи се као синоним за битне састојке. Да би се закључио уговор, уобичајено том чину претходе или преговори са циљем закључења предуговора, односно коначног уговора, или понуда понуђеном.

Да су битни елементи од важности сведочи чињеница да их закон прописује и у понуди и у предуговорима као услов пуноважности. Понуда је предлог за закључење уговора учињен одређеном лицу, који садржи све битне састојке уговора, тако да би се његовим прихватањем могао закључити уговор.¹⁷⁷ Персонални елементи понуде су понудилац и понуђени.¹⁷⁸ Законодавац прописује да се уговорне стране могу и доцније споразумети о споредним тачкама понуде, те ако сами уговарачи не постигну сагласност о њима, уредиће их суд, водећи рачуна о претходним преговорима, утврђеној пракси између уговарача и обичајима.¹⁷⁹ У праву Републике Србије за закључење уговора, односно за његову пуноважност, неопходно је да се уговорне стране споразумеју око битних елемената уговора, а споредне елементе могу и накнадно регулисати.

Предуговор је такав уговор којим се преузима обавеза да се доцније закључи други, главни уговор.¹⁸⁰ Он обавезује само ако садржи битне састојке главног уговора, а не

¹⁷⁷ Члан 32, став 1, Закона о облигационим односима.

¹⁷⁸ Вукадиновић, Р. (2009). *Међународно пословно право – посебни део*. Крагујевац, стр. 74.

¹⁷⁹ Ибидем, члан 32, став. 2.

¹⁸⁰ Ибидем, члан 45, став 1.

обавезује ако су се околности од његовог закључења толико измениле да не би био ни закључен да су такве околности постојале у то време.¹⁸¹

Дакле, не само да су битни елементи значајни за пуноважност закљученог уговора, већи и за радње које претходе његовом закључењу.

Као битне елементе уговора о продаји, Закон о облигационим односима прописао је ствар и цену.¹⁸²

5.1. Ствар (роба) или право

5.1.2. Ствар

Законом није прописано нити је дефинисано шта се под речју „ствар“ подразумева. Ни у Римском праву није дата дефиниција појма ствари, али се наводи (набраја), најпре, да се под стварима (*res*) сматрају само телесне ствари (*corpus*), касније и све оно што може бити предмет правних односа и припадати нечијој имовини. Стога је уследила подела на телесне ствари (*res corporeales*), а то су ствари које се могу дотаћи (*quae tangi possunt*) и бестелесне, нетелесне ствари (*res incorporales*), ствари које се не могу дотаћи (*quae tangi non possunt*).¹⁸³

Не постоји општа дефиниција ствари која би била у потпуности прихваћена у правној теорији. Ипак, већина аутора прихвата појмовно одређење ствари као дела материјалне природе која се налази под влашћу човека или, како то Нацрт законика о својини и другим стварним правима у члану 15¹⁸⁴ дефинише: „Ствар је свака материја на којој се може имати фактичка власт и својина или друго стварно право.“

¹⁸¹ Ибидем, став 3 и 6.

¹⁸² Ибидем, члан 458.

¹⁸³ Огњановић, С. оп. цит. стр. 27.

¹⁸⁴ Нацрт законика о својини и другим стварним правима, доступно на <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/materijali/xivmil/NACRT%20ZAKONIKA%20O%20SVOJINI.pdf> дана 04.02.2021.

године

У грађанско-правном смислу, ствар је роба.¹⁸⁵ У правном смислу ствар је телесни предмет, просторно ограничен материјални део природе, који се чулима може приметити, који се може подвргнути људској власти, који служи људима за задовољење њихових потреба, а постоји у садашњости или постоје реалне претпоставке да ће настати у будућности.¹⁸⁶

Основни је принцип сваког правно организованог тржишта друштва да су све ствари и права у правном промету, осим ако су посебни законски прописи или природа ствари и права одређене ствари или право искључили из правног промета па су унели ограничења.¹⁸⁷

Пре свега, да би ствар била предмет продавчеве обавезе, потребно је да се испуне сви они општи услови који се односе на могућност, дозвољеност и одређеност предмета уговора уопште.¹⁸⁸

У правној доктрини постоји подела ствари на ствари у промету, ван промета, телесне и бестелесне ствари, самосталне и несамосталне ствари, просте и сложене ствари, покретне и непокретне ствари, збирне ствари, дељиве и недељиве, потрошне и непотрошне ствари, индивидуалне и генеричне ствари, проценљиве и непроценљиве итд. Разноврсна подела је претежно извршена према функцији и својствима ствари. Код одређивања прометне способности ствари, поред природних својстава ствари највише долази до изражаја регулаторна улога државе.¹⁸⁹ Прометна способност ствари представља њихову способност да буду предмет имовинских и правних послова.¹⁹⁰

¹⁸⁵ Радуловић, Д. (2020). *Стварна права, имовинско-правни односи*. Правни факултет за привреду и правосуђе Универзитета Привредна академија у Новом Саду, Нови Сад, стр. 13.

¹⁸⁶ Станковић, О. и Орлић, М. (1982). *Стварно право*. Београд, стр. 7.

¹⁸⁷ Салма, Ј. оп. цит. стр. 128

¹⁸⁸ Перовић, С. оп. цит. стр. 532-533.

¹⁸⁹ Радуловић, Д. (2020). *Стварна права, имовинско-правни односи*. Правни факултет за привреду и правосуђе Универзитета Привредна академија у Новом Саду, Нови Сад, стр. 15.

¹⁹⁰ Ибидем.

Законом о облигационим односима је прописано да ствар о којој је уговор мора бити у промету, те је ништаван уговор о продаји ствари која је ван промета.¹⁹¹ Купопродаја која би се односила на те ствари сматрала би се уговором без предмета, па стога не би ни производила правна дејства.¹⁹²

За ствари које су ван промета важе посебни законски прописи. Ако се нађу у промету, стицајем околности, претходи одобрење или сагласност надлежног органа.

Предмет продавчеве обавезе је акт предаје (давање) ствари, али сажетије говорећи, предмет његове обавезе је ствар, при чему је битно уочити да предмет купопродаје не може бити *facere* или *non facere*, и то је управо оно што разликује купродају од уговора о делу или неког другог неименованог или пак именованог уговора.¹⁹³ Дакле, предмет уговора је ствар, никако људска радња. Да би се радило о уговору о продаји, продавчева обавеза се мора састојати у предаји ствари.

Закон о облигационим односима дозвољава да предмет уговора, поред извесне и постојеће ствари, буде и будућа ствар.¹⁹⁴ Под будућом ствари се подразумева она ствар која у тренутку закључења уговора не постоји, а тек ће настати.¹⁹⁵

Будућа ствар може бити индивидуално одређена или по роду, а уговор о продаји може бити комутативан, карактеристичан за продају у привреди, где продавац тек треба, после закључења уговора, да ствар произведе или направи, и алеаторан, карактеристичан за продају будућих природних производа, као што је продаја и куповина годишње жетве пшенице са одређеног земљишта.¹⁹⁶

¹⁹¹ Члан 458, став 1

¹⁹² Ибидем, стр. 533.

¹⁹³ Ибидем, стр. 534.

¹⁹⁴ Члан 45, став 3.

¹⁹⁵ Перовић, С., Стојановић, Д. (1980). *Коментар Закона о облигационим односима*. Правни факултет у Крагујевцу и Културни центар Горњи Милановац, стр. 33.

¹⁹⁶ Ибидем.

И будуће ствари имају своја ограничена у контексту промета. Тако купопродаја будућег наследства не производи правно дејство, јер је противна јавном поретку и такви уговори се сматрају ништавним уговорима.¹⁹⁷

У прилогу су актуелне одлуке са ставовима виших судова када је предмет продаје будућа ствар:

➤ **Прилог 3.**

Решење Апелационог суда у Нишу, Гж 1450/2016(1) од 14.7.2016. године

Закон о облигационим односима, члан 458

• *Предмет уговора о промету непокретности може бити и неизграђен стан, као будућа ствар, односно ствар која у време закључења уговора о његовој продаји још увек не постоји али се очекује да ће настати изградњом у предвидивом и уговором предвиђеном времену, а тек њеним настанком иста ће моћи да постане предмет промета по уговору о његовој куповини.*

Из образложења:...,Према чињеничном стању тужилца је са туженим закључила предуговор о промету непокретности, који је оверен код суда 15.04.2009 године, а предмет истог је стан који ће бити изграђен у Н., у улици Ћ. М., бр. 21, површине 45,15квм, на трећем спрату, за купопродајну цену од 49.500 евра. Одмах је исплатила 30.000 евра, са обавезом да остатак измири у ратама најкасније до окончања изградње 31.12.2009 године. Тужени није у потпуности извео све радове на изградњи стана, није прибавио употребну дозволу, а тужилца није исплатила остатак купопродајне цене, јер овај није био доступан ни њој, ни органима власти. Она је средином августа 2010 године поставила улазна врата на предметном стану и у исти унела ствари.

Погрешно првостепени суд закључује да је тужбени захтев тужилце, да јој се према туженом утврди право својине на наведеном стану, неоснован, јер је у тренутку

¹⁹⁷ Перовић, С. оп.цит. стр. 534.

закључења предуговора стан још увек био у изградњи и није имао употребну дозволу, па као такав није имао својство производа људског рада, намењеног тржишту, који може бити предмет правног промета.

Наиме, чл.458. ст.3. ЗОО прописује да се продаја може односити и на будућу ствар, тако да предмет уговора о промету непокретности може бити и неизграђен стан, као будућа ствар, односно ствар која у време закључења уговора о његовој продаји још увек не постоји али се очекује да ће исти настати изградњом у предвидивом и уговором предвиђеном времену, а тек њеним настанком иста ће моћи да постане предмет промета по уговору о његовој куповини."

➤ **Прилог 4.**

***Пресуда Привредног апелационог суда, Пж 1974/2017 од 22.6.2017. године -
Судска пракса привредних судова - Билтен бр. 4/2017***

Закон о облигационим односима, члан 458

- *За пуноважност уговора о продаји будуће ствари, битно је да је продавац као лице које преноси право својине на ствари, ово право стекао у тренутку стварања (настанка) ствари.*

Из образложења:...,„Предмет продаје може бити будућа ствар. За пуноважност продаје будуће ствари битно је да је у тренутку њеног стварања лице које је извршило пренос права својине по уговорима стекло то право, а право стамбене задруге која је преносилац права својине правном претходнику тужиоца утврђено је правноснажном судском одлуком.

Нису основани жалбени наводи туженог да није утврђено да ли је правни претходник тужиоца исплатио купопродајну цену свом сауговорачу. Извршење уговора о продаји, уговорне обавезе купца на исплату купопродајне цене и уговорне обавезе продавца да ствар преда купцу и предајом му пренесе право својине су релевантне за међусобни однос уговорних страна по том уговору. За стицање својине по Закона о основама

својинскоправних односа нужен је услов да постоји правни основ, да је извршен упис права својине или да је оно стечено на други одговарајући начин под којом се може подразумевати и предаја. Пуноважан правни посао подразумева да уговор производи правно дејство, а да ли је свака од уговорних страна у целини или делимично извршила своју обавезу не чини уговор ништавим. По уговору је битно да је подобан за стицање права својине, да је пуноважан, закључен од овлашћених лица, да је закључен у прописаној форми и да је извршена предаја што представља облигациону обавезу продавца у односу на купца."

У оквиру општих одредаба Закона о облигационим односима које регулишу материју ствар, законодавац је дефинисао и ситуацију када се има сматрати да је ствар пропала пре уговора.¹⁹⁸

Наиме, да би ствар била предмет купопродајног уговора, она мора да постоји у моменту закључења уговора, и то ако не у целости, бар делимично, да би се уговор закључио.¹⁹⁹ Ако је у часу закључења уговора ствар пропала, уговор о продаји је ван правног дејства.

У случају да је у часу закључења уговора ствар била само делимично пропала, купац може раскинути уговор или остати при њему уз сразмерно снижење цене.²⁰⁰ С тим у вези, купац ће имати само право на снижење цене ако делимична пропаст не смета постизању сврхе уговора, или ако за одређену ствар постоји такав обичај у правном промету.²⁰¹ Дакле, делимична пропаст ствари не сме, односно не би требало да осујети циљ уговора.

Закон о облигационим односима дозвољава и уређује продају туђе ствари. Продаја туђе ствари обавезује уговараче, али купац који није знао или није морао знати да је ствар туђа, може, ако се услед тога не може остварити циљ уговора, раскинути уговор и

¹⁹⁸ Члан 459.

¹⁹⁹ Ибидем, 459. став 2.

²⁰⁰ Ибидем.

²⁰¹ Ибидем, 459. став 3.

тражити накнаду штете.²⁰² Оправдање за то је у чињеници да се правна могућност продаје туђе ствари заснива на облигационо-правном карактеру уговора.²⁰³

Код оваквог карактера продаје, код кога је пренос, односно стицање права располагања, заправо права својине, везано за предају ствари, продавац не мора да има право располагања, односно право својине у тренутку закључења уговора, већ у тренутку предаје.²⁰⁴

У случају да продавац не преда ствар купцу у уговореном року, купац ће имати право накнаде штете. У случају да продавац преда туђу ствар купцу, тада је реч о институту „правно узнемиравање“ или „евикција“ о чему ће детаљније бити речи у глави IX.

5.1.3. Право

Поред ствари, и право може да буде предмет уговора о продаји, односно права чији пренос закон дозвољава. Закон о облигационим односима дефинише продају права као обавезу продавца да купцу прибави продато право, а када вршење тог права захтева државину, да му у ту сврху ствар и преда.²⁰⁵

Могу се продати и потраживања. У тим ситуацијама се мора се водити рачуна о томе да ли се ради о потраживању чији пренос закон дозвољава или не. Тако се не могу пренети потраживања везана за личности или уколико су се уговорне стране договориле да искључују могућност преноса потраживања.²⁰⁶

²⁰² Ибидем, 460.

²⁰³ Перовић, С., Стојановић, Д. оп.цит., стр. 35

²⁰⁴ Ибидем.

²⁰⁵ Члан 454, став 2, Закона о облигационим односима.

²⁰⁶ Ибидем, члан 436.

Потраживања која се не могу пренети, поред горе наведених, јесу потраживања која се не могу запленили, потраживања ствари или вредности ствари које су дужнику биле дате на чување, или на посуду, или које је дужник узео бесправно, или их бесправно задржао. Такође, то су потраживања настала намерним проузроковањем штете, потраживањем накнаде штете причињене оштећењем здравља или проузроковањем смрти и потраживања која потичу из законске обавезе издржавања.²⁰⁷

Закон о ауторским и сродним правима²⁰⁸ дозвољава пренос права индустријске својине и прописује да интерпретатор може своја имовинска права уступити, односно пренети на друго лице интерпретаторским уговором, а лице коме је уступљено право не може то право уступити трећем лицу без сагласности интерпретатора, ако овим уговором није друкчије одређено.²⁰⁹

Законом о облигационим односима²¹⁰ допуштена је и продаја спорног права као предмет уговора о продаји. С тим у вези ће се ништавим сматрати уговор којим би адвокат или други налогопримац купио спорно право чије му је остваривање поверено, или уговорио за себе учешће у подели износа досуђеног његовом налогодавцу.²¹¹

Како закон не прописује изричито да се подразумева да продавац и купац знају да је право које је предмет уговора о продаји спорно, то се поставља питање шта ако оба уговорника у тренутку закључења уговора не знају да је право које је предмет уговора спорно.²¹²

Сматра се да у том случају сваки уговорник може да тражи раскид уговора, а купац уколико остане при уговору може да тражи смањење цене.²¹³ Уколико је продавац

²⁰⁷ Ибидем, члан 341, став 1, тачке 1,2,3,4 и 5.

²⁰⁸ „Сл. гласник РС”, бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012, 29/2016 - одлука УС и 66/2019

²⁰⁹ Члан 116 и 118.

²¹⁰ Члан 461, став 1.

²¹¹ Члан 461, став 2.

²¹² Перовић, С. Стојановић, Д. оп.цит. стр. 37.

²¹³ Ибидем.

знао или је морао знати да је право које продаје спорно, дакле био је несавестан, то ће купац имати право да раскине уговор и тражи накнаду штете или сразмерно смањење цене.²¹⁴

5.2. Цена

Цена је други битан елемент уговора о продаји. Цена је новчани еквивалент за ствар коју продавац продаје купцу и мора бити изражена у новцу.²¹⁵ Ако цена није изражена у новцу него у једној или више ствари између уговорних страна тада није закључена продаја него уговор о размени.²¹⁶

Треба нагласити да цена не би требало да буде фиктивна или неозбиљно дата. Купац треба да има намеру да плати цену и продавац да је заиста захтева. Ако уговором о продаји цена није одређена, а ни уговор не садржи довољно података помоћу којих би се она могла одредити, уговор нема правно дејство.²¹⁷

Цена је одређена када је у уговору наведена у једном укупном износу или по јединици мере, а одредива када се уговоре релевантни подаци према којима ће се цена одредити касније (нпр. средња тржишна цена на кванташкој пијаци у одређеном граду на 90. дан од дана закључења уговора, као дана плаћања).²¹⁸

Дакле, закон дозвољава да цена буде одредива уколико није конкретно одређена. Под појмом „одредива“ подразумева се да постоје параметри на основу којих ће се доцније конкретизовати цена.

Иако је цена битан елемент уговора о продаји, законодавац је донекле флексибилан у контексту законске дозволе да цена буде одредива. То свакако треба

²¹⁴ Ибидем.

²¹⁵ Марковић, Л. (1997). *Облигационо право*. НИУ Службени лист СРЈ Београд, стр. 419.

²¹⁶ Бабић, И., Петровић, З. (2004). *Облигационо прао – посебни део*. НОМОС Београд, стр. 13.

²¹⁷ Закон о облигационим односима, члан 462, став 2.

²¹⁸ Огњановић, С. оп. цит. стр. 32.

подржати, јер циљ сваког правног система је да одржи уговор на снази уколико је то правно могуће, односно уколико би такав уговор био правоваљан.

Закон о облигационим односима прописује да када цена није одређена, нити у уговору има довољно података помоћу којих би се она могла одредити, купац је дужан да плати цену коју је продавац редовно наплаћивао у време закључења уговора, а у недостатку ове – разумну цену.²¹⁹ Под разумном ценом сматра се цена актуелна у време закључења уговора, а ако се она не може утврдити, онда цена коју утврди суд према околностима случаја.²²⁰

Цена може да буде одређена паушално, фиксно и оријентационо.²²¹ Паушална цена се обично уговара за збир ствари које су предмет уговора о продаји, док је фиксна цена она која се не може променити, а оријентациона цена се обично уговара у случају продаје опреме и постројења као и код продаје са дугорочним и често сукцесивним предајама.²²²

Дакле, за пуноважност уговора о продаји неопходно је да цена буде одређена или бар одредива. Цену одређују продавац и купац непосредно или посредно, у зависности од договора уговорних страна.

Закон о облигационим односима у члану 463 прописује ситуацију када је одређена већа у односу на цену коју је прописао надлежни орган, и тада купац дугује само износ прописане цене, а ако је већ исплатио уговорену цену, има право захтевати да му се врати разлика.

Уколико је прописана минимална цена од стране надлежних органа, тада је купац, уколико је платио мањи износ, дужан да надокнади цену до минимално прописане цене, а ако је платио већи износ од минимално прописане цене, тада нема право да тражи смањење или повраћај исплаћене разлике.

²¹⁹ Члан 462, став 2.

²²⁰ Ибидем, став 3.

²²¹ Перовић, С. Стојановић, Д., оп. цит. стр. 39.

²²² Ибидем.

Кад је уговорена текућа цена, закон прописује да купац дугује цену утврђену званичном евиденцијом на тржишту места продавца у време кад је требало да уследи испуњење, а ако такве евиденције нема, текућа цена се одређује на основу елемената помоћу којих се према обичајима тржишта утврђује цена.²²³

У ситуацијама прописане цене, закон не наводи детаље око савесности, односно несавесности уговорних страна. У том контексту, ако је купац преплатио, односно уколико купац плати већи износ од износа који је прописан од стране надлежног органа, и ако је то урађено свесно, питање је: да ли има право на враћање разлике исплаћеног новца или не?

У случају да је продавац тај који је био свестан ситуације, а купац није знао и платио је већи износ, купац свакако има право на повраћај разлике. Обе ситуације се могу подвести под наведено, и када је прописана максимална и минимална цена.

Уколико је купац свесно платио већи износ новца, мишљења смо да би требало испитати све објективне и субјективне околности. У том контексту, разликујемо две ситуације. Прва би била ако је купац платио већу цену од прописане с обзиром на то да се нашао у тешкој ситуацији (требало му је за лек, знао је цену лека, али у недостатку истог на тржишту, свесно је платио већи износ). Другу ситуацију имамо ако је купац, рецимо, знао за цену, а платио већи износ новца јер је тако хтео (купац купи сунђере на пијаци од старице по цени од 500 динара, иако им је редовна цена 350 динара, у жељи да помогне старици).

У првој ситуацији, сматрамо да купцу, иако је у тренутку куповине и предаје лека био несавестан, треба дозволити повраћај разлике износа новца у односу на прописану, имајући у виду да се нашао у тешкој ситуацији. Наиме, да је било могућности да се лек купи по редовној цени, он не би платио већу од прописане.

Међутим, у ситуацијама као што је друга наведена, мишљења смо да не треба вратити разлику износа новца у односу на прописану, јер је купац знао или могао да зна прописану цену сунђера, и платио је већи износ како би помогао старици. Накнадно позивање на то да је преплатио сунђере и позивање на прописану цену, не би било правично ни по обичају ни по моралу. Када би закон дозволио такав повраћај разлике новца, без

²²³ Члан 464.

обзира по ком основу је дат већи износ новца од прописаног, а да није због тешке ситуације, онда би чин повраћаја разлике износа преплаћеног новца изгубио своју сврху правичности. Напротив, такво законско решење би довело до лабављена уговора. Продавац би остао без заштите и „живео“ у неизвесности када ће и да ли ће купац тражити разлику износа новца, што би купац могао да користи у своју корист.

Неретко се у пракси среће прописивање цена од стране надлежних органа, као минималне, максималне и текуће цене, и стога су законом и регулисане ситуације, односно права купца и продавца. Ово из разлога што законодавац доноси регулативу на основу фундаменталних начела на којима почива уговорно право, односно начела на којима почивају облигациони односи, а то су начела једнакости престација, забране коришћења монополског положаја, савесног извршења обавезе, начело савесности и поштења итд.

Уговорне стране треба да буду савесне и поштене при закључењу уговора и да воде рачуна о једнакости престација. Потребно је да роба одговара цени и обрнуто како би уговор био правно, па и морално²²⁴ ваљан.

Закон о облигационим односима је предвидео и ситуацију да уговорне стране повере одређивање цене трећем лицу. Томе се обично прибегава када уговорне стране желе да закључе уговор, али не постижу сагласност око цена ствари. Уколико треће лице неће или не може да одреди цену ствари, а уговарачи се накнадно не сложе око цене нити желе да раскину уговор, тада ће се сматрати да је уговорена разумна цена.²²⁵

Ради правичности уговарања цене, законом је прописано да се одредба уговора којом је поверено одређивање цене једној од уговорних страна сматра као и да није уговорена, а купац ће датовати разумну цену.

Закон не дозвољава ову одредбу јер би се уговорне стране увек могле позвати на уговорну одредбу у случају спора, при чему ће продавац увек одредити већи износ новца

²²⁴ Зеленашки уговор је ништав уговор и свако закључење уговора којим се искоришћава тешка материјална ситуација друге стране је не само правно ништаван, већ и морално недопустив.

²²⁵ Члан 465.

као процењену вредност за ствар, док ће купац одредити мањи износ. Стога би одредба која би била супротна овој била неправична и несврхисходна са правног аспекта.²²⁶

У наставку је приказана актуелна судска пракса у погледу одређивања тржишне цене, као и одређивања разумне, односно редовне цене и др.

➤ **Прилог 5.**

Пресуда Привредног апелационог суда, Пж 4190/2017 од 25.12.2017. године
Закон о облигационим односима, члан 462

- *За утврђивање тржишне цене није довољан један појединачни уговор или фактура за коју нема доказа да је плаћена, већ је потребно утврдити цену коју је продавац редовно наплаћивао у време закључења уговора, у чијем се недостатку утврђује разумна цена.*

Из образложења:..., Неосновани су жалбени наводи тужиоца о погрешној оцени налаза вештака и о погрешном тумачењу појма тржишне цене. Није исправно становиште тужиоца да је тржишна цена свака цена исказана у фактурама, независно од тога да ли се заиста реализује на тржишту одређене врсте робе. У тумачењу појма тржишне цене релевантне су одредбе закона о уговору о продаји. Према члану 462. Закона о облигационим односима који се примењује када уговором о продаји цена није одређена, купац дугује цену коју је продавац редовно наплаћивао у време закључења уговора, а у њеном недостатку, разумну цену. Термин "наплаћивао" указује на континуирани промет по одређеној цени, што значи да један појединачни уговор не може бити релевантан за утврђивање тржишне цене. Ово тим пре што нема доказа о плаћању цене лицу од кога је роба прибављена, већ тужилац у току поступка доставља доказе о закључењу уговора о уступању потраживања страном правном лицу (закључених у току трајања првостепеног поступка), а они нису доказ да је промет предметне робе по фактурисаној цени стварно и реализован."

²²⁶ Прекомерно оштећење, зеленашки посао итд.

➤ **Прилог 6.**

Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 917/2010 од 25.3.2010. године
Закон о облигационим односима, чл. 462 и 466

- *Када парничне странке договоре да се у десетогодишњем периоду важења уговора цена формира према ценовнику тужиоца, који се не доноси уз сагласност државног органа, тужени, приступајући оваквом уговору, прихвата да се одређивање цене у десетогодишњем периоду оставља на вољу тужиоцу. У таквој ситуацији, према члану 466. Закона о облигационим односима, када је одређивање цене остављено на вољу једној уговорној страни, у овом случају тужиоцу као продавцу, сматра се као да цена није ни уговорена и тада купац дугује цену као у случају када цена није ни одређена, што према члану 462. истог закона представља ону цену коју је продавац редовно наплаћивао у време закључења уговора, а у недостатку ове разумну цену.*

Из образложења:...,Према списима, закључени Уговор између парничних странака од 1.10.2001. године има природу уговора по приступу, обзиром да исти садржи унапред одштампане опште одредбе, које је тужени прихватио потписивањем овог уговора. Према члану 143. став 2. Закона о облигационим односима (даље: ЗОО), суд може одбити примену појединих одредби општих услова које су неправичне или претерано строге према другој уговорној страни која приступа таквом уговору, док члан 100. истог закона регулише да ће се, у случају када је уговор закључен према унапред одштампаном садржају, а што је конкретна ситуација, нејасне одредбе тумачити у корист друге стране.

У конкретној ствари, парничне странке су договориле рок важења уговора од 10 година, са обавезом туженог да у уговореном року врши плаћање цене за испоручену публикацију, као и услуге штампања, према ценовнику тужиоца. Тужени је у току поступка а основано и у жалби указао на одлучну чињеницу да предметни дуг управо произлази из слободног формирања цене од стране тужиоца, у ценовнику, у погледу којег тужени није имао могућност да се упозна и сагласи.

Како су парничне странке договориле да се у десетогодишњем периоду важења уговора цена формира према ценовнику тужиоца, који се не доноси уз сагласност државног органа, у суштини произлази да је тужени, приступајући оваквом уговору, прихватио да се одређивање цене у десетогодишњем периоду оставља на вољу једној уговорној страни, у овом случају тужиоцу. У таквој ситуацији, према члану 466. ЗОО, када је одређивање цене остављено на вољу једној уговорној страни, у овом случају тужиоцу као продавцу, сматра се као да цена није ни уговорена и тада купац дугује цену као у случају када цена није ни одређена. Према члану 462. ЗОО, код уговора о продаји у привреди, када цена није одређена, купац је дужан платити цену коју је продавац редовно наплаћивао у време закључења уговора, а у недостатку ове, разумну цену, која према ставу 3. истог члана представља текућу цену у време закључења уговора.

Стога, у конкретном случају, за одлучивање о основаности захтева за исплату цене уговорених услуга није довољно утврдити да ли је тужилац фактуре испоставио на основу ценовника, на којима је печатом тужиоца потврђено да су важили у спорном периоду, већ је битна чињеница да је у периоду њиховог важења тужилац на тржишту закључивао уговоре под условима из ценовника, односно да је на његову понуду за закључење уговора под тим условима, а посебно у погледу цене, било и прихватања понуда од стране више субјеката, из чега би произлазило да је тако једнострано одређена цена била еквивалентна вредности услуге и да је, као таква, била прихваћена од стране корисника услуга у периоду њеног важења, па и реализована кроз реализацију тако закључених уговора."

➤ **Прилог 7.**

Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 7.11.2016. и 8.11.2016. године и на седници Одељења за привредне преступе одржаној дана 10.11.2016. године - Судска пракса привредних судова - Билтен бр. 4/2016
Закон о облигационим односима, члан 462 став 3 и члан 464 став 1

- *Како утврдити разумну цену за месо и месне прерађевине у смислу члана 462. став 3. Закона о облигационим односима? Ако постоји текућа цена за месо и месне прерађевине од ког органа прибавити цену утврђену званичним евиденцијама на тржишту седишта продавца ако је седиште продавца у Нишу (члан 464. став 1. ЗОО). Ако нема текуће цене на основу којих елемената и којих обичаја тржишта суд може утврдити цену? Да ли просечна тржишна цена у месту продавца може представљати разумну цену у смислу члана 462. став 3. Закона о облигационим односима у недостатку текуће цене?*

Одговор:

..., Уговор о продаји је ваљано закључен ако је цена одређена или одредива, а уколико није, онда уговор нема правно дејство (члан 462. став 1. Закона о облигационим односима). Према овом основном правилу одређена или одредива цена је битан елемент уговора о продаји. Кад су продавац и купац непосредно или посредно одредили цену, цена је одређена и у том случају не настају проблеми. Проблеми настају кад је цена само одредива, а цена је одредива ако уговор садржи довољно података помоћу којих она може да се одреди, па утврђивање цене у том случају врши суд. Суд ће узети у обзир само оне објективне елементе и показатеље садржане у уговору, а никако оне који су ван уговора, без обзира што би ови помогли да се цена објективније одреди. То је зато што суд не може да утврђује прећутну вољу странака или конструише њихову хипотетичку вољу у циљу утврђивања одредиве цене. Ако се ради о уговору о продаји ствари чија цена је званично прописана, а продавац и купац у уговору не одреде цену, требало би сматрати да су уговорне

стране имале у виду и прећутно уговориле прописану цену сходно правилима из 463. у вези члана 49. Закона о облигационим односима.

Од наведеног основног правила о ништавости уговора о продаји због предмета обавезе – цене која није одређена, нити одредива, постоји изузетак који је предвиђен за уговоре о продаји у привреди. Изузетак је таквог домашаја да уводи посебно и другачије правило за случај када цена није одређена уговором, нити уговор садржи довољно података помоћу којих би цена била одредива. Критеријум за одређивање кад се један уговор има сматрати уговором у привреди, предвиђен је у члану 25, став 2, Закона о привредним друштвима, па се тај критеријум примењује и за одређивање цене као битног елемента уговора о продаји у привреди. Изузетак је нормиран у члану 462, став 2, Закона о облигационим односима, према којем ако продавац и купац уговором о продаји нису одредили цену, нити је њено одређивање могуће на основу података садржаних у самом уговору, цена се може одредити на два начина.

Први начин узима у обзир цену коју је продавац редовно наплаћивао у време закључења уговора, па је ово решење примењиво у случају кад је предмет продаје ствар односно роба коју продавац редовно продаје, што је најчешћи случај. Цену коју је продавац редовно наплаћивао у време закључења уговора, суд ће одредити имајући у виду ценовник продавца, али имајући у виду и да цена не мора увек да буде иста с обзиром на то да зависи и од других услова уговора као што су: продаја за готово или на кредит, различит рок плаћања цене, стари и нови купац, попуст због количине купљене робе итд. У случају спора суд ће о утврђивању цене која није одређена или одредива, просуђивати као о фактичком питању, узимајући у обзир и анализирајући друге уговоре које му продавац буде поднео као доказ о цени коју је редовно наплаћивао и узимајући у обзир податке из ценовника продавца.

Кад цена није одређена уговором, нити је одредива, нити се може утврдити коју је цену продавац редовно наплаћивао у тренутку закључења уговора, купац дугује продавцу разумну цену. Увођењем разумне цене обезбеђено је ваљано закључење уговора о продаји у привреди, а то значи да непостојање цене у уговору не спречава ваљано закључење уговора. Разумна цена има два вида, сходно правилу нормираном у члану 462, став 3, Закона

о облигационим односима. Први вид разумне цене јесте текућа цена у време закључења уговора. Други вид разумне цене је она цена коју суд одреди према околностима случаја.

Кад је у питању први вид разумне цене, сходно правилу из члана 464, став 1, Закона о облигационим односима, под текућом ценом подразумева се она цена која се званично евидентира за одређену врсту ствари, па у том смислу она не може да постоји за индивидуално одређене ствари, већ само за ствари одређене по роду и то оне чији се промет у погледу цене евидентира. Под званичном евиденцијом подразумева се она евиденција коју воде државни органи, али и она евиденција коју стално воде и објављују недржавне организације (берзе, удружења привредника). При томе, ваља имати у виду да *текућа* и *тржишна* цена никако нису синоними, јер *текућа* је она цена која се званично евидентира (котира), а *тржишна* је она која постоји на неком тржишту без обзира на то да ли је званично евидентирана или није. За утврђивање текуће цене као релевантно тржиште узима се тржиште места продавца, јер је оно најизвесније у односу на место закључења уговора и место испуњења уговора (тржиште места продавца код међународне продаје може бити без значаја за уговорни однос; за случај раскида уговора текућа цена се, сходно правилу из члана 524, став 1, Закона о облигационим односима, одређује према тржишту места у којем је посао обављен). Текућа цена се утврђује према времену кад је требало да уследи испуњење, што представља погодност за продавца, нарочито кад између тренутка закључења уговора и тренутка испуњења треба да протекне одређени период времена или кад се ради о сукцесивним испорукама. У сваком случају, утврђивање времена испуњења односи се на испуњење обавезе продавца, а никако купца, с обзиром на то да купац обавезу плаћања цене испуњава тек по преузимању ствари, сходно правилу из члана 516, став 2, Закона о облигационим односима. Осим тога, за одређивање текуће цене узима се у обзир уговорено време предаје ствари, а не време кад је предаја ствари стварно и извршена, јер би у том случају и продавац и купац могли да калкулишу са тренутком предаје, односно преузимања ствари, да би обезбедили што повољнију текућу цену ствари. У случају кад је уговорена текућа цена, а нема званичне евиденције о њој, суд ће извођењем доказа вештачењем, које се поверава судском вештаку економске струке, утврдити цену узимајући у обзир калкулативне елементе помоћу којих се на тржишту места продавца у време уговорено за предају ствари формира цена. С обзиром на диспозитивни карактер правила

садржаног у члану 464, став 2, Закона о облигационим односима, нема сметње да се усвоји и друго решење за случај кад је уговорена текућа цена, а на тржишту места продавца у време уговорено за предају ствари нема званичне евиденције о текућој цени. Ово друго решење узима у обзир текућу цену најближег тржишта на којем постоји званична евиденција о текућој цени, увећана за трошкове превоза до тржишта места продавца. Ово решење узима у обзир вољу уговарача о текућој цени, па искључује могућност одређивања цене од стране суда, који би утврдио цену која није текућа. Овакво решење је уобичајено за међународну продају и могло би се применити и у унутрашњем промету, иако то Закон о облигационим односима изричито не предвиђа. Додуше, овакво решење је предвиђено и у правилу из члана 524, став 2, Закона о облигационим односима, које се односи на накнаду штете у случају раскида уговора о продаји. Према овом правилу, ако на тржишту места у којем је посао обављен нема текуће цене, узима се у обзир текућа цена тржишта које би га могло заменити у датом случају и тој цени се додаје разлика у трошковима превоза. Притом се утврђују трошкови превоза на релацији од места тако одређеног тржишта до места тржишта на којем је посао обављен и обухватају оне трошкове који су потребни да се ствар превезе оном врстом превоза и на онај начин који је уобичајен за такву врсту ствари.

Кад је у питању други вид разумне цене, за случај да се не може утврдити текућа цена у време закључења уговора, цену утврђује суд према околностима случаја, узимајући у обзир и спољне факторе, а не само оно што је садржано у уговору. У диспозицији је суда које спољне факторе ће узети у обзир при утврђивању разумне цене.“

Г Л А В А VI

6. ЗАКЉУЧИВАЊЕ УГОВОРА О ПРОДАЈИ

6.1. Уговорне стране

Уговор је закључен ако се уговорне стране сагласе око битних елемената уговора.²²⁷ Да би уговор био пуноважан, неопходно је да се испуне општи услови за његово закључење.

Општи услови за закључење уговора су сагласност воља уговорних страна, способност уговарања уговорних страна, постојање предмета уговора и постојање основа уговора.²²⁸ Поред општих услова, за неке уговоре у праву Републике Србије захтева се и испуњење посебних услова и то одређене форме уговора или сагласности или пристајак на закључење уговора,²²⁹

Неспорно је да је за пуноважност уговора неопходно постојање предмета и ваљаног основа. Ипак, без уговорних страна нема ни уговора. Уговорне стране су најзначајнији актери када је у питању уговорно право. Стране су слободне при одлучивању о томе да ли желе да приступе процесу уговарања, с ким желе, као и при одлучивању о предмету уговора, трајању уговора, његовој модификацији и престанку.

Уговорне стране морају бити првенствено уговорно способне, о чему ће бити више речи у наредном поглављу. Нико не сме уговорне стране принудити на закључење уговора. Таква одлука би била манљива, што представља разлог за рушљивост уговора.

²²⁷ Члан 26 Закона о облигационим односима

²²⁸ Радованов, А. оп.цит. стр. 97

²²⁹ Ибидем

Принуде, претње по живот и здравље уговорне стране, као и њој блиских лица, законом су забрањене. Уговорне стране треба да слободно доносе одлуке у вези са уговарањем, без обзира на то о којој врсти уговора се ради.

Поред слободе уговарања, која је уговорним странама дата законом, постоје и ограничења, о којима је раније било речи детаљније (види поглавље 2.3.1). Предмет уговора мора бити законом допуштен, а за поједине предмете уговора је неопходна и сагласност надлежног органа ради пуштања специфичних ствари (робе) у промет.

Наведено је предвиђено и Законом о обавезним односима Републике Хрватске²³⁰, где је наведено да ствар мора бити у промету те да је ништаван уговор о купопродаји ствари ван промета.²³¹ За продају ствари чији је промет ограничен вреде посебни прописи.²³² За пуноважност уговора о продаји непокретности потребно је испуњење његове писмене форме, као и овера уговора.

И поред наведених законских ограничења уговора о продаји, он је свакодневан уговор, с обзиром на то да су законска ограничења донета ради заштите интереса уговорних страна и у општем интересу.

Воље уговорних страна морају бити међусобно компатибилне. Радња пре закључења уговора је, уобичајено, слање или саопштење понуде другој уговорној страни, било то посредно или непосредно. Понуда је предлог за закључење уговора учињен одређеном лицу, који садржи све битне састојке уговора тако да би се његовим прихватањем могао закључити уговор.²³³ Међутим, тако ће се сматрати понудом и када се изричито изоставе детаљи који се односе на опрему и боју ствари ако је познат модел и произвиђач.²³⁴ Понуда мора бити дата у намери закључења уговора другој страни или овлашћеном лицу

²³⁰ НН 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18 на снази од 05.04.2018.

²³¹ Члан 380, став 1.

²³² Ибидем, став 2.

²³³ Члан 32, став 1, Закона о облигационим односима

²³⁴ Нпр. Одлука: China, 23 April 1997, CIETAC ARBITRATION proceeding (Automobiles case) доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970423c2.html>.

од стране уговорне стране којој је намењена понуда, озбиљна и јасна. Може бити упућена једном лицу или неколицини.

Да би воља била подобна да створи правна дејства, она мора бити изјављена, или боље речено, она мора добити свој спољни израз.²³⁵ Ако понудилац не жели да се обавезе, ако само хоће да упозна и разјасни ставове свог партнера, а да при томе остане слободан, док, нпр. не добије одговор од других, тада не постоји предлог подобан за прихват без обзира да ли је он довољно одређен по својој садржини или не.²³⁶

Понуда се може опозвати само ако је понуђени примио опозив пре пријема понуде или истовремено са њом.²³⁷ На опозивост понуде не утиче чак ни изјава понудиоца о неопозивости, као ни одређивање датума за прихватање понуде.²³⁸ Ако за пуноважност уговора закон захтева испуњење одређене форме, понуда мора да буде у истој форми да би била пуноважна.

Уговор је закључен када друга уговорна страна да свој пристанак у вези са понудом без икаквих измена. Уколико би уговорна страна којој је понуда упућена изменила делове понуде, не би било речи о прихватању већ о новој учињеној понуди.

Понуда је прихваћена кад понудилац прими изјаву понуђеног да прихвата понуду.²³⁹ Ако понуђени изјави да прихвата понуду и истовремено предложи да се она у нечему измени или допуни, сматра се да је понуду одбио и да је са своје стране учинио другу понуду своје ранијем понудиоцу.²⁴⁰ Ћутање понуђеног не значи прихватање понуде.

Понуда мора бити дата благовремено, мора бити јасна и озбиљна. Уколико понуђени прихвати понуду после рока назначеног за изјашњење, сматраће се да је дата нова понуда понудиоцу.

²³⁵ Драшкић, М. (1986). *Закључивање уговора о продаји*. Центар за радничко самоуправљање, Београд, стр. 61.

²³⁶ Ибидем, стр. 60.

²³⁷ Ибидем, члан 36, став 2.

²³⁸ Allan, E. (1984). *Formation of Contract, International sales, The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Matthew Bender, pp. 3.

²³⁹ Члан 39, став 1, Закона о облигационим односима

²⁴⁰ Ибидем, 41.

У контексту понуде и прихватања понуда споран је моменат када се има сматрати да је тренутак закључења уговора.

Моменат закључења уговора није споран ако се понудилац и понуђени налазе у истом месту, односно када је понуда дата и прихваћена међу присутним лицима. Закон дефинише непосредну присутност, поред физичке присутности, и путем телефона или пак телеграфа.

Споран је моменат у вези са одсутним лицима. Питање је не само од теоријског значаја, већ за собом повлачи низ практичних последица, а најважније је утврдити моменат закључења уговора јер од тог момента уговор почиње да производи правно дејство, тј. да ствара облигационо-правна дејства. Према моменту закључења уговора цени се способност уговорања. Могуће је, наиме, да у времену између изјаве о прихватању понуде и пријема од стране понудиоца, неко од њих умре или постане пословно неспособан – да ли ће уговор бити закључен, зависиће од момента који се има узети као моменат настанка уговора, те од тренутка закључења уговора почињу тећи извесни рокови који су предвиђени (нпр. рок за извршење обавезе)²⁴¹. Такође, моменат закључења уговора је неопходно утврдити и због случајева пропасти ствари ако је ова била индивидуално одређена и незамењива. Наиме, уговор не може настати ако је у току преговора дошло до физичке пропасти; у случају сукоба закона у времену, правило је да се на уговор примени онај закон који је био на снази у тренутку закључења уговора. Моменат закључења уговора је од важности и за подизање паулијанске тужбе којом се врши побијање дужникових радњи у намери осујећења повериоца итд.²⁴²

Развиле су се три теорије које су покушале да дају одговор на питање тренутка закључења уговора, при чему је само једна теорија прихваћена у праву Републике Србије.

Према *теорији изјаве или емисије* уговор је закључен у моменту прихватања понуде од стране понуђеног, а према *теорији сазнања или информације* се тренутак

²⁴¹ Према Закону о облигационим односима (члан 361) застаривање почиње тећи првог дана после дана када је поверилац имао право да захтева испуњење обавезе, уколико законом за поједине случајеве није нешто друго прописано.

²⁴² Перовић, С. оп.цит. стр. 281.

закључења уговора своди на утврђивање чињенице сазнања понудиоца о садржини изјаве којом је понуда прихваћена.²⁴³ Теорија пријема полази од тога да се тренутком закључења уговора сматра онај моменат када је понудилац запримио изјаву о прихватању понуде.

Теорија пријема је прихваћена у праву Републике Србије јер је објективнија у односу на преостале две теорије. Она се не води сазнањем понудиоца о изјави о прихватању понуде, јер би од момента пријема до сазнања могао да протекне дужи временски период, нити се води моментом када понуђени да престанак на понуду, јер је тај моменат понудиоцу непознат. Остале две теорије су у том смислу субјективне, тј. биле би повлађујуће или за понудиоца или за понуђеног, док теорија пријема рачуна моменат закључења уговора објективно, тј. од момента пријема понуде понудиоца, без могуће злоупотребе.

6.2. Способност уговарања уговорних страна

Физичко лице закључује уговоре ако је правно и пословно способно. Законом о облигационим односима прописано је да и правна лица могу закључити уговоре у правном промету, али у оквиру своје пословне способности.²⁴⁴ Уколико би се закључио уговор супротно наведеном, не би произвео правно дејство.²⁴⁵

Способност уговарања представља један од општих услова за закључење правно перфектног уговора. Поред уговорних страна, као најбитнијих актера при закључењу уговора у правном промету, од значаја је и да оне буду правно и пословно способне.

Способност уговарања је способност да се изјавама воље заснивају, мењају и гасе облигације.²⁴⁶ Правну способност схваћену као способност да се буде ималац права и

²⁴³ Ибидем, 281-283.

²⁴⁴ Члан 54, став. 1.

²⁴⁵ Ибидем, став 2.

²⁴⁶ Антић, О. оп.цит. стр. 236.

обавеза, физичка лица стичу рођењем, а правна лица кроз посебан поступак признања правног субјективитета од стране правног поретка одређене државе.²⁴⁷

Пословна способност је способност да лица која ступају у правни промет вољним радњама стичу и преузимају обавезе. Професор Антић²⁴⁸ је изједначио способност уговарања са пословном способношћу, будући да обе представљају способност којом се стварају, мењају и престају облигационоправни односи.

Одсуство способности за уговарање, дакле, неспособност уговарања, има као последицу неважност уговора, која се пак може јавити у облику апсолутне и релативне ништавности.²⁴⁹

Потпуна пословна способност се стиче пунолетством, а према праву Републике Србије то је са навршених 18 (осамнаест) година.²⁵⁰ Уз дозволу суда, брак се може закључити и пре пунолетства, а тим чином се такође стиче потпуна пословна способност. Још једна законска ситуација је прописана за стицање пунолетства пре навршених осамнаест година: када малолетник са навршених шеснаест година постане родитељ.

Лица која се не могу старати о себи због болести и сметњи у психо-физичком развоју нису способна ни да заштите своја своја права, и стога се над њима продужава родитељско право. Та лица нису способна за расуђивање нити да спознају и/или заштите сопствени интерес. Право Републике Србије пружа заштиту таквим лицима, ускраћујући им моћи закључивања уговора и располагања сопственом имовином. Они фактички немају правно релевантну вољу за закључење уговора у промету.

Не треба схватити дословно ову законску формулацију, зато што се тим лицима, као и малолетним лицима, која су потпуно пословно неспособна, дозвољава закључење уговора мањих вредности. Под закључењем уговора мањих вредности се подразумева одлазак до продавнице ради куповине намирнице и/или намирница, или пак куповна сладоледа, играчака мањих вредности итд.

²⁴⁷ Цветић, Р. *Правна способност и биомедицина – биомедицинска дискриминација*. Зборник радова правног факултет у Новом Саду бр. 3/2011, Нови Сад, стр. 349.

²⁴⁸ Проф. др Оливер Антић, редовни професор на Правном факултету у Београду.

²⁴⁹ Антић, О. оп.цит. стр. 236.

²⁵⁰ Породични закон „Сл. гласник РС”, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015, члан 11, став 2.

У ову групу спадају лица која су лишена пословне способности иако имају навршених осамнаест година, услед заосталости у психо-физичком развоју. Законодавац није ускратио њихова права, већ их штити услед субјективних околности (нпр. недостатак интелектуалне или животне зрелости) које би могле осујетити њихова права и имовину.

Пословно неспособна лица немају моћ расуђивања, заправо довољан интелект за разликовање поступака који су добри и лоши по њих. Стога се законом захтева продужено родитељство или се пак поставља орган старатељства који ће управљати имовином и заштити њихова права.

На почетку овог поглавља је било речи о правним лицима која имају пословну способност. Када су у питању правна лица, пословна способност им је изједначена са правном способношћу.

Правна лица пословну способност стичу уписом у Агенцију за привредне регистре субјеката. Уз регистрацију и додатне услове, у контексту да имају свог заступника, органе, имовину, правна лица могу да закључују уговоре у правном промету. С обзиром на то да је у питању неживи субјекат, односно да је правно лице творевина људи и имовине, при закључењу уговора иступају преко својих заступника.

Уговори који су закључени са пословно неспособним лицем су рушљиви или ништавни, зависно од околности конкретног случаја.

Поред потпуне пословне неспособности, тј. апсолутне неспособности, право Републике Србије разликује и делимичну неспособност.

Лица која су делимично лишена пословне способности иако су пунолетна, а услед одређених психо-физичких сметњи, изједначена су са старијим малолетницима. Они могу да закључују поједине врсте уговора, односно могу све, али је питање опстанка таквог уговора у правном систему. Могуће да се пропише које тачно уговоре могу закључивати лица делимичне пословне способности.

При закључењу уговора са тим лицем, врло битно је питање савесности, односно несавесности друге уговорне стране.

Уколико је страна која закључује уговор са делимично способним лицем била савесна или је била несавесна, али преварена да то лице има одобрење за закључење уговора, онда она има право да одустане од уговора.²⁵¹

Законски заступник, уколико није дао одобрење за закључење уговора, може то учинити у року од 30 (тридесет) дана од позива за одобрење. Ово се односи на ситуацију да лице делимично лишено пословне способности закључи уговор са другим лицем без одобрења законског заступника.

Пословно способно лице може захтевати да се поништи уговор који је без потребног одобрења закључило за време своје ограничене пословне способности само ако је тужбу поднело у року од три месеца од дана стицања потпуне пословне способности.²⁵²

Уочава се да је способност за уговорање уговорних страна кључни услов за пуноважност уговора. Уколико ова способност не постоји, беспредметно је даље расправљати о основу и предмету уговора, као кумулативним условима, или посебним условима како их правна доктрина декларише.

На основу наведеног, први услов за пуноважност уговора јесте да уговорне стране морају – не треба, већ морају – да поседују способност за закључивање уговора у правном промету.

И правна лица могу бити делимично пословна способна, обично када се за закључење одређеног уговора захтева одобрење од стране органа, а сагласност се може дати истовремено, накнадно или пак претходно.²⁵³

Ако сагласност није дата, сматра се да уговор није ни закључен, а исто тако и уколико орган не дозволи закључење уговора, односно уколико се не изјасни накнадно.

Законом о облигационим односима прописано је да се уговор, као и други правни посао, може предузети и преко заступника. Овлашћење за заступање заснива се на закону, општем акту правног лица, акту надлежног органа или на изјави воље заступаног (пуномоћје).²⁵⁴

²⁵¹ Члан 57 Закона о облигационим односима.

²⁵² Ибидем, члан 59.

²⁵³ Ибидем, члан 55.

²⁵⁴ Ибидем, члан 84.

Заступање је вршење правних послова за туђ рачун и у туђе име. Уговор који закључи заступник у име заступаног лица и у границама својих овлашћења обавезује непосредно заступаног и другу уговорну страну.²⁵⁵

Заступник не може своје овлашћење пренети на другог осим ако му је то дозвољено или се ради о интересу заступаног. Он се мора кретати у оквиру датог овлашћења. Могуће је да заступник прекорачи овлашћења, те ће тада морати или да заступани одобри учињено прекорачење или да одбије, што ће довести до солидарне одговорности заступаног и заступника другој уговорној страни уколико је претрпела штету и ако је поставила имовинскоправни захтев.

У наредним прилозима предочене су актуелне одлуке надлежних судова у контексту изложеног, како за правна тако и за физичка лица.

➤ **Прилог 8.**

Пресуда Вишег суда у Суботици, Гж 274/2015 од 26.1.2016. године

Закон о облигационим односима, члан 26 и члан 55 став 4

- *Уговор закључен од стране неовлашћеног лица, који није накнадно одобрен у писменом облику се сматра уговором закљученим без једне уговорне стране (што је битан услов за настанак двостраних уговора) где сагласност воља није ни постигнута, због чега уговор није ни настао.*

Из образложења:..., Тужилац у конкретном случају захтева утврђење ништавости поравнања које је у име тужиоца закључило лице које није било овлашћено за закључење поравнања.

У смислу 1089. и 1090. Закона о облигационим односима одредби, поравнање је двострано обавезни уговор којим субјекти једног спорног или неизвесног правног односа узајамним попуштањем уређују тај однос, споразумно одређују узајамна права и обавезе, која представљају садржину новонасталог облигационог односа. Закључењем поравнања се

²⁵⁵ Ибидем, члан 85.

отклања неизвесност при чему је неопходно да се тим споразумом међусобна права и обавезе уреде на тај начин да оно суштински представља узајамна попуштања. Поравнање је ништаво ако је засновано на погрешном веровању оба уговарача да постоји однос који у ствари не постоји и ако без тог погрешног веровања не би међу њима било ни спора ни неизвесности. Поравнање, у смислу члана 103. и 88. став 3. а у вези са чланом 1093. Закона о облигационим односима, може бити ништаво и ако је противно принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима, односно ако неовлашћено заступани ни у остављеном року уговор не одобри.

У конкретном случају тужбени захтев се заснива на тврдњи да је уговор закључен од стране неовлашћеног лица, а тужилац уговор није накнадно одобрио у писменом облику. Стога се има сматрати да је уговор закључен без једне уговорне стране (што је битан услов за настанак двостраних уговора) и да сагласност воља није ни постигнута, због чега уговор није ни настао (члан 26. и 55. став 4. ЗОО). Непостојећи уговори се по својим последицама и правном дејству изједначавају са апсолутно ништавим уговорима.

Чињенично је утврђено да ја предметно судско поравнање потписано од стране туженог Ј. К. који је свој потпис ставио у име и за рачун О. тужиоца у С. и оверио печатом Н. С. Ж. С., О. С. Тужени Ј. К. као председника одбора који је на тој функцији био од тачно неутврђеног дана фебруара 2008. године до 22.03.2012. године није био овлашћен за закључење судског поравнања у име тужиоца. У време закључења судског поравнања председник синдиката је био М. Д., који је био на тој функцији до 30.04.2011. године, када је одлуком Ванредне скупштине тужиоца од 28.04.2011. године за председника изабран З. Ђ. Који је био овлашћен да заступа и представља тужиоца до 02.04.2013. године, када је Одлуком скупштине изабран М. В. В.. Утолико не стоје жалбени наводи туженог Ј. К. да је приликом закључења судског поравнања од 16.4.2008. године био овлашћен за заступање тужиоца.

Првостепени суд је пресудом утврдио ништавост предметног судског поравнања у целости на који начин је учинио битну повреду одредбе члана 3. став 1. Закона о парничном поступку, на шта тужени основано указују у изјављеној жалби. Наиме, тужилац тужбом захтева поништај због апсолутне ништавости одредаба судског поравнања закљученог дана 16.4.2008. године пред Основним судом у С. у предмету посл. бр. П...., између тужиоца, првотуженог и осталих тужених, а којом одредбом се тужилац обавезује

да солидарно са туженим Ј. К. испоручи осталим туженим одређене количине угља и дрвета, најкасније до 31.12.2008. године, а тужилац обавезује да накнади трошкове парничног поступка. Код околности да тужилац не захтева утврђивање ништавости одредаба судског поравнања у односу на обавезу туженог Ј. К. првостепени суд погрешно примењује материјално право сматрајући да одредба поравнања која се односи на обавезивање туженог Ј. К. на извршење чинидбе не може да опстане. Погрешно је позивање и на одредбу члана 1098. Закона о облигационим односима будући да је обавеза туженог Ј. К. и тужиоца солидарна."

➤ **Прилог 9.**

Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж 1022/2020 од 7.5.2020. године
Закон о облигационим односима, чл. 56 и 103

- *Када је налаз вештака о пословној неспособности продавца из купопродајног уговора дат у одсуству одговарајуће медицинске документације и под условом да је тачна неуролошка дијагноза лекара опште праксе, који је извршио преглед пре закључења овог правног посла, тада се не може закључити да је то лице заиста било компромитованог расуђивања и одлучивања приликом његове овере.*

Из образложења:...,Првостепени суд закључује да пословна неспособност продавца, сада пок. НН, у моменту закључења и овере спорног уговора, није доказана, те да нема места утврђењу његов-е апсолутне ништавости, како је то прописано одредбама чл. 56. у вези чл.103.ЗОО.

Неосновано се тужена позива на неправилност побијане пресуде, са указивањем на контрадикторности између доказаног током поступка и образложења суда, као и на то да је првостепени суд погрешно ценио изјаве саслушаних сведока, из којих проистиче да је пок. НН била несвесна непосредно пре закључења уговора, што је потврђено и налазима вештака.

Наиме, сем сведока СС, која је рођака покојне, нико од саслушаних сведока, ни комшиница, ни жена која је о њој бринула, ни овлашћено лице суда које је у кућним условима оверавало уговор уз поштовање прописане процедуре, па ни докторка кућне неге,

која ју је прегледала, а који су имали непосредан увид у стање покојне, нису посведочили да није била свесна, да није препознавала људе око себе и да није могла да да податке о себи. Насупрот томе, сви они, као и тужени-продавац непокретности ММ и купац ЈЈ, потврдили су да је била свесна, да због пада није могла да помера десну ногу и имала малаксалост у десној руци, због чега је уместо својеручног потписа ставила отисак прста на уговору, да је деловала мало збуњено и да је изричито одбијала одвођење у здравствену установу.

Неосновано се жалбом истиче да је изведеним вештачењима потврђена пословна неспособност покојне. Наиме, и вештак неуропсихијатар, и комисија вештака Специјалне психијатријске болнице Г.Топоница, дали су свој налаз и мишљење да је пок.НН у моменту закључења правног посла била у стању привремене душевне поремећености, те компромитованог расуђивања и одлучивања. Међутим, према изјашњењима ових вештака, налази и мишљења дати су у одсуству компетентне медицинске документације, не постоји конкретан извештај на терену докторке кућне неге која је прегледала покојну, ова докторка је само поставила сумњу у њену здравствену дијагнозу-блажи мождани удар, али без писаног трага да ју је упутила на специјалистички неуролошки или неуропсихијатријски преглед, с обзиром да је она само лекар опште праксе. Код изјашњења је констатовано и да нема записника мртвозорника о узроку смрти покојне, већ је тек у конкретном поступку надлежни орган управе дао потврду о њеној смрти на бази наведеног извештаја докторке кућне неге."

➤ **Прилог 10**

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж 863/2018 од 10.10.2018. године

Закон о облигационим односима, члан 56

- *Када је једна уговорна страна неспособна за расуђивање у моменту закључења уговора, услед чега не схвата значај својих поступака, уговор који закључује не производи правно дејство, односно ништав је и то без обзира да ли му је у моменту закључења уговора била одузета пословна способност јер је за закључење пуноважног уговора одлучујућа стварна неспособност за расуђивање, а не правна констатација те неспособности.*

Из образложења:..., Наиме, првостепени суд утврђује низ података, који експлицитно указују да је тужилац од своје 14 године конзумирао алкохол, да је више пута лечен од алкохолизма и да упркос томе никада није успоставио апстиненцију од алкохола, као и да је то резултирало појавом психо-социјалних последица. Дакле, утврђене чињенице јасно указују да су способност расуђивања као и способност изражавања слободне воље тужиоца биле компромитоване (нарушена) најмање 17 година пре закључења спорног уговора, па из тих чињеница логично следи закључак да тужилац није био способан за расуђивање ни у време сачињења спорног уговора. Ово посебно када се има у виду да су разлози из којих је тужиоцу одређена мера потпуног лишења пословне способности егзистирали и у том периоду, све као последица (између осталог) хроничног алкохолизма евидентираног још пре 1999. године (пошто је до те године више пута и то безуспешно, био на лечењу у за то специјализованој болници у Вршцу).

Како сви писменим докази које је суду презентовао тужилац указују да он знатно пре времена закључења спорног уговора није био стварно способан за расуђивање (а што је и правно констатовано изрицањем мере потпуног одузимања пословне способности током трајања овог поступка) овај суд налази да је у конкретној чињенично-правној ситуацији, на туженом је био терет доказивања да је тужилац у време закључења уговора био способан за расуђивање. Међутим, иако је тужени предложио и првостепени суд усвојио његов доказни предлог, те на ову околност одредио вештачење, тужени је од свог доказног предлога на одустао рочишту, на ком је првостепени суд закључио главну расправу. С тим у вези, потребно је указати да се правило о терету доказивања примењује с обзиром на сваку конкретну чињенично - правну ситуацију и доказну активност (или неактивност) парничних странака, а у конкретном случају тужени је предлагао доказе (сведоке) искључиво на околност исплате купопродајне цене, коју чињеницу није доказао.

Одредбом члана 56. ЗОО прописано је да је за закључење пуноважног уговора потребно да уговарач има пословну способност која се тражи за закључење тог уговора, што је свакако претпоставка за слободно и озбиљно изражавање воље тог лица за настанак правног посла, у смислу одредбе члана 28. ЗОО. Неспособности за расуђивање у моменту закључења уговора, доводи до тога да то лице не схвата зјначај својих поступака, услед чега уговор који закључује не производи правно дејство, односно ништав је. Дакле, уговор који

је закључило лице које није било способно за расуђивање у време закључења уговора, без обзира што му пословна способност није била одузета судском одлуком, ништав је у смислу члана 103. став 1. Закона о облигационим односима, јер је за закључење пуноважног уговора одлучујућа стварна неспособност, а не правна констатација те неспособности.

Следом свега наведеног, с обзиром на утврђено чињенично стање, а нарочито да је тужилац лишен пословне способности из разлога који су постојали дуги низ година пре закључења спорног уговора, ова јсуд закључује да тужилац није био способан да схвати значај својих поступака и последице својих дела у време закључења спорног уговора о купопродаји, те налази да је исти ништав, и да не производи правно дејство, те да је тужени у обавези тужиоцу предати посед стана који је био предмет ништавог уговора."

➤ **Прилог 11**

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 1663/2016 од 24.5.2017. године

Закон о облигационим односима, члан 56

- *Судски оверен уговор о доживотном издржавању у коме је обавеза за даваоца издржавања, млађег малолетника узраста од 2 године у тренутку закључења уговора, дефинисана и установљена као обавеза која ће се извршавати преко његовог законског заступника - оца, који је преузео и извршавао ову обавезу, сматра се пуноважним без обзира на узраст даваоца издржавања.*

Из образложења:...,Полазећи од утврђеног чињеничног стања правостепени суд је одбио примарни тужбени захтев тужилаца за поништај и евентуални тужбени захтев за утврђење ништавости наведеног уговора о доживотном издржавању, правилно налазећи да је обавеза даваоца издржавања малолетног ВВ у овом уговору дефинисана тако да је ту обавезу према примаоцу издржавања преузео његов законски заступник - отац ГГ који ју је фактички и извршавао у складу са уговором. Он је закључио и судски оверио овај уговор у име и за рачун малолетног даваоца издржавања као његов законски заступник у смислу члана 72. став 1. Породичног закона. Како није утврђено постојање мана воље, а воља странака да се закључи наведени уговор је била потпуно слободно изражена и примаоцу издржавања су била позната лична својства малолетног даваоца издржавања, са ким је овај

уговор и закључио, сматрао је да нису испуњени услови за његов поништај у смислу члана 111. Закона о облигационим односима (ЗОО). Притом није утврђена ни повреда форме овог уговора, који је у име и за рачун даваоца издржавања закључио његов отац законски заступник и која је потврђена у судијској овери извршеној у смислу члана 195. Закона о наслеђивању.

По становишту другостепеног суда су испуњени услови за поништај предметног уговора о доживотном издржавању прописани чланом 111. ЗОО из разлога ограничене пословне способности малолетног даваоца издржавања јер он као млађи малолетник узраста од две године у смислу члана 64. став 1. Породичног закона, с обзиром на природу уговора, није био пословно способан да преузме уговорне обавезе, имајући притом у виду да је према члану 56. ЗОО за закључење пуноважног уговора потребно да уговарач има пословну способност која се тражи за закључење тог уговора. Како је закључио да су испуњени услови за поништај предметног уговора због ограничене пословне способности уговорне стране, другостепени суд је нашао да зато нису испуњени услови за одлучивање о евентуалном тужбеном захтеву за утврђивање његове ништавости.

По становишту овога суда ревидент основано указује на погрешно примењену одредбу члана 64. Породичног закона којим се регулише питање пословне способности детета у случајевима у којима дете може самостално предузимати правне послове, што конкретно није случај. Наиме, у овом случају је обавеза издржавања за даваоца издржавања одредбом тог уговора, била дефинисана и установљена као обавеза која ће се извршавати преко његовог законског заступника - оца, који је на овај начин и преузео обавезу даваоца издржавања, која је извршена.

Имајући зато у виду праву вољу уговорника (да ће уговорне обавезе испуњавати законски заступник даваоца издржавања) уговор о доживотном издржавању производи правно дејство у погледу извршења, без обзира на узраст даваоца издржавања. Закон о наслеђивању нема ограничења у погледу тога ко може бити давалац по уговору о доживотном издржавању па давалац може бити свако лице.

Малолетни уговарач је био заступан од стране свог оца као законског заступника у смислу члана 72. став 1. Породичног закона, па нису испуњени услови за поништај уговора у смислу члана 111. ЗОО. Имајући у виду све изложено и да је била испуњена писмена форма уговора о доживотном издржавању потврђена у судијској овери у

ванпарничном поступку у смислу члана 195. Закона о наслеђивању, то уговор производи правно дејство.

Чак и под условом да теретни уговор у име и за рачун малолетника до 14. године живота није могао да закључи законски заступник, уговор би производио правно дејство по члану 66. став 2. Закона о облигационим односима (конверзија) као уговор о поклону јер су испуњени услови за његову ваљаност: оверен је, а из утврђеног чињеничног стања произлази намера дарезљивости сада пок. ДД према малолетном ВВ, као унуку свог брата ЕЕ, чија се породица од 1994. године (пре закључења уговора) старала о њему као члану своје породице све до његове смрти."

➤ **Прилог 12.**

Решење Апелационог суда у Нишу, Гж 176/2016 од 4.2.2016. године

Закон о наслеђивању, члан 156

- *Накнадно лишење пословне способности није од утицаја на пословну способност тог лица у време закључења уговора.*

Из образложења:.....,Према утврђеном чињеничном стању, сада пок. М. Ј. је сачинио својеручно завештање 01.04.2001. године, којим је располагао целокупном својом покретном и непокретном имовином, коју поседује у К. и селу Ж., у корист Д. Ј. Ову изјаву воље опозвао је дана 09.04.2001. године и истовремено изјавио да своју непокретну и покретну имовину, коју поседује у К. и селу Ж., оставља у наслеђе рођаци З. Б.-туженој. Пре тога је 06.04.2001. године, са туженом, као даваоцем издржавања, закључио и уговор о доживотном издржавању, којим се, као прималац издржавања, обавезао да туженој за дато издржавање, после своје смрти, остави сву своју покретну и непокретну имовину. Дана 23.07.2001. године, пок. М. Ј. је сачинио својеручно завештање, којим је туженој у наслеђе оставио своју покретну имовину таксативно побројану и ближе одређену у завештању. Пок. М. био је учесник у неколико парница. У парници П.бр. 594/01 он је поднео тужбу, која је због вештачењем утврђене чињенице да није био пословно способан, правноснажним решењем суда одбачена. У парници П.бр. 22/08, покренутој тужбом Д. Ј. против пок. М. Ј. и тужене, ради поништаја уговора о доживотном издржавању од 06.04.2001. године, изведен

је доказ вештачењем преко вештака Специјалне психијатријске болнице у Г. Т, који су у свом мишљењу оценили да у периоду од 01.04.2001. године до 30.04.2001. године пок. М. Ј. није био способан да се стара о својим правима и интересима, односно да је био пословно неспособан. Овај поступак је прекинут до правноснажног окончања парнице П.бр. 485/06. Пок. М. Ј. је решењем Општинског суда у К. Р.бр. 77/03 од 22.10.2003. године, потпуно лишен пословне способности и стављен под старатељство Центра за социјални рад у К. Вештак неуропсихијатар М. Ф. дала је свој налаз и мишљење да је у моменту сачињавања и закључивања спорних правних послова из тужбеног захтева, тј. у априлу 2001. године, сада пок. М. био пословно способан и у стању да схвати значај предузетих правних радњи. Специјална психијатријска болница у Г. Т. дала је свој налаз и мишљење, преко комисије вештака, да пок. М. Ј. није био пословно способан у моменту предузимања наведених правних послова. Судско психијатријски одбор Медицинског факултета у Београду дао је налаз и мишљење, два допунска налаза и мишљења са изјашњењем члана комисије на рочишту 26.10.2015. године, да је пок. М. у периоду закључења спорних правних послова био пословно способан да схвати значај предузетих радњи.

Првостепени суд закључује да нису испуњени услови за утврђење ништавости својеручног тестаментa сада пок. Ј. М. од 23.07.2001. године, опозива изјаве његове последње воље сачињеног 09.04.2001. године и уговора о доживотном издржавању закљученог 06.04.2001. године, јер је он у моменту предузимања ових правних послова био пословно способан, а околности под којима је дошло до одузимања његове пословне способности октобра 2003. године, нису од битног утицаја на његову пословну способност у време предузимања ових радњи.

На потпуно и правилно утврђено чињенично стање првостепени суд је у свему правилно применио материјално право и за своју одлуку дао довољне и јасне разлоге које прихвата и овај суд.

Наиме, чл. 155. Закона о наслеђивању, прописује да је завештање ништаво ако је његова садржина противна принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима, а чл. 156. истог закона, прописује да је ништаво завештање лица које није навршило 15 година живота и лица које је због неспособности за расуђивање потпуно лишено пословне способности. У складу са чл. 56. ЗОО за закључење пуноважног уговора потребно је да уговорна страна има пословну способност која се тражи за закључење тог уговора.

Првостепени суд је на поуздан начин, вештачењем од стране Судско медицинског одбора Медицинског факултета у Београду, утврдио да једина дијагноза која је пок. М. постављена у време склапања спорних правних послова је дијагноза артеросклерозе, а која значи закрчење крвних судова, што не мора да корелира са степеном оштећења у оквиру душевних способности. У време склапања спорног уговора, априла 2001. године, нема медицински релевантних показатеља да је код пок. М. био присутан тежак психоорганички синдром у склопу кога би код њега било присутно тешко нарушавање душевних способности и неспособност за расуђивање. У погледу чињенице да је пок.М. у кратком временском периоду закључио више различитих правних послова, првостепени суд је уважио мишљење одбора да је овај знао коју правну радњу предузима, са којом имовином располаже, кога лишава, а коме уступа имовину, да овакво понашање може да указује на сугестибилност али и на рационалну промену одлуке, те да лишење пословне способности пок. М. током 2003 године није од битног утицаја на његову пословну способност у време закључења спорних уговора.

Неосновано се тужени у жалби позива да је изрека пресуде супротна чињеницама и доказима на које се суд, у образложењу исте, позива, те да је мишљење Судско медицинског одбора Медицинског факултета у Београду погрешно и као такво неприхватљиво, јер је супротно другим вештачењима током поступка, који су потврдили пословну неспособност пок. М. у спорном периоду. Првостепени суд је извео све доказе који су били потребни за одлучивање, и оценом сваког од изведених доказа засебно и свих заједно, потпуно и правилно утврдио чињенично стање на коме је засновао своју одлуку, посебно у погледу овлашћења из чл.273.ст.2.ЗПП да, када током поступка дође до различитих мишљења вештака по истом задатку вештачења, одређује ново вештачење. Правилно је првостепени суд побијану одлуку засновао управо на налазу и мишљењу наведеног одбора, јер исти чини комисија стручњака-вештака, који су професионално оспособљени и имају знање из области коју су вештачили."

6.3. Форма уговора

Посебан услов за закључење уговора представља форма уговора. Законом о облигационим односима је прописано, у члану 67, да закључење уговора не подлеже никаквој форми, осим ако је законом одређено. Тако је за пуноважност уговора о продаји непокретности прописана писмена форма и овера код надлежног органа, о чему је било речи.

Формални уговори могу бити раскинути неформалним споразумом, изузев ако је за одређени случај законом предвиђено што друго, или ако циљ због кога је прописана форма за закључење уговора захтева да раскидање уговора буде обављено у истој форми.²⁵⁶

Законом је дозвољено да уговорне стране уговоре форму уговора као услов пуноважности уговора. То уговорне стране чине ради заштите сопствених интереса. Доказна форма је битна ради сигурности уговорних страна у случају неизвршења уговорне обавезе или задоцњења. У случају спора је лакше доказати тужбени захтев писменим доказима него изјавама странка, укључујући и сведоке.

Уколико је намера уговорних страна била да уговоре одређену форму ради заштите својих интереса (нпр. да не донесу пренагљену одлуку, да минуциозно уреда своја права и обавезе, као плод дуготрајних преговора), такав уговор постаће формалан иако то по самом закону није био.²⁵⁷

Уговор који није закључен у прописаној форми нема правно дејство уколико из циља прописа којим је одређена форма не произлази што друго и исто тако уговор који није закључен у уговореној форми нема правно дејство уколико су странке пуноважност уговора условиле посебном формом.²⁵⁸

²⁵⁶ Ибидем, члан 68.

²⁵⁷ Антић, О. оп.цит. стр. 345.

²⁵⁸ Ибидем, члан 70.

Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе (Бечка конвенција) омогућава да стране уговоре закључују и електронским путем тиме што немају посебне захтеве у погледу форме.²⁵⁹

Други посебни услов за закључење уговора, поред форме, јесте одобрење. Закон захтева да поред општих услова, који морају кумулативно да буду испуњени, захтева и одобрење трећег лица. Под трећим лицем подразумева се надлежни орган или неко друго физичко или правно лице.

Закон о облигационим односима користи термин „дозвола“. Дозвола, односно одобрење морају бити дати у облику прописаном за уговоре за чије се закључење дају.²⁶⁰

Одобрење и форма нису исти институти, већ је сваки засебан. Одобрење се може односити како на формалне тако и на неформалне уговоре, односно на консесуалне уговоре.

Одобрење је правна чињеница са особинама одложног услова.²⁶¹ Ово се односи на оне ситуације када се одобрење даје накнадно. Одобрење или дозвола неће се сматрати одложним условом у ситуацијама када је дато истовремено са закључењем уговора или пре тога.

²⁵⁹ CISG – AC Opinion no 1, *Electronic Communications under CISG*, 15 August 2003, Rapporteur: Professor Christina Ramberg, Gothenburg, Sweden, para.11.1.1.

²⁶⁰ Ибидем, члан 29, став 2.

²⁶¹ Перовић, С.(1986). *Облигационо право*, Београд, стр. 339.

Г Л А В А VII

7. ОБАВЕЗЕ И ПРАВА ПРОДАВЦА КОД УГОВОРА О ПРОДАЈИ

Из уговорног односа настају права и обавезе уговорних страна. Циљ постојања сваког уговора је да престане испуњењем, односно извршењем престација у целости тако да су задовољне обе уговорне стране.

Раније је наведено да је купопродајни уговор двострано обавезујући и теретан уговор. С тим у вези права и обавезе постоје како на страни продавца тако и на купчевој страни. Обе уговорне стране су дужне да изврше своје обавезе на начин, у месту и према времену како је то уговорено.

Закључивањем уговора о продаји продавац се обавезује да ствар коју продаје преда купцу и да гарантује да она има одређена својства, а купац се обавезује да прими ствар и да плати куповну цену.²⁶²

Уколико уговорне стране не изврше своје обавезе у року, односно благовремено, сносиће правне последице у вези задоцњења или неизвршења уговорне обавезе.

Продавчеве обавезе из купопродајног уговора су предаја ствари купцу у времену и на месту предвиђеном уговором²⁶³, обавеза заштите купца у контексту материјалних²⁶⁴ и правних²⁶⁵ недостатака ствари и гаранције за исправно функционисање ствари²⁶⁶.

²⁶² Миленовић, Д. (1987). *Привредни уговори (послови у привреди)*. Завод за организацију и образовање кадрова у Београду. Београд. стр. 59.

²⁶³ Члан 467. став 1. Закона о облигационим односима.

²⁶⁴ Ибидем, члан 478.

²⁶⁵ Ибидем, члан 508.

²⁶⁶ Ибидем, 501.

7.1. Обавеза предаје ствари

Основна обавеза продавца је предаја продате ствари купцу. Тренутак предаје ствари купцу је значајан јер од тог момента купац постаје власник ствари, односно у том моменту купац стиче право својине на продатој ствари. Предаја значи прелаз стварног поседа на роби.²⁶⁷

Продавац је извршио обавезу предаје купцу, по правилу, кад му ствар уручи или преда исправу којом се ствар може преузети.²⁶⁸

Закон о облигационим односима се определио за израз „предаја ствари“ који потиче још од римског права и у употреби је код предаје грађанског права.²⁶⁹ Код уговора о продаји у привреди у употреби је „испорука робе“ и овај израз је био предвиђен и Општим уансама за промет робом²⁷⁰ из 1954. године и веома је у употреби у привредном промету.²⁷¹

Према Конвенцији о уговорима о међународној продаји робе, продавац је у обавези да испоручи робу купцу, и ако испорука робе захтева организацију превоза, онда ту обавезу извршава одговарајућим превозним средствима и под уобичајеним условима предвиђеним за ту врсту транспорта. Под наведеним се подразумева да је продавац дужан да изабере уобичајени превозни пут или, ако не постоји уобичајени пут, онда директни пут.²⁷²

Законом о облигационим односима је прописано да се ствар има предати према договореном времену и месту. Зависно од природе ствари и посла, уговорне стране готово

²⁶⁷ Achilles, W.A. (2000). *Kommentar zum UN Kaufrechtsübereinkommen (CISG)*. Luchterhand. s. 80.

²⁶⁸ Ибидем, члан 467, став 2.

²⁶⁹ Перовић, С., Драгољуб, С., оп.цит. стр. 48.

²⁷⁰ „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 15/54

²⁷¹ Ибидем.

²⁷² Bianca, С.М., Bonell, М. J. (ed.) *Commentary on the International Sales Law – The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, str. 3.

увек самостално одређују рок. Тако ако уговорне стране предвиде рок као битан елемент уговора, па дужник не испуни обавезу у том року, уговор се раскида по самом закону.²⁷³ Правна доктрина назива тај рок фиксним.²⁷⁴

Супротно од фиксних рокова су нефиксни рокови, односно рокови који нису стриктно одређени као битан елемент уговора, те су код њих дозвољена одступања. Закон о облигационим односима је регулисао и те рокове на начин што их је дефинисао као рокови без особине битног елемента уговора где дужник задржава право да и после истека тог рока испуни своју обавезу, ако поверилац захтева његово испуњење.²⁷⁵

На основу члана 77, став 2, Закона о облигационим односима рок који је одређен у недељама, месецима или годинама завршава се оног дана који се по имену и броју поклапа са даном настанка догађаја од кога рок почиње да тече, а ако таквог дана нема у последњем месецу, крај рока пада на последњи дан тог месеца. Почетак месеца означава први дан у месецу, средина – петнаести, а крај – последњи дан у месецу, ако што друго не произлази из намере странака или из природе уговорног односа.²⁷⁶ Када датум предаје није одређен, продавац треба у разумном року да изврши предају ствари, ценећи околности и природу ствари.

Поред времена извршења предаје ствари, битно је и место предаје. Уобичајено је да уговорне стране регулишу место извршења обавезе по договору. Међутим, када место предаје није одређено уговором, предаја ствари врши се у месту у коме је продавац у часу закључења уговора имао своје пребивалиште или, у недостатку овога, своје боравиште, а ако је продавац закључио уговор у вршењу своје редовне привредне делатности, онда у месту његовог седишта.²⁷⁷

²⁷³ Ибидем, члан 125, став 1.

²⁷⁴ Ибидем.

²⁷⁵ Ибидем, члан 126, став 1.

²⁷⁶ Ибидем, члан 77, став 4.

²⁷⁷ Ибидем, члан 471, став 2.

Законом није регулисана обавеза продавца да позове купца у вези предаје ствари ако је то уговором уговорено, премда је купац у обавези да у уговорено време и уговорено место преузме ствар или исправу којом ствар може да преузме.²⁷⁸

Ако купац не преузме ствар у уговорено време и на уговореном месту, тада пада у дужничку доцњу. Ако уговорне стране нису договориле рок за предају ствари нити место за извршење обавезе, тада дужник пада у доцњу пошто га контактира продавац писмено или усмено или вансудском опоменом.²⁷⁹

Поверилачка и дужничка доцња производе штетне правне последице по уговорну страну која прекрши уговорено. Тако у случају поверилачке доцње на повериоца прелази ризик у случају пропасти или оштећења ствари, од дана повериоачеве доцње престаје тећи камата и поверилац у доцњи је дужан је накнади дужнику штету насталу услед доцње за коју одговора, као и трошкове даљег чувања ствари.²⁸⁰

Да би наступила дужникова доцња, потребно је да је обавеза доспела за исплату и да је поверилац позвао дужника да изврши исплату.²⁸¹

Ако рок за испуњење није одређен, дужник долази у доцњу када га поверилац позове да испуни обавезу, усмено или писмено, вансудском опоменом или започињањем неког поступка чија је сврха да се постигне испуњење обавезе.²⁸²

Када дужник падне у доцњу, он је дужан да накнади штету повериоцу, сноси ризик у случају пропасти ствари и поверилац има право да захтева раскид уговора и тражи накнаду штете због неизвршења уговорне обавезе.²⁸³

²⁷⁸ Перовић, С., Драгољуб, С. оп.цит., стр. 50.

²⁷⁹ Ибидем, члан 324, став 2.

²⁸⁰ Ибидем, члан 326.

²⁸¹ Илић, З. *Доцња дужника - новчане облигације*, Расправе, УДК 347. 28, стр. 522.

²⁸² Ибидем, 324. став 2.

²⁸³ Радованов, А., оп.цит., стр. 67.

Дужник се ослобађа одговорности за штету ако докаже да није могао да испуни своју обавезу, односно да је закаснио са испуњењем обавезе због околности насталих после закључења уговора које није могао спречити, отклонити или избећи.²⁸⁴

У Прилогу 13 је интересантан пример из судске праксе о основаности накнаде штете у случају доцње у извршењу уговорне обавезе предаје ствари, односно у конкретном случају – предаје непокретности.

➤ **Прилог 13.**

Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж 7390/2015 од 21.1.2016. године

Закон о облигационим односима, члан 262 став 2

• *Доцња у извршењу уговорне обавезе, која гласи на предају непокретности, представља основ за накнаду обичне штете и измакле користи, која би била остварена да је оштећени благовремено почео да обавља пословну делатност.*

Из образложења:..., У конкретном случају, испуњењем своје обавезе исплате купопродајне цене, тужилац је стекао право на предају купљене ствари. Из потврде од 10.10.1995. године несумњиво произлази да је тужилац извршио обавезу исплате купопродајне цене у целости, у року прописаном уговором. Ову чињеницу није оспорио ни представник туженог у исказу са рочишта од 22.05.2001. године, када је навео да је до кашњења дошло јер се радило о тројној компензацији, иако је тужилац можда извршио обавезу на време. Рок предаје ствари уговором није прецизно одређен (завршетак градње је уговорен за октобар 1995. године, са могућношћу продужења), па је продавац био дужан ствар предати чим се испуне услови, у смислу цитираног члана 470. Закона о облигационим односима. По оцени овог суда, наступањем правноснажности употребне дозволе стекли су се сви услови за предају спорног локала, а што потврђује чињеница да је локал број 1... у

²⁸⁴ Ибидем, члан 263.

истом објекту предат његовом власнику пре правноснажности употребне дозволе, дана 24.06.1996. године. Осим тога, тужени није истакао околности које су спречавале предају локала тужиоцу након правноснажности и извршности употребне дозволе дана 28.08.1996. године. Овера уговора, супротно становишту првостепеног суда, има значаја за упис права својине тужиоца у земљишну књигу, али није од утицаја на право тужиоца на предају локала, које је стекао исплатом купопродајне цене под условима из уговора, а коју обавезу је тужени био дужан да изврши чим су се за то стекли услови. Предмет тужбеног захтева није стицање права својине по основу куповине непокретности, већ накнада штете због доцње у извршењу уговорне обавезе предаје непокретности. Осим тога, тужилац није могао приступити овери уговора у ситуацији када му је тужени оспорио право својине, тако да се ова околност свакако не може ставити на терет тужиоцу. Тужилац је у исказу (са рочишта од 16.10.2000. године) навео да је желео да уговор овери одмах приликом закључења, али је тужени саопштио да се уговори оверавају заједно за све станове и локале. Будући да је тужени одбијао да испуни уговорну обавезу, тужилац је био принуђен да покрене парницу за утврђење права својине. Тужени је поднео противтужбу за поништај уговора о купопродаји из разлога, између осталог, што уговор није оверен и са тврдњом да је повређено начело једнаке вредности давања јер тужени није ништа платио тужиоцу (противтужба заведена по бројем П. 1.../96 здружена спису). Противтужба је повучена након закључења споразума између странака. У таквој ситуацији, тужени не може неоснованим оспоравањем тужиоцу права из уговора одложити обавезу предаје ствари, односно, тужилац није дужан да трпи штету проистеклу из неоснованог одбијања туженог да испуни уговорну обавезу. Покретање парнице којим тужени захтева раскид закљученог уговора са тврдњом да тужилац није измирио исплату цене, иако је издао потврду којом је констатовао измирење цене у целости, представља злоупотребу права на вођење парнице из ког тужени не може извући корист.

Из свега наведеног произлази да је тужени дужан да тужиоцу накнади штету због доцње у предаји пословног простора - локала, применом члана 262. став 2. Закона о облигационим односима, и то у виду изгубљене добити која се основано могла очекивати, имајући у виду да је предмет купопродаје пословни простор - локал у Б., који је тужилац, а како произлази из списка, купио ради обављања пословне делатности, а касније и давао у

закуп трећим лицима, у смислу члана 189. став 1. и став 3. Закона о облигационим односима, и то за период од дана правноснажности употребне дозволе када су се несумњиво стекли услови за предају ствари до дана предаје локала тужиоцу у државину."

7.1.1. Појам предаје

Предајом ствари купац стиче право својине, односно право располагања ствари. Он има фактичку власт на њој и може слободно да је користи, отуђи, позајми и предузме друге радње којом ствар неће злоупотребити нити своје право на њој. Свако је дужан да се уздржава од повреда права својине другог лица.²⁸⁵

Али, могуће је да се изврши предаја ствари без пренете државине и то онда када је продавац преузео све потребне мере (прописане уговором или стандардом) да би купцу предао ствар и да би купац стекао државину, а купац не преузме ствар (пада у дужничку доцњу).²⁸⁶

Дакле, предаја ствари представља једну или више радњи продавца које предузима, савесно, у намери преношења права својине на купца, односно државине на продатој ствари.

У контексту предмета предаје, битно је да се продата ствар преда у исправном стању, без обзира на то о каквој ствари је реч. Она треба по функцији и природи ствари да одговара уговореним захтевима купца.

Међутим, када су израде ствари по узорку и моделу у питању, нарочито ствари од природног материјала и природне мустре, дозвољена су одступања, о чему ће бити више речи у делу о купопродаји са спецификацијом и по узорку и моделу.

²⁸⁵ Радуловић, Д. (2020). *Стварна права – имовинско-правни односи*. Универзитет Привредна академија, Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду, Нови Сад. стр. 34.

²⁸⁶ Огњановић, С., оп.цит. стр. 36.

Када је предмет продаје право, Закон о облигационим односима је дефинисао обавезу продавца да купцу прибави продато право, а кад вршење тог права захтева државину ствари, да му и преда ствар. Законодавац у контексту продаје права наводи да је обавеза купца само прибављање права, чиме се његова обавеза гаси, и само ако вршење тог права захтева државину ствари, онда да му је преда. Ако продато, односно прибављено право не захтева државину ствари, обавеза продавца је извршена самим прибављањем права.

7.1.2. Начин предаје

Продавац је извршио обавезу предаје купцу кад му ствар уручи или преда исправу којом се ствар може преузети.²⁸⁷ Право својине се на покретним стварима стиче предајом.

Предаја покретне ствари сматра се извршеном и предајом исправе на основу које стицалац може располагати том ствари, као и уручењем неког дела ствари или издвајањем или другим означавањем ствари које значи предају ствари.²⁸⁸

Када се покретна ствар налази у државини стицаоца по неком правном основу, он стиче право својине на њу у тренутку закључења правног посла са власником ствари на основу кога се стиче право својине.²⁸⁹ Право својине на покретну ствар коју држи треће лице прелази на стицаоца у тренутку закључења правног посла којим му је преносилац пренео право да захтева повраћај те ствари. Треће лице има право да према новом власнику истакне све приговоре које је имао према ранијем власнику.

Стога, правна доктрина познаје предају покретних ствари физичком предајом – из руке у руку, симболичну предају – предаја кључева или пак исправа на основу којих

²⁸⁷ Члан 462, став 2, Закона о облигационим односима.

²⁸⁸ Члан 34, став 2, Закона о основама својинскоправних односа, „Сл. лист СФРЈ”, бр. 6/80 и 36/90, "Сл. лист СРЈ", бр. 29/96 и "Сл. гласник РС", бр. 115/2005 - др. закон

²⁸⁹ Ибидем, члан 34, став 3.

купац може да преузме продату ствар, или пак фиктивну предају – када се ствар већ налази код купца по неком другом основу.

Дакле, предаја ствари из *руке у руку* је материјални чин, с обзиром на то да продавац купцу предаје ствар фактички, чиме аутоматски преноси право својине.

Предаја кратком руком (*traditio brevi manu*) је начин испуњења обавезе продавца ствари без материјалне предаје²⁹⁰, дакле, без физичког контакта.

Constitutium possessorium постоји у случају када купац као стицалац права својине, односно права располагања на купљеној ствари остави ту ствар и даље у државини продавца, али по неком другом правном основу, нпр. по основу закупа.²⁹¹

Из изнетог се уочава да право Републике Србије дозвољава стицање права својине и без физичке предаје ствари у одређеним ситуацијама. Став је исправан будући да би било бесмислено да код нпр. *constitutium possessorium* продавац преда ствар купцу по основу уговора о продаји, а затим купац одмах преда ствар продавцу по основу уговора о закупу или уговора о послузи или неког сасвим другог уговора.

Право Републике Србије је изричито и у погледу стицања својине на непокретностима уписом у земљишне књиге, односно уписом у катастар непокретности. Када је предмет уговора о продаји непокретна ствар, купац стиче право својине уписом у катастар непокретности.

У случају да се на основу уговора стиче својина на непокретности која је била продавана више пута, право својине стекло је оно лице које је уписано у земљишне књиге, уколико је било савесно, без обзира када основ настао.²⁹²

²⁹⁰ Мијачић, М., оп.цит. стр. 17.

²⁹¹ Ибидем

²⁹² Милошевић, Љ., оп.цит. стр. 291.

INCOTERMS не познају симболичну предају него само физичку предају ствари; она не регулишу ни питање преноса својине, нити последица које настану због повреде уговора, а продавац има обавезу према свим клаузулама да обезбеди амбалажу робе.²⁹³

7.1.3. Време предаје

На основу Закона о облигационим односима, продавац је дужан да преда купцу предмет ствари према уговореном времену. Кад је уговорено да предаја ствари буде извршена у току извесног периода времена, а није одређено која ће страна имати право да одреди датум предаје у границама тог периода, то право припада продавцу, осим кад из околности случаја произлази да је одређивање датума предаје остављено купцу.²⁹⁴ Такав би случај био ако би уговор садржао недефинисано конкретно време предаје, као нпр. да се предаја изврши на лето или на јесен итд.

Када су у питању фиксни рокови за извршење предаје, тада се предаја има завршити до назначеног рока; у супротном ће купац имати право да раскине уговор. Фиксни рокови су битни елемент уговора, док нефиксни рокови то нису па носе са собом блаже, односно повољније правне последице, о чему је било речи.

Рокови у уговорима у привреди су строжи и краћи у односу на рокове у грађанскоправним уговорима. Уговорне стране у привредним уговорним односима користе изразе који у грађанскоправном смислу немају значење. То су изрази који су карактеристични само за уговоре у привреди, као што су: „промптно“, што значи одмах, „у најкраћем временском периоду“, што обично представља рок од 3 (три) дана итд.

Дан испоруке је одредив ако уговор садржи временски податак који указује на одређен будући догађај (нпр. 15. дан од закључења уговора, среда после Ускрса, првог

²⁹³ Фишер Шобот, С (2014). Право међународне продаје. Правни факултет Универзитета у Новом Саду, стр. 33.

²⁹⁴ Члан 469. Закона о облигационим односима.

радног дана следећег месеца...) или довођење у везу са календарским неодређеним догађајем (нпр. са првим бродом).²⁹⁵

Рокови се рачунају календарски, али је могуће, мада мало вероватно, и астрономски. Поред одређених дана испоруке, постоје и одредиви дани испоруке.

7.1.4. Место предаје

Продавац је у уговорној, али и у законској обавези да преда ствар на уговореном месту купцу. У одсуству уговореног места, предаја покретне ствари се врши у месту у коме је продавац у часу закључења уговора имао своје пребивалиште или, у недостатку овога, своје боравиште, а ако је продавац закључио уговор у вршењу своје редовне привредне делатности, онда у месту његовог седишта.²⁹⁶ Ова уговорна одредба је прописана и Општим узансама за промет робом.²⁹⁷ Предаја непокретности се изврши према месту где се непокретност налази.

Опште узансе предвиђају извесне посебне случајеве где се место испоруке одређује по месту где се роба налази.²⁹⁸ Тако се испорука индивидуално одређене робе има извршити у месту где се роба налази у тренутку закључења уговора или је требало да буде произведена, ако су обе странке тада знале да се роба налази или треба да буде произведена на том месту.²⁹⁹

Опште узансе предвиђају могућност промене места испоруке услед одређених сметњи, као због обуставе саобраћаја или других сметњи због којих се не може испунити обавеза. Продавац треба о томе да обавести купца и купац је у том случају овлашћен да

²⁹⁵ Schlechtriem, P. (2000) *Kommentar zum Einheitlichen Un-Kaufrecht*, 3 völlig. s. 360.

²⁹⁶ Члан 471, став 1, Закона о облигационим односима.

²⁹⁷ Члан 71, став 1.

²⁹⁸ Капор, В. (1961). *Уговор о куповини и продаји робе - тумач Општих узанси за промет робом*. Савремена администрација – издавачко штампарско предузеће у Београду, Београд., стр.102.

²⁹⁹ Члан 71, став 2, Општих узанси за промет робе.

захтева испоруку робе у месту где се она налази, али мора о томе обавестити продавца чим прими обавештење или на који други начин сазна за сметње које су наступиле.³⁰⁰

Опште узансе за промет робе опширније уређују материју предаје, односно испоруке робе, као и време, место и начин предаје, у односу на Закон о облигационим односима. Ипак, уговорне стране ретко препуштају поједине тачке уговора законском уређењу, нарочито питања која се дозвољавају модификовати и прилагодити њиховим захтевима. Уговорне стране у привреди треба да се изричито изјасне ако желе примену Општих узанси или пак посебних.

У односу на Опште узансе, Закон о облигационим односима се има увек применити на питања која нису регулисана уговором. Чак се може констатовати да уговорне стране које не уреде уговор о питањима за које закон прописује слободу у уговарању, претпоставља се да пристају или желе законску примену.

7.1.6. Ризик у случају пропасти или оштећења ствари

Законом о облигационим односима³⁰¹ прописано је да ризик у случају пропасти или оштећења ствари прелази на купца у моменту предаје ствари. До момента предаје ствари, ризик у случају оштећења или пропасти ствари сноси продавац.

У случају да је купац тражио, због неког недостатка предате ствари, раскид уговора или замену, тада ризик у случају пропасти или оштећења ствари не прелази на купца.³⁰²

Ако предаја ствари није извршена због купчеве доцње, ризик прелази на купца у часу кад је пао у доцњу. Купац који не преузме ствар у уговореном року, пада у доцњу, као и поверилац ако не предузме све радње из уговорне обавезе. Страна која је пала у доцњу због неизвршења своје обавезе у уговореном року и на уговорен начин сносиће правне

³⁰⁰ Капор, В. *Уговор о куповини и продаји робе - тумач Општих узанси за промет робом*, оп.цит. стр. 103

³⁰¹ Члан 456. став 1.

³⁰² Ибидем, став 2.

последнице о којима је раније било речи детаљније. У овом делу дисертације ће се покушати разјаснити питања која могу бити спорна.

Овде се поставља интересантно питање да ли ризик прелази на купца ако је он у доцњи са преузимањем због околности које није могао да спречи, отклони или избегне?³⁰³

Мишљења смо, у овом случају, да ризик не би требало да прелази на купца у случају пропасти или оштећења ствари. Купац пада у доцњу уколико не преузме ствар у року, или пак не предузме радње које су неопходне ради преузимања ствари, или одбије да прими ствар итд., а не би требало у случају објективних околности.

Одбијање купца да прими или преузме ствар се не може једнако тумачити као разлог непреузимања или непримања ствари због околности које су непредвидљиво наступиле и на које купац није могао утицати. Такви разлози се не могу поистоветити.

У конкретној ситуацији би требало испитати околности немогућности преузимања ствари. Судовима би свакако било лакше доносити одлуку у случају пропасти или оштећења ствари тако што не би разматрале околности и само би примењивале члан 456 Закона о облигационим односима. Међутим, правни систем је осмишљен и формиран ради пружања правне заштите лицима који му се обрате, наравно, када постоји основ. У складу са тим, свако другачије решење би нарушило начело правичности и друга начела на којима почива право Републике Србије. Ово се односи и на продавца, у случају да не предузме радње ради предаје ствари у року због објективних околности које су довеле до немогућности поступања по уговорној обавези и уговореном року.

У прилог наведеном мишљењу може се навести: ако би продавац био у уговорној обавези да за два дана, тачно у 12 часова дотранспортује машину за орање њиве на фарму купца, и то не учини јер је био спречен услед одређених околности – нпр. камион му се покварио на путу, те га је одвезао на поправку и није успео да нађе заменски камион у кратком року, или пак при кретању на пут неко од ужих чланова породице доживи

³⁰³ Перовић, С., Стојановић, Д., оп.цит.,стр. 30.

саобраћајну незгоду, те се упућује у болницу, а не на пут ка купцу (нарочито ако је возња дужа од 5-6 километара у једном смеру).³⁰⁴

Дакле, сваку од околности би требало ценити појединачно, а не штуро применити закон. Исто тако, не треба ни прихватати сваку околност као оправдану, јер у таквим ситуацијама би продавац могао да прибегне злоупотреби, односно изигравању ове законске одредбе ако му то иде у корист.

➤ **Прилог 14.**

*Пресуда Окружног суда у Ваљеву, Гж. 160/2005 од 27.1.2005. године
Закон о облигационим односима, члан 456*

Сентенца:

• *На продавцу је ризик случајне пропасти продате ствари само ако је купац због неког недостатка ствари раскинуо уговор или тражио замену ствари.*

Из образложења:..., У поступку пред првостепеним судом утврђено је да је тужилац дана 29.6.2001. године, продао туженом једну краву, жуто-беле боје, старости шест - седам година, која је била стеона, за купопродајну цену од 1.250 ДМ, којом приликом је тужени на име исплате дела куповне цене исплатио 300 ДМ и уједно преузео краву, уз обавезу да тужиоцу остатак купопродајне цене исплати 22.9.2001. године, што тужени није учинио. Првостепени суд је даље утврдио да је крава у моменту купопродаје била здрава, као и у наредних пет дана и да није имала никаквих скривених мана у моменту продаје. Након 15 дана крава је угинула, док тужилац краву није лечио, нити је ветеринар прегледао леш. О болести и угинућу краве тужени није обавестио тужиоца, а тужилац је за то сазнао тек 25.9.2001. године, када је отишао тужениковој кући у намери да захтева исплату преосталог дела куповне цене.

³⁰⁴ Ибидем.

Овако чињенично стање првостепени суд је утврдио на основу правилне оцене свих изведених доказа, о чему је дао довољне и јасне разлоге које у свему прихвата и овај суд, и који се ниједним наводом жалбе не доводе у сумњу. Наводима у жалби, који се у суштини своде на то да је предметна крава у моменту купопродаје имала скривену ману, се неосновано оспорава првостепена пресуда, будући да тужени у погледу наведене чињенице не пружа никакве доказе.

На правилно утврђено чињенично стање првостепени суд је правилно применио и материјално право. Наиме, према члану 456. Закона о облигационим односима (даље: ЗОО) ризик пропасти или оштећења ствари код уговора о купопродаји, од момента предаје сноси купац, осим ако је купац због неког недостатка купљене ствари раскинуо уговор или тражио замену ствари.

У конкретном случају тужени не тврди да је крава имала неки видљиви недостатак, већ да се крава разболела неколико дана након преузимања. У том случају, да би остварио права из члана 488. ЗОО, тужени је био обавезан да, према члану 482. ЗОО, обавести тужиоца у року од осам дана од дана откривања недостатка, а неспорно је да тужени то није учинио, што за последицу има губитак права по основу материјалних недостатака ствари."

Као одлично решење за регулисање преласка ризика са продавца на купца показале су се клаузуле *INCOTERMS-a*, које је донела Међународна трговачка комора у Паризу 1936. године, а чија је последња ревизија донета 2010. године.³⁰⁵

Циљ *INCOTERMS-a* је да пружи скуп међународних правила за тумачење термина који се употребљавају у спољнотрговинским уговорима „ради необавезног коришћења од стране пословних људи који неизвесностима разноликог тумачења истих термина у разним земљама претпостављају сигурности једнообразних међународних правила.³⁰⁶

³⁰⁵ https://www.mbmlog.rs/uploads/26605/documents/Incoterms_-_pariteti.pdf, дана 19.02.2021. године

³⁰⁶ Царић, С., Вилус, Ј., Ђурђев, Д., Дивљак, Д. (2007). *Међународно пословно прво*. Правни факултет за привреду и праводсуђе Универзитета Привредна академија у Новом Саду, Нови Сад. стр. 225.

Оне представљају једноставно решење за многа евентуално спорна питања која се могу десити у процесу реализације уговора, а целокупно објашњење је садржано у три слова (FAS, FCA, FOB, CFR, CIF итд.) *INCOTERMS-a*.

У прилог наведеном мишљењу, а ради бољег разумевања обавештења треба погледати слику 1.

| FCA (Free Carrier) ... named place – FRANKO PREVOZNIK ... s naznakom mesta. | |
|--|---|
| Osnovne obaveze prodavca: Prodavac je dužan da preda robu, saglasno kupoprodajnom ugovoru, prevozniku kojeg je odredio kupac, ugovorenog datuma ili u roku ugovorenog za isporuku na naznačenom mestu. Ako nije ugovoreno određeno mesto, i ako ima više raspoloživih tačaka za predaju robe, prodavac može izabrati tačku u mestu isporuke koja mu najbolje odgovara. Snosi sve troškove i rizike za robu sve do trenutka njene predaje prevozniku ili drugoj osobi koju je odredio kupac (npr. Špediteru), uključujući i troškove carinskog postupka i ostalih izvoznih dažbina, troškove kontrole robe potrebne radi predaje robe prevozniku i troškove ambalaže. Izvesti kupca, bez odlaganja, telekomunikacionim putem, o isporuci robe. | Osnovne obaveze kupca: Kupac je dužan da plati cenu prema kupoprodajnom ugovoru. Pribavi uvoznu dozvolu i obavi uvozno carinjenje. Osigura, prema potrebi, tranzitni prolaz preko neke druge zemlje. O svom trošku ugovori prevoz robe od ugovorenog mesta, i pravovremeno izvesti prodavca o nazivu prevoznika i vremenu u kome roba mora da se preda tom prevozniku. Snosi sve troškove i rizik za robu (znači troškove transporta i osiguranja robe) od trenutka kada je roba isporučena prevozniku ili drugoj ugovorenoj osobi, a i sav rizik za robu ukoliko propusti da obavesti prodavca o nazivu prevoznika, a i naknadne troškove koji bi zbog takvog propusta nastali. |
| FAS (Free Alonside Ship) ... named port of shipment - FRANKO UZ BOK BRODA ... s naznakom otpremne/ukrcajne luke. | |
| Osnovne obaveze prodavca: Prodavac je dužan da postavi robu "uz bok broda" ("ispod čekrka") na obali odnosno u baržu (teglenicu, potisnicu) u naznačenoj luci otpreme, ugovorenog dana ili u ugovorenom roku i na način uobičajen u toj luci. Pravovremeno da obavesti kupca da je roba isporučena "uz bok" naznačenog broda u naznačenoj luci utovara i o svom trošku pribavi kupcu uobičajenu "čistu ispravu", kojom se dokazuje da je roba isporučena "uz bok naznačenog broda" (Dock Receipt – pristanišna potvrda) u kolicini i vrsti kako je to ugovoreno, kao i druge dokumente potrebne za izvoz robe. Snosi sve troškove i rizik za robu do trenutka njenog postavljanja uz bok broda, kao i troškove kontrole kvaliteta i količine robe i ambalaže i, na zahtev kupca, pribavi i informacije potrebne za dobijanje osiguranja. | Osnovne obaveze kupca: Kupac je dužan da plati cenu prema kupoprodajnom ugovoru. O svom trošku ugovori prevoz do naznačene određene luke. Pravovremeno saopšti prodavcu ime broda, mesto i datum utovara na brod i snosi sve troškove i rizik za robu od trenutka kad je roba zaista postavljena uz bok broda u ugovorenoj luci utovara (znači troškove prevoza i osiguranja od tog mesta do odredišta). Snosi sve naknadne troškove koji su nastali zbog toga što je brod stigao sa zakašnjenjem. Plati sve carinske, poreske i druge propisane dažbine i troškove carinskog postupka pri izvozu i uvozu robe, troškove kontrole robe, dozvolu izvoza i uvoza i sl. i, prema potrebi, troškove njenog tranzitnog prelaza preko druge zemlje. |

Слика 1. Пример клаузула *INCOTERMS-a* и њиховог значења у међународном трговинском саобраћају.³⁰⁷

Дакле, уношењем три слова – FAS или FCA у међународни уговор, продавцу и купцу тачно бивају позната њихова права и обавезе. Уношењем клаузуле у уговор и

³⁰⁷ Ибидем.

његовим потписивањем, уговорне стране су пристале на обавезе и права које предвиђају правила *INCOTERMS*-а.

У уговору који садржи клаузулу или пак више клаузула *INCOTERMS*-а довољно је навести њихов изворни назив, без додатних објашњења. На тај начин се штеди време које би уговорне стране трошиле на договор око питања ко сноси трошак превоза робе, односно ствари или осигурања, места предаје и преузимања ствари, односно робе, преласка ризика у случају оштећења или пропасти, ствари или робе. Дакле, мисли се на сва она питања које би уговорне стране морале саме да уговоре или да препусте да се иста реше меродавним правом, у случају настанка неког спора, што можда није у корист једне или друге уговорне стране.

Поред низа напредних решења, клаузулама *INCOTERMS*-а не регулишу се односи уговора о превозу робе, али се уговарањем појединих клаузула опредељује врста превоза.³⁰⁸

Клаузуле *INCOTERMS*-а се примењују све више у поморском саобраћају, али није искључена њихова примена и у другим врстама уговора. Њихова примена зависи од воља уговорних страна, с обзиром на то да је реч о необавезним правилима.

7.2. Обавеза заштите (одговорности за недостатке)

Продавац је дужан да пружи заштиту купцу у контексту саобразности ствари уговореном и у случају правног узнемиравања, тј. евикције. Његова обавеза заштите регулисана је Законом о облигационим односима и Законом о заштити потрошача у праву Републике Србије, али и Конвенцијом УН о уговорима о међународној продаји робе (Бечка конвенција), када се ради о међународној продаји.

³⁰⁸ Поповић, В.Г, Вукадиновић, (2010). *Међународно пословно право - посебни део*. Уговори међународне трговине, Бања Лука – Крагујевац, стр. 240.

У овом делу ће се уопштено говорити о обавези продавца за недостатке ствари јер ће се у наредним главама детаљно анализирати и разматрати одредбе које регулишу институт *одговорности продавца за недостатке ствари*.

Регулисање одговорности продавца за недостатке ствари јесте врло интересно и битно питање. Услед недостатка ствари, последице које могу да наступе не везују се само за новчану штету купца, већ и на последице које могу бити кобне за његов живот и тело.

Историјски посматрано, одговорност за материјалне недостатке појавила се у раним временима, али је тада била на уопштен начин регулисана, што свакако није за одбацити будући да су тадашња правила и понашања утицала на формирање савремених законодавстава.³⁰⁹

Циљ уговора јесте да се испуни у потпуности, тј. да свака од уговорних страна изврши своју обавезу. Међутим, извршењем обавеза уговорних страна, односно када купац изврши исплату цене и прими ствар у уговореном року и продавац преда ствар у уговореном року, обавезе нису у потпуности престале. Циљ уговора је на путу да се изврши у целости, а то ће се и поред наведеног догодити, ако уговорне стране буду задовољне продатом робом, односно стварима, тачније, ако се ствар која је предмет уговора може користити онако како је то уговором уговорено.

Приликом постизања договора, уговорне стране погађају цену за предмет продаје. Оног тренутка када се покlope изјављене воље у смислу предмета и цене, односно својстава предмета и његове вредности, ако се не захтева законски додатни услови, уговор се сматра закљученим.

Уговорна страна, купац, пристаје да купи, односно плати ствар која је предмет уговора по уговореној цени. У том смислу, ако се купује ствар са одређеном наменом, неопходно је да исту и поседује, нарочито онда када су се уговорне стране договориле за цену ствари која је саобразна жељама и потребама купца. У супротном, купац не би пристао

³⁰⁹ Праштало, Т. (2018). *Одговорност продавца за материјалне (физичке) недостатке ствари у праву Републике Србије*. Право - теорија и пракса. Број 10 – 12/18, стр. 87.

на цену предмета уговора о продаји, ако је то ствар коју не може да користи у сврху за коју је купљена.

Стога, само извршење обавезе уговорних страна чак и у року не доводи до престанка обавезе одговорности продавца за недостатке ствари.

Дејство теретног уговора се продужује и после његовог испуњења, утолико што контрагент који се уговором преноси на другог контрагента (право својине итд.) одговара, гарантује овоме да може ни од кога несметано вршити то право као своје, односно да ствар треба употребљавати онако како би одговарало уговору.³¹⁰

Одговорност за недостатке ствари (*обавезе заштите*) је дужност једне уговорне стране – преносиоца (*траденса*) да обезбеди другој уговорној страни – примаоцу (*прибавиоцу, accipiensu*) пуно и од трећих лица несметано извршење права које је уговором на њега пренео, као и гарантовање да ствар која му је уговором препуштена нема физичких недостатака противних уговору.³¹¹

Законом о облигационим односима су постављени услови под којима продавац одговара за недостатак ствари. Дакле, законодавац јесте увео и регулисао одговорност као засебан институт, али је и условио, ради заштите и продавца.

Када не би било тако, онда би купац након преузимања ствари и након извесног коришћења ствари увек имао право да врати ствар продавцу, можда и оштећенију у односу на незнатну оштећеност која се приписује коришћењу ствари.

Стога, законодавац прописује услове и рокове за одговорности продавца. Треба напоменути да није законодавчева намера да само штити продавца од евентуалних злоупотреба, већ на тај начин штити општи интерес који је готово увек испред појединачног.

Тако је код евикције прописано да треће лице фактички тужи купца, а не продавца, а купац може и не мора да позове продавца као умешача у спор.

³¹⁰ Јакшић, С., оп.цит. стр. 172.

³¹¹ Ибидем

Када не би била регулисана заштита продавца или купца, тада би уговори о продаји били лабави, односно несигурни, што није у корист ни правном систему нити интересу појединаца.

Закон, такође, и рокове прописује због сигурности промета ствари и услуга. Одговорност за недостатке се односи на позитивне облигационе радње (по природи ствари не може се односити на негативне радње) које су предмет различитих теретних уговора: она најчешће постоји код уговора о продаји (одатле је и потекла), али исто тако и код уговора о замени, уговора о закупу, уговора о залози, код уговора о преносу потраживања итд.³¹²

³¹² Ибидем, стр. 173.

7.3. Гаранција за исправно функционисање ствари

Гаранција за исправно функционисање ствари је једна од обавеза продавца, коју он пружа купцу када су у питању ствари које спадају у такозвану техничку робу. Она почиње тећи у моменту када се изврши предаја ствари купцу, односно гарантног листа, тачније од момента преношења ризика, о коме је било речи у претходном поглављу.

Гарантним листом произвођач гарантује исправно функционисање ствари у току одређеног времена. У случају да ствар не функционише исправно, купац има право да захтева, како од продавца тако и произвођача, да ствар оправи у разумном року или, ако то не учини, да му уместо ње преда ствар која функционише исправно³¹³.

За гаранцијом за исправно функционисање ствари се указала потреба због комплексности беле технике (апарата, машина итд.). Није било довољно да продавац само одговара за недостатке ствари. Било је нужно да се они пусте у рад да би у самом процесу рада се показала њихова својства, јер је тек ту било могуће установити њихове евентуалне недостатке.³¹⁴

У оквиру предвиђених гарантних рокова купцу је могуће да открије све недостатке које ствар има, без страха да њихово касно откривање (после преношења ризика и стицања својине) може довести до губитка његових права према продавцу.³¹⁵

Делује да је гаранција за исправно функционисање ствари донела погодности само купцу, а ипак то није тако. Продавац на тај начин задобија купчево поверење и његову спремност да плати ствар која обично и није јефтина, с обзиром на то да се даје углавном, иако то није правило, за техничке ствари.

³¹³ Члан 501, став 1, Закона о облигационим односима.

³¹⁴ Радишић, Ј. (1972). *Гаранција за трајан квалитет и одговорност за штету од ствари са недостатком*. Институт за упоредно право, Београд, стр. 22.

³¹⁵ Ибидем.

Поред тога, када истекне гаранција, продавац је у потпуности ослобођен одговорности за неисправно функционисање ствари. Гарантни лист је исправа у писаном или електронском облику, односно на другом трајном носачу записа, која садржи све податке из гаранције, наведене на јасан и читљив начин, лако разумљивим језиком.³¹⁶

Садржину гаранције чине три групе елемената: спецификације, односно обећања у вези са робом, услови под којима је гаранција понуђена и правна средства поводом гаранције.³¹⁷

Подаци које гарантни лист мора да садржи у складу са Законом о заштити потрошача јесу права која потрошач има на основу овог закона. При томе, гаранција не искључује нити утиче на права потрошача која произилазе из законске одговорности продавца за несаобразност робе уговору, назив и адресу даваоца гаранције, назив и адресу продавца, ако он није истовремено и давалац гаранције, датум предаје робе потрошачу, податке који идентификују робу (модел, тип, серијски број и сл.), садржину гаранције, услове и поступак остваривања права из гаранције, трајање гарантног рока и просторно важење гаранције.

Битна напомена је да одговорност за материјалне (физичке) недостатке ствари и гаранција за исправно функционисање ствари није исто. То је и сам Закон о заштити потрошача истакао у члану 54, став 2, тачка 1, где је прописано да: „гаранција не искључује нити утиче на права потрошача која произилазе из законске одговорности продавца за несаобразност робе уговору“.

Увођењем института гаранције за исправно функционисање ствари је пооштрена и проширена одговорност продавца у контексту карактеристика ствари. Ипак, гаранција је ефикасно средство продаје, јер без ње би био мали промет техничких ствари. Цене су високо одређење за стандард становништва, а када не би било вишегодишње гаранције на те производе, купцима се не би исплатила куповина. За квалитет робе је заинтересован и сам произвођач, будући да је он „задужен“ за рад одређене ствари. Негативна реклама, односно

³¹⁶ Члан 54, став 2, Закона о заштити потрошача.

³¹⁷ Twigg-Flessner, Ch. (2003). *Consumer Product Guarantees*. Ashgate. pp. 163.

негативне последице које ствари могу изазвати директно га погађају, а самим тим и његов даљи опстанак на тржишту.

Гаранција се често користи у међународној трговини, стога је регулисана и Законом о међународној трговини из 1963. године, затим Општим условима за испоруку постројења и опреме у извозу из 1953. године, Општим условима за испоруку робе између организација земаља чланица Савета за узајамну економску помоћ из 1968. године итд.

Неки аутори изводе закључак да гарантни лист, по својој правној природи, представља неку врсту „квалификованог легитимационог папира“, тј. вредносни папир у ширем смислу.³¹⁸ То је апстрактан и једнострано обавезан, али и акцесоран уговор.³¹⁹

Издаваоци гарантног листа, наиме, захтевају предају истог у случају рекламације, а губитком гарантног листа се губи и право на гаранцију. Често гарантни лист не садржи купчеве податке. Приликом истицања рекламације, довољно је дати на увид гарантни лист. Одатле и схватање да је гарантни лист врста легитимационог папира.

Издаваоци гарантног листа имају своја општа правила пословања, која су обично садржана у њему. Та правила нису у корист купца, штавише, чешће су на његову штету. Тако прописују да је неопходно сачувати амбалажу, чак знају прописати да потрошачи сnose трошкове слања робе на сервис и трошкове дијагностике квара према ценовнику овлашћеног сервиса³²⁰.

Рокови трајања рекламације нису уопштено одређени, односно прописани, већ различито. У појединим је одређен општи рок, уобичајено од 2 (две) године, док у другим радњама је различито одређен, зависно од купљене ствари (на неке ствари постоји гаранција и до 5 година).

Овде треба напоменути да се купац не сме само ослонити на гарантни лист као подстрекивач за куповину. Треба добро да размотри правила издаваоца гаранције, односно

³¹⁸ Радишић, Ј., оп.цит. стр. 34.

³¹⁹ Радишић, Ј. (1973). *Гаранција из исправно функционисање продате ствари*. Правни живот, 11. стр. 54.

³²⁰ Видети интернет сајт Техноманије на <https://www.tehnomanija.rs/pages/reklamacije>, посећен дана 15. 02. 2021. године.

продавца, пре куповине. Продавци се данас желе максимално заштитити од могућег повраћаја ствари са недостатком. Стога врло често користе лакомисленост купца и не упозоре их на, лаички речено – „ситно написана слова“, која су углавном на штету купца, а које је купац примио к знању у моменту стављања свог потписа.

Правила која постављају продавци не смеју бити у супротности са Законом о облигационим односима и Законом о заштити потрошача. Када је реч о поменутој неопходности чувања амбалаже, Закон о заштити потрошача прописао је да немогућност потрошача да достави продавцу амбалажу робе не може бити услов за решавање рекламације нити разлог за одбијање отклањања несаобразности.

За време оправке ствари, продавац, односно произвођач сноси ризик пропасти или оштећења ствари. У контексту рокова за оправку ствари, закон предвиђа више ситуација и различите рокове, као и последице зависно од дужине трајања оправке.

Тако се у случају мање оправке гарантни рок продужава онолико колико је купац био лишен употребе ствари, с тим да, када је због неисправног функционисања извршена замена ствари или њена битна оправка, гарантни рок почиње тећи поново од замене, односно од враћања оправљене ствари. Ако је замењен или битно оправљен само неки део ствари, гарантни рок почиње тећи поново само за тај део.

У вези са гаранцијом за исправно функционисање ствари поставља се питање одговорности коопераната који су као самостални произвођачи учествовали у изради појединих делова ствари или у извршењу појединих радњи.³²¹

Закон о облигационим односима садржи правило да кооперанти одговарају непосредно према финалном произвођачу за неисправно функционисање ствари које потиче од тих делова или од тих радњи, и њихова одговорност престаје када престане одговорност финалног произвођача према купцу ствари.³²²

³²¹ Мијачић, М., оп.цит. стр. 26.

³²² Члан 506 Закона о облигационим односима.

Ова законска одредба је логична и правична. Свака другачија законска формулација не би била објективна и не би се њома пружила правична заштита учесницима у процесу производње и продаје ствари.

Према начину настанка, могу се разликовати два система гаранције: систем уговорне (добровољне) и систем законске (принудне) гаранције.³²³ Систем уговорне гаранције је старији и карактерише настањак гаранције на основу слободно постигнуте сагласности воља између гаранта и купца.³²⁴ У савременом свету је доминантан, посебно у потрошачком праву Европске уније.³²⁵

³²³ Радишић, Ј. (1972). *Гаранција за трајан квалитет и одговорност за штету од ствари са недостатком*, Београд, стр. 27.

³²⁴ Николић, Ђ. (2018). *Гаранција и неке контроверзе у вези са уређењем гаранције у актуелном српском праву*. Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 81, година LVII, стр. 51.

³²⁵ Ибидем.

Г Л А В А VIII

8. ОДГОВОРНОСТ ПРОДАВЦА ИЗ УГОВОРНОГ ОДНОСА ЗА МАТЕРИЈАЛНЕ НЕДОСТАТКЕ СТВАРИ

Одговорност продавца (уопште)

Одговорност продавца за недостатке ствари представља једну од обавеза продавца из купопродајног уговора, поред предаје ствари. О предаји ствари је раније било речи и констатовали смо да је предаја значајан чин ради стицања купчеве својине на ствари. Тачније, без предаје ствари купац не постаје власник ствари, а уговор о продаји је само основ за утужење у случају неизвршења обавеза уговорних страна у року.

Као друга значајна обавеза продавца, а након предаје ствари купцу, јавља се одговорност продавца за материјалне и правне недостатке ствари.

Обе продавчеве одговорности регулисане су Законом о облигационим односима, али и Законом о потрошачима у 8. (осмом) делу, који носи назив „Одговорност за производе са недостатком“, те и на међународном нивоу, у оквиру Бечке конвенције, односно Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе, *soft law-om* итд.³²⁶ У својој упоредноправној студији, Рабел је указао на различитости између националних система у контексту регулисања одговорности продавца у погледу недостатака ствари.³²⁷

Раније је било говора да постоје одређене непрецизности у законским формулацијама одговорности продавца за материјалне недостатке ствари, те да је потребно покушати пронаћи адекватно решење које би представљало у овом тренутку можда не

³²⁶ Погледај Главу III која носи назив - „Извори права“.

³²⁷ Види: Rabel, E. (1957). *Das recht des Warenkaufs – eine rechtsvergleichende Darstellung*, Band 1,2, Berlin.

идеално решење, али у сваком случај одличан темељ за даље преформулације законских одредби и тежњу ка још бољим решењима у контексту предмета дисертације.

8.1. Одговорност продавца за материјалне недостатке ствари

Продавац је у законској обавези да одговара за материјалне недостатке ствари, поред одговорности за правне недостатке ствари. Његова одговорност настаје у моменту када му се купац обраћа са указивањем на неки од недостатака ствари у законском или уговореном року.

Материјални недостатак ствари се огледа у мани. Мана представља недостатак природне или нормалне савршености ствари, која се мења према свакој ствари и коју купац има право да ишчекује.³²⁸

Врло је могуће да купац не пронађе ниједан недостатак ствари, односно ниједан видљив нити скривен, чиме се, уз додатни услов да је протекао законом предвиђен рок, у потпуности гаси одговорност продавца за материјалне недостатке ствари.

Дејство уговора производи права и обавезе уговорних страна. Предајом ствари купцу, активира се одговорност продавца за недостатке ствари.

Закон о облигационим односима је јасно прописао моменат од ког продавац одговара за материјалне недостатке ствари. Тако према члану 478, став 1, овог закона, продавац одговара за материјалне недостатке ствари које је она имала у часу преласка ризика на купца, без обзира на то да ли му је то било познато.

Да ли је недостатак ствари био познат, или – у најгорем случају – није, продавац ће свакако одговорати за материјални недостатак ствари.

У ставу 2 истог члана, Закон прописује да продавац одговара и за оне материјалне недостатке који се појаве после прелаза ризика на купца ако су последица узрока који је

³²⁸ Драшкић, М., *Обавезе продавца према унификованим правилима о међународној купопродаји*, оп.цит.стр. 75.

постојао пре тога. Дакле, продавац одговара за недостатке ствари пошто је предао ствар купцу у својину.

Прилог 15.

➤ ***Решење Вишег суда у Пожаревцу, Гж 1379/2016 од 25.11.2016. године***

Закон о облигационим односима, члан 478

• *Продавац одговара и за оне материјалне недостатке који се појаве после преласка ризика на купца, ако су последица узрока који је постојао пре тога.*

Из образложења:..., „Према стању у списима предмета тужилац је од туженика дана 29.07.2013. године купио спорно возило, када га је и преузео и са истим возилом је отишао крајем августа исте године на годишњи одмор у Црну Гору, када му се на компјутеру возила појавио сигнал да са мењачем нешто није у реду. Након тога тужилац је отишао код сервисера у Црној Гори да би исти утврдио да ли заиста постоји квар или не, с обзиром да је возило било у возном стању. Сервисер није знао да поправља ову врсту мењача - аутоматски мењач, те није могао да га поправи или утврди у чему се квар састоји, а тужилац је након повратка са одмора средином септембра исте године отишао у сервис "Ф." ДОО у Ј. и тамо су му констатовали да заиста постоји квар на мењачу и урадили су му спецификацију делова које на мењачу треба заменити, односно уградити. Након констатације квара на мењачу, тужилац се телефоном обратио продавцу запосленом код туженика који му је продао возило и који се зове Г., а који му је одговорио да он ништа не може да уради већ да се тужилац обрати газди и дао му је број телефона газде. Тужилац се телефоном обратио газди који није желео да прича са тужиоцем у вези констатованог квара на мењачу. Тужилац је квар на мењачу поправио после тога у наведеном сервису у Јагодини, а писмену рекламацију упутио туженику, коју је туженик примио 14.01.2014. године. Заступник туженика је одговорио на рекламацију дописом од 15.01.2014. године, наводећи да сматра да није одговоран за квар који се догодио на возилу и да нема обавезу да сноси трошкове поправке возила. Након свега тога тужилац је поднео предметну тужбу.

На основу овако утврђеног чињеничног стања првостепени суд је сходно члановима 482. став 1. Закона о облигационим односима и члановима 154. и 155. истог закона, те ценећи одговарајуће одредбе Закона о заштити потрошача, донео ожалбену пресуду.

Чланом 478. ставом 1. Закона о облигационим односима прописано је да продавац одговара за материјалне недостатке ствари које је она имала у часу преласка ризика на купца, без обзира на то да ли му је било познато, а ставом 2. истог члана, прописано је да продавац одговара и за оне материјалне недостатке који се појаве после преласка ризика на купца, ако су последица узрока који је постојао пре тога.

При овако утврђеном чињеничном стању првостепени суд је учинио битну повреду поступка из члана 374. став 2. тачка 12. ЗПП-а, јер није утврдио битну чињеницу, а то је да ли је наведени материјални недостатак на мењачу предметног возила последица узрока који је постојао пре преласка ризика на купца.

У поновном поступку потребно је да првостепени суд утврди битну и одлучну чињеницу, да ли је наведени материјални недостатак последица узрока који је постојао пре преласка ризика на купца, те ће после утврђене наведене битне чињенице ценити благовременост обавештавања продавца о спорном недостатку и евентуалну одговорност продавца за материјалне недостатке на предметном мењачу.

Одлука о трошковима поступка садржана у ставу 3. изреке пресуде је такође морала бити укинута јер зависи од коначног исхода спора."

Исто законско решење је предвиђено и на међународном нивоу у оквиру Бечке Конвенција, односно Конвенције УН о међународној продаји робе из 1980. године која у члану 36. став 1. прописује да продавац одговара, у складу са уговором и овом конвенцијом, за сваки недостатак саобразности који је постојао у тренутку преласка ризика на купца, чак и ако је недостатак саобразности постао очит касније. Продавац је такође одговоран за сваки недостатак саобразности који се појавио после тренутка утврђеног у претходном ставу а који се може приписати повреди било које његове обавезе, укључујући повреду гаранције о томе да ће за неко време остати подобна за њену редовну као и нарочиту сврху или да ће задржати одређена својства или карактеристике (став 2. истог члана Бечке Конвенције).

У 3. ставу истог члана Закона о облигационим односима се прописује да се незнатан недостатак ствари не узима у обзир.

У контексту одговорности продавца за материјалне недостатке ствари, бар у првој одредби члана која регулише ову материју, законодавац врло јасно прописује продавчеву одговорност.

Први став члана 478. закона делује на први мах оштро прописан, можда мало и неповољно по продавца. Наведено је да продавац одговора ако ствар има недостатак у часу преласка ризика са продавца на купца, дакле у моменту предаје, без обзира да ли је знао за недостатак ствари.

Ипак ова законска формулација је оправдана иако је продавац био савестан, односно иако није знао нити је могао знати да ствар има неки недостатак. Ово што у моменту преласка ризика са продавца на купца, односно у моменту предаје ствари купцу, ако се тада покаже неки недостатак ствари, не би било оправдано, али ни правично да купац остане без законске заштите све и са чињеницом да продавац савестан,

Законодавац није формулисао одговорност продавца по протеклу времена од преноса ризика у овој ситуацији, већ је прецизно навео да у часу преласка ризика продавца на купца, то је предајом ствари купцу, ако ствар има недостатак, одговараће продавац знао или не за тај недостатак ствари. Купац не би куповао ствар да је знао да има неки недостатак поготово ако се покаже у часу предаје.

Трећи став одредбе члана закона је исто сасвим оправдан јер недостаци који не утичу на функционалност, или на изглед ствари не треба да се узимају као недостаци ствари.

У прилог наведеном оправданом мишљењу законске формулације којом се регулише незнатан недостатак ствари сведочи *пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж 1956/2011 од 20.10.2011. године:*

Закон о облигационим односима, члан 478 став 3

• *Када је материјални недостатак незнатан и не утиче на нормално функционисање ствари, продавац неће сносити одговорност за недостатке ствари.*

Из образложења:..., Тужени као преносилац одговара тужиоцу као прибавиоцу ствари због материјалних недостатака уколико је недостатак ствари знатан, а незнатни недостатак се не узима у обзир, сходно чл. 478. ст. 3. ЗОО. Знатан је онај недостатак који онемогућава употребу ствари у одређене сврхе или је у великој мери отежава. Имајући ово у виду суд је одбио тужбени захтев тужиоца да се раскине уговор о купопродаји спорног аутомобила и да се обавезе тужени на враћање купопродајне цене. Суд је из налаза и мишљења вештака, као и из навода странака утврдио да се приликом хладног старта мотора спорног аутомобила долази до појачаног вибрирања мотора, а да се рад мотора стабилизује након додавања гаса. Према налазу вештака наведени спецификум се не може сматрати недостатком или неисправношћу возила која утиче на нормалну експлоатацију возила. Суд је утврдио да је наведени недостатак на спорном аутомобилу незнатан, те се не може сматрати да спорни аутомобил има било какав материјални недостатак у смислу чл. 478. ЗОО. Не може се сматрати као знатним наведени недостатак јер исти престаје услед кратког притиска на папучу за гас. Такође наведени недостатак не утиче на нормалну употребу и експлоатацију аутомобила. Тужилац је користио тј. возио аутомобил, што је и сам навео. Не ради се о квару, већ о спецификуму. Спорни аутомобил поседује сва својства која су потребна за његову редовну употребу или промет у смислу чл. 479. ЗОО. Суд је утврдио да наведени аутомобил има својства саобразно уговору о купопродаји истог."

Поред незнатног недостатка ствари за који продавац не одговара, постоји још законом прописаних ситуација када продавац не одговара за недостатке ствари.³²⁹ Тако продавац не одговара за ствари које немају потребна својства за редовну употребу или за промет и за ствари које немају својства и одлике које су изричито или прећутно уговорене, односно прописане, ако су у часу закључења уговора били познати купцу или му нису могли остати непознати.

Из овога произилази да ће продавац одговарати за недостатак ствари која нема потребна својства за нарочиту употребу за коју је купац набавља, а која је била позната

³²⁹ Члан 480 Закона о облигационим односима.

продавцу, или му је морала бити позната и када је продавац предао ствар која није саобразна узорку или моделу, осим ако су узорак или модел показани само ради обавештења.

Члан 480, став 2, Закона о облигационим односима је дискутабилан због своје непрецизности и нејасноће, а ипак је кључан став члана, јер утврђује које лице је могло знати за недостатак, односно уочити га.

Став 2 гласи: „Сматра се да нису могли остати непознати купцу они недостаци које би брижљиво лице са просечним знањем и искуством лица истог занимања и струке као купац могло лако опазити при уобичајеном прегледу ствари.“

Спорни став члана, заправо појмови који чине ову сентенцу сувише су уопштено формулисани. Већ сам почетак сентенце овог става – „*сматра се*“ недовољно је јасан. Ту се појављују питања као: Ко сматра? Органи који примењују законе или грађани или пак и једни други? Да ли је то синоним за општеприхваћени став? Шта ако неко то „не сматра“? Зашто се има сматрати?, итд. Мишљења смо да глагол сматрати није адекватно постављен у овој одредби. Закон треба да буде јасан и језички прецизан, а не двосмислен. Не сме да доводи органе који га примењују у недоумице нити да нејасна законска формулација спречава странку у остваривању свог права због страха од неуспеха у спору.³³⁰

Сматрамо да би законска формулација била јаснија уколико би њен почетак гласио: „*Нису могли остати непознати купцу они недостаци које би брижљиво лице са просечним знањем...*“. На овај начин се није изгубила суштина, само се прецизирало.

³³⁰ Ради појашњења: речи *може* и *мора* нису језички истог значења; не само што нису синоними, већ је њихов значај различит. Законска одредба која садржи реч *може*, то у преводу значи „може, али и не мора“ да нпр. предвиди неку околност... али ако законска одредба садржи реч *мора* или пак не сме – ту недоумица нема. У прилог томе треба као пример навести законску одредбу Кривичног законика о убиству (члан 113), која гласи: „Ко другог лиши живота, казниће се затвором од пет до петнаест година“..., или Закона о облигационим односима, нпр. члан 16: „Свако је дужан да се уздржи од поступка којим се може другом проузроковати штета.“ Дакле, одредба треба да буде јасна и прецизна. На тај начин нема места недоумицама приликом примене, нити страх странке од неуспеха у спору због несигурности у начину тумачења неке законске одредбе од стране надлежног органа.

Поставља се питање ко је „брижљиво лице“, односно коју пажњу има брижљиво лице? Уобичајено се под појмом „брижљиво лице“ подразумева лице које је уредно, одговорно у свакодневици, на послу, односно у радњама које обавља итд.

Законодавац ближе описује: „... коме нису могли остати непознати недостаци“, као и: „...брижљиво лице са просечним знањем и искуством лица истог занимања и струке као купац могло лако опазити при уобичајеном прегледу ствари“.

Овде је законодавац направио компарацију, упоредио је брижљиво лице са просечним знањем са лицем које има искуство истог занимања и струке као купац и које би олако опазило недостатак при уобичајеном прегледу ствари.

Проблематичан је став 2 члана 480, где из тако формиране законске одредбе произилази да купац који је брижљиво лице, примера ради, правник по струци, опажа исто као и други правник са просечним знањем и искуством. Претпостављамо да је реч о искуству у струци и занимању, мада не мора бити тако.

Дакле, хоће се рећи да ако правник са искуством у пракси од 5 (пет) година као адвокат купи неку ствар за коју се накнадно покаже да има неки недостатак, онда ће купац – правник доказати да није могао спазити недостатак ако га није спазило друго лице, исто адвокат са истим искуством и просечним знањем?

Ту се даље поставља питање: све и ако се прихвати таква законска формулација као оправдана, ко предлаже у поступку то друго лице са којим ће се вршити компарација? Тужилац? Требало би, с обзиром на то да на основу члана 231, став 2, Закона о парничном поступку „странка која тврди да има неко право, сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остваривање права, ако законом није другачије прописано“.

Исто тако, и супротна страна има право да предложи свог сведока/сведоке, доказе итд. Све и да се прихвати наведено као неспорно, иако је спорно, даље се поставља питање колико утицаја има чуло вида на опажање ствари? Тачније, да није можда у потпуности занемарен најзначајнији критеријум за одређивање чињенице да ли је неко лице недостатак могло опазити или не, а то је моћ опажања путем вида, и у зависности од евентуалне диоптрије?

Законодавац врши компарацију и посредно даје решење које би могао да примени орган при решавању, при чему то није једноставно нити лако изводљиво због горе наведеног. Свака од страна у спору може да тврди оно што је у њеном интересу.

Купац ће тврдити да није уочио недостатак при уобичајеном прегледу, а друга страна у спору ће тврдити да јесте и да је купио у таквом виђеном стању. Ово се нарочито односи на физичке недостатке ствари. При прегледу ствари није од важности да ли је неко продавац на каси, адвокат, професор на факултету, фармацеут, лекар или пак мајстор. Свако лице опажа ствар својим очима независно од знања, искуства, година или пак струке, а зависно од других фактора, односно околности. Струка може само да буде секундарна околност (отежавајућа или олакшавајућа), али никако примарна основа за утврђивање.

Мерило да лица истог искуства и струке могу опазити недостатак подједнако не може се прихватити, јер два правника, или пак два лекара, све и да су истог искуства и животне доби, не могу подједнако опазити неки недостатак. Код неких лица је истаначан вид, код других није. Конкретно, један правник може имати диоптрију плус, а други минус, где им је видокруг аутоматски различити јер овај правник са плус диоптријом одлично види на даљину док из близа не види најјасније, а правник са минус диоптријом одлично види на близину, али на даљину једва препознаје ствари по силуетама.

Зато се и оправдано поставља питање: како надлежан орган, односно суд да утврди да купцу није могао остати непознати недостатак ствари са тако непрецизном језичком законском формулацијом и компарацијом купца са другим лицем?

Оваквом језичком законском формулацијом, законодавац дозвољава одређена одступања и слободну процену суду, зависно од конкретне ситуације. Међутим, ако се сетимо да је данас купопродајни уговор најраспрострањенији уговор, свакодневан, то препуштање решавања овог питања слободној процени суда можда и није најбоље решење. Можда га не треба искључити у потпуности, али треба јасније прецизирати одредбу како би и судови при слободним оценама се кретали у оквиру прописаног и доносили једнаке одлуке.

Мишљења смо да не треба брисати овај став члана закона, нити га изменити у целиности, него га само прецизирати. Законодавац је, с једне стране, исправно поступио што

је навео ову компарацију, како се не би упоређивали хирурзи или професионални возачи, који имају истанчан вид због струке и занимања, са правницима, економистима или пак касиркама који то немају, односно не морају да имају.

Сматрамо да би законодавац требало да преформулише овај став закона тако да буде егзактан, те да гласи на овај или сличан начин: „Нису могли остати непознати купцу они недостаци које би брижљиво лице са просечним знањем и диоптријом до – или +2³³¹ и искуством лица истог занимања и струке као купац могло лако опазити при уобичајеном прегледу ствари“.

Диоптрија се не мора тачно навести, а требало би се и консултовати са офтамолозима ради прецизирања степена оштећености вида који би представљао границу (мања или већа од 2).

Ако би законска одредба гласила како је горе наведено, било би лакше доказати неки недостатак ствари. Као додатни став би требало предвидети да лица која имају оштећен вид, при чему се под оштећеним видом подразумева одређена аномалија или болест, требало да преглед ствари изврше у присуству лица од поверења. На тај начин се пружа заштита продавцу, али и купцу, како му не би могао продавац презентовати ствар која има очигледан недостатак, а који због свог стања вида није у објективној могућности уочити.³³²

³³¹ Слободна процена аутора са остављеним простором да се прецизније одреди граница по мишљењу тима стручњака офтамологије.

³³² Наведени предлози су лично мишљење аутора рада, базирано на спорним одредбама Закона о облигационим односима, личном искуству и искуству рада у судској пракси и адвокатури.

Прилог 16.

➤ **Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 3852/2006 од 20.3.2007. године**
Закон о облигационим односима, члан 480 став 1

Искључење одговорности продавца, сентенца:

- *Уколико роба која је преузета од продавца и стављена у даљи промет нема декларацију, а тај недостатак је купцу био познат, то не може бити разлог за неплаћање преузете робе.*

Из образложења:...,Из списка ове правне ствари произлази да су парничне странке биле у пословном односу по основу испоручене робе по рачуну број 7/05 од 8.3.2005. године у укупном износу од 59.565,20 динара коју је тужени био у обавези да плати у року од 30 дана. Тужени је делимично извршио своју обавезу по утуженом рачуну у износу од 15.000,00 динара дана 17.5.2005. године, као и за износ од 6.304,40 динара дана 14.11.2005. године. Дана 27.6.2005. године тужени је обавестио тужиоца да је робу повукао из продаје у укупном износу од 38.260,80 динара из разлога што наведена роба није имала декларацију о земљи порекла, те да је тужени по основу усмене опомене Тржишне инспекције наведену робу повукао из продаје. Тужени није доставио доказ да је предметну робу вратио тужиоцу.

Одредбом члана 479. став 1. Закона о облигационим односима (даље: ЗОО) прописано је да недостатак постоји: 1. ако ствар нема потребна својства за њену редовну употребу или за промет; 2. ако ствар нема потребна својства за нарочиту употребу за коју је купац набавља, а која је била позната продавцу или му је морала бити позната; 3. ако ствар нема својства и одлике које су изричито или прећутно уговорене, односно прописане; 4. ако је продавац предао ствар која није саобразна узорку или моделу, осим ако су узорак или модел показани само ради обавештења. Одредбом члана 480, став 1, ЗОО прописано је да продавац не одговара за недостатке из тачака 1) и 3) члана 479, ако су у часу закључења уговора били познати купцу или му нису могли остати непознати.

На утврђено чињенично стање првостепени суд је правилно применио одредбе материјалног права и то одредбе члана 262 ЗОО по којима је обавезао туженог на плаћање утуженог износа. Треба напоменути да се тужени бави малопродајом робе те да је у тренутку закључења уговора или најкасније до преузимања робе морао знати да роба коју излаже у свом малопродајном објекту мора имати декларацију, те како продавац не одговара за недостатке ствари који су купцу били познати а односе се на потребна својства за њену редовну употребу или за промет, то је правилно првостепени суд утврдио да недостатак декларације на роби не може бити разлог неплаћања обавезе туженог према тужиоцу."

8.1.1. Појам материјалног недостатка ствари

Одговорност за материјалне недостатке је одговорност преносиоца која настаје због тога што ствар нема сва она својства која је морала имати, односно што има неки материјални недостатак (ману).³³³ Продавац је у законској обавези да преда продату ствар купцу саобразну договору и природи свари.

Закон о облигационим односима дефинисао је које ствари имају неки од недостатака. Тако се као недостатак ствари узима ако ствар нема потребна својства за редовну употребу или за промет, ако ствар нема потребна својства за нарочиту употребу за коју је купац набавља, а која је била позната продавцу, или му је морала бити позната, ако ствар нема својства и одлике које су изричито или прећутно уговорене, односно прописане и кад је продавац предао ствар која није саобразна узорку или моделу, осим ако су узорак или модел показани само ради обавештења.³³⁴

³³³ Николић, Ђ. (2012). *Облигационо право – треће ажурирано издање*. „Пројурис“. стр. 64.

³³⁴ Члан 479.

8.1.2. Одговорност продавца из уговорног односа уколико ствар нема потребна својства за њену редовну употребу или промет

Закон прописује да ствар има недостатак, ако нема потребна својства за редовну употребу или за промет. Ова законска формулација је јасна. Редовна употреба ствари подразумева да се ствар користи за оно за шта је и произведена, намењена, а не у друге сврхе. У том смислу, ако лице купује трактор, не може очекивати од трактора да се користи као аутомобил, јер му, просто, није то редовна употреба и није произведен у те сврхе. Роба није подобна за уобичајену употребу уколико јој недостају специфичне уобичајене карактеристике или када има недостатке који отежавају њену материјалну употребу.³³⁵ У истом ставу се наводи и ствар која није за промет. Под прометом се подразумева да се ствар не може даље отуђити, тј. да купац на ствари нема апсолутно право, већ неко ограничено, да ли то путем правног недостатка ствари или, рецимо, нема попутни документ који му дозвољава отуђење ствари или неки постоји неки трећи разлог.

Само ствар која се не може ставити у промет или, пак, нема својства за редовну употребу има се узети као ствар са недостатком у складу са чланом 479, став 1, тачка 1, Закона о облигационим односима.

Овде је неспорна одговорност продавца у случају недостатака ствари описаних горе наведеним чланом. У случају сваке ствари коју продавац преда купцу, а није за редовну употребу или промет, одговараће за недостатак ствари. Продавац би се евентуално могао ослободити одговорности ако докаже да је купац купио ствар знајући или је морао да зна да та ствар није за редовну употребу.³³⁶ Интересантно је сазнање да је у енглеском праву

³³⁵ Enderlein, F., Maskow, D. (1992). *International Sales Law*. Ocean Publications, pp. 144.

³³⁶ Ево примера, ради јасније спознаје наведеног: ако купац купи ретро аутомобил из 1910. године од продавца, њему би морало бити познато да аутомобил није више за редовну употребу, осим ако је ту чињеницу истицао продавац и купац купи тај аутомобил за редовну употребу. Дакле, у наведеној и у сличним ситуацијама се мора поћи од околности случаја које су од пресудне важности.

прихватљива и испорука робе квалитета слабијег од просечног ако је могућа њена препродаја.³³⁷

Прилог 17.

➤ **Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 2898/2013(1) од 31.10.2013. године**
Закон о облигационим односима, члан 479 став 1 тачка 1

Материјални недостатак ствари, сентенца:

• *Прехрамбени производ нема потребна својства за редовну употребу и за промет ако садржи резидуе супстанце помоћног средства коришћеног у преради, или њених деривата, у већим количинама од дозвољених Правилником о квалитету и другим захтевима за помоћна средства у производњи.*

Из образложења:...,По Правилнику о квалитету и другим захтевима за помоћна средства у производњи прехранбених производа (даље: Правилник), по члану 2. употреба растварача који се користи у процесу екстраховања сирових материјала, намирница или њихових састојака, а потом уклања, може резултирати ненамерним, али технолошки неизбежним, присуством резидуа или његових деривата у намирници или њеном састојку, с тим што, по члану 7. тачка 4) истог правилника, количина њихових резидуа у прехранбеном производу не сме прелазити максимално дозвољену количину прописану у позитивној листи из прилога бр. 1.

У позитивној листи помоћних средстава у производњи, у прилогу бр. 1, за хексан је назначено да је максимално дозвољена количина овог резидуа у прехранбеном производу или састојку овог растварача у обезмашћеним производима од соје 30 мг/кг. Из извештаја о испитивању од 17.11.2008. године, утврђено је да је сојина сачма садржала 3235 мг/кг хексана. Према томе, испоруком тужиоцу сојине сачме у којој је било садржано 3235 мг/кг

³³⁷ Schlechtriem, P. (1998). *Commentary on the UN Convention of the International Sale of Goods*, 1st edition, München. pp. 279.

хексана, иако је прописана максимална дозвољена количина хексана у сојиној сачми 30 мг/кг, тужени је тужиоцу испоручио сојину сачму са недостатком, такву да испоручена сојина сачма нема потребна својства, прописана Правилником, за њену употребу или за промет, што чини да има материјални недостатак у смислу члана 479. став 1. тачка 1) Закона о облигационим односима."

8.1.3. Одговорност продавца из уговорног односа уколико ствар нема потребна својства за нарочиту употребу за коју је купац набавља а која је била позната продавцу или је морала бити позната

Ствар има недостатак ако нема потребна својства за нарочиту употребу за коју је купац набавља, а која је била позната продавцу или му је морала бити позната. Претпоставља се да се под „*нарочитом употребом*“ подразумевају ствари које купац купује наменски, у одређену сврху. Ако купац има намеру да купи нпр. аутомобил одређене марке, боје, снаге, односно одређених карактеристика, и са кукицом на коју се може прикачити приколица, онда аутомобил који нема ту кукицу није саобразан нарочитој употреби ради које купац набавља ту ствар.

Имајући у виду да је законодавац условио недостатак ствари за нарочиту употребу тиме да је то својство било познато продавцу или му је морало бити познато, уколико продавац докаже супротно, закључује се да ствар нема овај карактеристичан недостатак.

У конкретном случају, на купцу је да докаже да је продавац био несавестан, а на продавцу је да докаже да је био савестан. Исход поступка ће зависити од изведених доказа у току поступка. Купац може да докаже да је продавац знао у коју сврху купује ствар ако има писмени траг попут преписке *e-mail*-ом (имејлом), порукама преко мобилног телефона, уколико је неко лице присуствовало њиховим преговорима итд.

8.1.4. Одговорност продавца из уговорног односа уколико ствар нема својства и одлике које су изричито или прећутно уговорене

Ствар има недостатак ако нема својства и одлике које су изричито или прећутно уговорене, односно прописане. Ова законска формулација је слична претходној, но ипак са одређеним различитостима. Под ствари која нема својства и одлике које су изричито уговорене подразумевају се ствари које нису саобразне ономе што су се уговорне стране изричито договориле. Како није наведено да мора бити писмено, то се уважавају и усмено изнета изричита својства која је потребно да ствар садржи. Ово се закључује с обзиром на то да је законодавац дозволио да се као недостатак узме и ствар која нема својства и одлике које су прећутно уговорене. Ово прећутно је нарочито често у пракси када је реч о вишегодишњој сарадњи одређених лица, па нема потребе за прецизирањем појединих својстава ствари, за која се може сматрати да су продавцу била позната без изричите напомене купца.

Продавац се може ослободити одговорности ако докаже да му нису била нити су му могла бити позната изричита својства ствари која захтева, односно која је захтевао купац. Он мора и да докаже наведену тврдњу.

Прилог 18.

➤ ***Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж 5328/2019 од 4.7.2019. године***

Закон о облигационим односима, члан 479. тачка 3.

- *Повершина (квдратура) и структура стана представљају његова основна својства и одлике, тако да разлика у виду мање површине стана између уговорене и стварне површине представља материјални недостатак, за који продавац одговара под законом прописаним условима.*

Из образложења:..., Неосновани су жалбени наводи туженог да је првостепени суд погрешно утврдио чињенично стање када је нашао да је уговорена купопродајна цена стана 25.983,72 евра са пдв-ом односно 24.059 евра без пдв-а то јест 490 по м². с обзиром да је у уговору о купопродаји закљученом између парничних странака јасно наведено да је предмет купопродаје продаја односно куповина стана, оставе и једног паркинг места, за јединствену цену. Ово из разлога што из садржине самог уговора о купопродаји, који садржи слободно изражену вољу уговорних страна овде тужиоца као купца и туженог као продавца, из члана 2 произилази да продавац продаје, купац купује двособан стан бр.8, једно паркинг место бр.8 и оставу бр.8 у улици _____ бр.2 у _____, а да је у члану 3 наведено да за непокретности ближе описане у члану 2 уговора се уговара купопродајна цена у износу од 25.983,72 евра са пдв-ом односно да вредност стана без пдв-а износи 24.059 евра, а да је износ пдв-а по стопи од 8% 1.924,72 евра. Тумачењем воља уговорних страна, на основу овако утврђене садржине уговора, несумњиво произилази да је уговорена купопродајна цена од 25.983,72 евра са пдв-ом односно 24.059 евра без пдв-а, уговорена искључиво за стан, што је јасно наведено и у самом уговору.

Жалбени наводи да је тужиоцу било познато да је нето површина мања од укњижене површине с обзиром да је предметни стан био укњижен преко две године пре купопродаје на 49,10м², неосновани су и без утицаја на другачују одлуку суда. Ово, имајући у виду да се тужилац приликом куповине предметног стана руководио начелом савесности и поштења, ког начела су странке облигационим односима сходно члану 12 Закона о облигационим односима, дужне да се придржавају и начелом поузданости и тачности података садржаних у јавним регистрима, те да обичним прегледом није могао да утврди да је квадратура предметног стана мања од квадратуре на коју је исти укњижен, при чему тужиоцу у време куповине стана није било познато ништа у вези начина и поступка градње у смислу смањења квадратуре у поткровљу услед постављања преградних зидова, а што произилази из његовог исказа датог пред судом, који је првостепени суд у целости прихватио.

Са друге стране код чињенице да је туженом било познато да претварање поткровља у две стамбене јединице нужно подразумева и смањење нето квадратуре сваке стамбене јединице посебно услед изградње преградних зидова, односно да заједнички

простор који је имао нето површину од 98,20м² након претварања у две стамбене јединице неће имати површину 49,10м², а на коју квадратуру је уписан предметни стан, указује да је туженом као продавцу био познат недостатак у виду мање стварне квадратуре предметног стана од квадратуре на коју је стан укњижен. Из тог разлога тужилац као купац не би изгубио право да се позове на неки недостатак и када није извршио своју обавезу да ствар прегледа без одлагања или обавезу да у одређеном року обавести продавца о постојању недостатка. Како је тужилац туженог као продавца о недостатку обавестио опоменом од 02.02.2017. године коју је тужени примио 03.02.2017. године, а да је тужбу у овој правној ствари изјавио 30.03.2017.године, то су неосновани жалбени наводи да је првостепени суд погрешно применио одредбу члана 500 Закона о облигационим односима ценећи благовременост тужбе.

Неосновани су и жалбени наводи туженог да недостатак у виду мање стварне квадратуре предметног стана од квадратуре на коју је укњижен, није материјални недостатак у смислу члана 479 Закона о облигационим односима. Одредбом члана 479 тачка 3 Закона о облигационим односима прописано је да материјални недостатак постоји ако ствар нема својства и одлике који су изричито или прећутно уговорене односно прописане. Како квадратура и структура стана представљају његова основна својства и одлике, те како је уговором о купопродаји закљученом између парничних странака била уговорена квадратура стана који је предмет купопродаје од 49,10 м², а да стварна квадратура истог износи 45,57м², то разлика у виду мање квадратуре од 3,53м², представља материјални недостатак, како то правилно налази и првостепени суд.

Приликом одлучивања Апелациони суд је имао у виду да је у ставу првом изреке тужени обавезан да тужиоцу на име стицања без основа исплати износ од 1.729,30 еура, а да се у образложењу позива на одредбе Закона о облигационим односима које се тичу материјалних недостатака продате ствари и снижења цене, али налази да исто није од утицаја на правилност и законитост првостепене пресуде у том делу."

8.1.5. Одговорност продавца из уговорног односа уколико ствар није саобразна моделу или узорку

Ствар има недостатак и када продавац преда ствар која није саобразна узорку или моделу, осим ако су узорак или модел показани само ради обавештења. Ова тачка члана закона садржи опис основа одговорности продавца за недостатак ствари и основа за ослобађање од одговорности за недостатак ствари.

У делу где су обрађени модалитети уговора о продаји, прецизније, у оквиру уговора о продаји по узорку или моделу објашњени су појмови узорак и модел, те се у овом делу неће понављати.³³⁸

Интересантна је ова законска одредба будући да садржи основ за ослобађање и утврђивање основа одговорности продавца за недостатак ствари. Иако делује једноставно, врло је комплексна. Њена сложеност се огледа у томе што је неопходно дефинисати који модел или узорак је „показан само ради обавештења“, а који не, те је потребно његово дефинисање и разграничење. Да ли одговор зависи од димензије приказаног узорка или модела или је то ирелевантно? Да ли можда овој законској формулацији недостаје реч *изричито* (показао ради обавештења), или пак не?

Уколико одлучи да се за њега изради предмет по узорку или моделу, купац би требало да прихвати одређена могућа одступања зависно од материјала, односно природе предмета. Раније је већ напоменуто да су материјали природног порекла врло специфични јер је готово немогуће створити два идентична производа од природног материјала, тако да су ту увек дозвољена одступања. Овде се подразумева да одступање не сме бити екстремно, без обзира на природу материјала. Реч је о мањим одступањима.

Продавац купцу презентује узорак или модел како би на основу показаног модела или узорка који изабере купац, продавац израдио предмет. Ако му презентује узорак

³³⁸ Погледај тачку 8.6.

или модел само ради обавештења, онда је дужан да о томе обавести купца и да поближе одреде карактеристике производа.

Иако то у први мах не делује као спорно, неретко се дешавају одступања због димензија производа. Купац при избору узорка или пак модела види ствар величине презентованог модела или узорка, а ако би хтео да изради ствар у већој величини, могућа су одређена одступања. Примера ради, ако купац купује намештај, гарнитуру, када се налази у салону, он види гарнитуру у изложеном материјалу. Уколико би хтео гарнитуру од другог материјала, продавац му предочава узорке материјала који су мањих димензија готово неколико стотина пута. Када изабере материјал, купац не зна како тај материјал изгледа на већој површини, нарочито ако има неке шаре, тј. ако није једнобојан. Тада се врло често дешавају одступања, о којима је продавац у обавези да обавести купца, јер ће у супротном одговарати за материјални недостатак.

Према законској одредби, ствар има материјални недостатак ако није саобразна узорку или моделу. Претпоставља се да се овде мисли на већа одступања (у материјалу, боји, величини, изгледу или у другим карактеристикама), а не на незнатна. Тешко је разграничити која одступања би била незнатна у односу на друга одступања.

Не постоји идеално законско решење које би покривало апсолутно сваки могући недостатак, тако да је ова законска дефиниција сасвим коректна, с тим што би требало мало прецизније дефинисати који производи, односно које ствари јесу, а које нису саобразне узорку или пак моделу.

Ако и даље остане овако формулисана законска одредба, онда преостаје суду да на слободној оцени процени да ли је нека ствар саобразна узорку или моделу или то није.

У односу на Закон о облигационим односима, Закон о заштити потрошача је дао прецизно решење о одговорности продавца за несаобразност. Тако је у члану 51, став 2, прописано да је продавац одговоран и за несаобразност насталу због неправилног паковања, неправилне инсталације или монтаже коју је извршио он или лице под његовим надзором, као и када је неправилна инсталација или монтажа робе последица недостатка у упутству које је предао потрошачу ради самосталне инсталације или монтаже.

У наредном ставу исте одредбе прописано је и када је искључена одговорност продавца за несаобразност. Он не одговара за несаобразност ако је у тренутку закључења уговора потрошачу било познато или му није могло остати непознато да роба није саобразна уговору или ако је узрок несаобразности у материјалу који је дао потрошач.

У односу на Закон о облигационим односима и Закон о заштити потрошача, Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе (Бечка конвенција) оштро и штуро дефинише одговорности продавца за несаобразност. Она прописује да је продавац одговоран за сваки недостатак саобразности који се појавио после тренутка преноса ризика са послодавца на купца, а који се може приписати повреди било које његове обавезе, укључујући повреду гаранције о томе да ће за неко време остати подобна за њену редовну, као и нарочиту сврху или да ће задржати одређена својства или карактеристике.

Продавац, дакле, према Конвенцији одговара за сваки недостатак саобразности који се може приписати повреди било које његове обавезе, укључујући и гаранцију за исправно функционисање ствари у редовну сврху.³³⁹ Он одговара за саобразност робе са узорком или моделом када је то на одређен начин изричито или прећутно, преузео на себе.³⁴⁰ Стога, ако купац продавцу презентује узорак или модел, то се продавац не обавезује, према члану 35 став 2, Бечке конвенције, осим ако се с тим није сагласио.³⁴¹

У контексту дефинисања одговорности продавца за несаобразности ствари, на Закон о заштити потрошача требало би да се угледају Закон о облигационим односима и Бечка конвенција. Решења би требало да буду јаснија, односно прецизнија. Прецизно и јасно формулисана решења доводе до сигурности у правној пракси и откљањају се потенцијалне недоумице.

³³⁹ О обавезама продавца је било речи у глави 7 (седам), те се овде неће понављати.

³⁴⁰ Фишер – Шобот, С. *Право међународне продаје*, оп.цит. стр. 102.

³⁴¹ Према Фишер – Шобот видети одлуку у предмету Austria, 9 november 1995, Appellate court Graz (Marble slabs case) доступно на <http://cisgw3-law.pace.edu/cases/951109a3.html>.

Прилог 19.**➤ Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 6606/2010 од 2.12.2010. године -
Судска пракса привредних судова - Билтен бр. 4/2010**

Закон о облигационим односима, члан 479

Материјални недостаци, сентенца:

- *Рекламација на квалитет испоручене робе може бити учињена и у писаној и у усменој форми, али увек мора садржати опис недостатака испоручених ствари и позив продавцу да их прегледа.*

Из образложења:.....,Погрешно је становиште првостепеног суда да се рекламација на квалитет испоручене робе, односно обавештење о материјалним недостацима испоручене робе мора учинити писаним путем. Овакав став заснован је на погрешном тумачењу члана 484. став 2. Закона о облигационим односима којом одредбом је регулисана ситуација када се сматра да је извршена обавеза обавештавања у случају да је иста учињена писмено, а обавештење не стигне продавцу. Тиме, међутим, није искључена могућност да се рекламација учини и усменим путем. Али, и усмено учињена рекламација мора бити благовремена и мора бити прописане садржине, односно сагласно члану 484. став 1. истог закона, купац је дужан да у обавештењу о недостатку има обавезу да ближе опише недостатак и да позове продавца да прегледа ствар. Чланом 479. Закона о облигационим односима предвиђено је када постоји недостатак. Недостатак постоји када ствар нема потребна својства за њену редовну употребу или за промет, затим када ствар нема потребна својства за нарочиту употребу за коју је купац набавља, а која је била позната продавцу или му је морала бити позната. Недостатак постоји ако ствар нема својства и одлике који су изричито или прећутно уговорене, односно прописане, као и када је продавац продао ствар која није саобразна узорку или моделу, осим ако су узорак или модел показани само ради обавештења.

8.2. Скривени недостаци ствари

Под скривеним недостатком се подразумева онај недостатак ствари који прибавилац није могао уочити при уобичајеном прегледу ствари.³⁴² То је и један од три услова претпоставке одговорности продавца за материјални недостатак ствари, поред услова да недостатак треба да буде знатан јер незнатан недостатак не представља основ за одговорност и да је недостатак ствари постојао у тренутку предаје ствари.³⁴³

Законом о облигационим односима прописано је да купац има обавезу да у року од 8 (осам) дана, а најкасније у року од 6 (шест) месеци обавести продавца о скривеном недостатку ствари, јер у супротном губи право да га о том недостатку обавести.

Овде закон дозвољава дужи рок од 6 (шест) месеци, само ако су тај дужи рок уговориле уговорне стране.

Купац треба у законском року да обавести продавца о скривеном недостатку, осим ако уговором није предвиђен дужи рок, и да докаже да је скривени недостатак постојао у тренутку предаје ствари. Из ове законске формулације произлази да ако је скривени недостатак ствари настао након предаје, односно након преласка ризика са продавца на купца, односно прибавиоца, тада продавац не одговара за тај недостатак. Дакле, ако узрок недостатка ствари није настао док се ствар налазила код њега, у случају даљег отуђења ствари, одговараће прибавилац.

Скривени недостаци се обично јављају код ствари које треба употребити, иако закон тако изричито не наводи. Закон наводи да су скривени недостаци они недостаци ствари који уобичајеним прегледом ствари нису откривени.

Овде се поставља питање: како доказати скривени недостатак ствари ако купац није уобичајено прегледао ствар? Такође, да ли он тада губи право на истицање приговора у контексту скривеног недостатка ствари?

³⁴² Радишић, Ј. *Облигационо право – општи део*, оп.цит. стр. 133.

³⁴³ Ибидем.

Не би требало да купац губи право на истицање приговора скривеног недостатка ствари јер није извршио уобичајени преглед, ако докаже да се ни уобичајеним прегледом не би могао открити скривени недостатак.

Код ове законске одредбе је проблематично време које је прописано за приговор недостатка ствари. Неспорно је да је рок од 8 (осам) дана кратак рок³⁴⁴, али ни рок од 6 (шест) месеци није довољно дуг када су у питању недостаци ствари који се јаве нешто по протеклу тог времена. Овде се јавља питање: шта ако се скривени недостатак ствари појави пошто је протекло рок од 6 месеци, а узрок скривеног недостатка ствари се појавио још док се ствар налазила код продавца?

Разуме се, законом морају да се пропишу рокови ради правне сигурности. Уколико бисмо дозволили да продавац одговара унедоглед, односно неограничено, судови би били затрпани споровима, односно предметима те природе. Са друге стране, купац би био у доста повољном положају, будући да би у сваком моменту, па и годинама касније могао да истиче приговор скривеног недостатка ствари и ствар врати продавцу уз захтев за повраћај новца, или накнаду штете и др., о чему ће детаљније бити говора у наредним главама.

Према закону, ако ствар има скривени недостатак по протеклу рока од 6 (шест) месеци, онда купац губи право на истицање приговора скривеног недостатка ствари. Међутим, ако се узме у разматрање одредба члана 478, став 2, која прописује да продавац одговара и за оне материјалне недостатке ствари који се појаве после прелазу ризика на купца ако су последица узрока који је постојао пре тога, оправдано се поставља питање: до ког тренутка после преласка ризика са продавца на купца важи ова одредба, ако је узрок недостатка ствари постојао пре преласка ризика?

Законодавац овде није прецизирао да ли је реч о скривеном или пак видљивом недостатку ствари, што доводи до закључка да послодавац одговара о било ком материјалном знатном недостатку ствари. То да недостатак буде „знатан“ је услов, јер за незнатни недостатак ствари продавац неће одговорати.

³⁴⁴ Код привредних уговора рок је још краћи, обично одмах или у року од 3 (три) дана.

У контексту рокова, законом је прописано да о видљивим недостацима купац обавештава продавца у року од осам дана, а код уговора у привреди без одлагања, иначе губи право које му по том основу припада. Када је преглед извршен у присуству обеју страна, купац је дужан да своје примедбе због видљивих недостатака саопштити продавцу одмах, иначе губи право које му по том основу припада.

За скривени недостатак ствари купац је дужан да обавести продавца у року од 8 (осам) дана, а најкасније у року од 6 (шест) месеци под претњом губитка права.

Постоји још једна ситуација, данас честа, а то је када продавац шаље ствар или робу купцу ради даљег опремања. Уколико је наведено познато купцу, онда рокови почињу да теку од момента када треће лице од купца преузме ствар, а не од момента када је купац преузео ствар од продавца ради даљег опремања.³⁴⁵

Иако су законски рокови јасно прописани, недоумица се јавља при примени одредбе члана 478, став 2, Закона о облигационим односима. Недоумица се јавља у вези са дужином трајања одговорности продавца од момента преласка ризика на купца, ако је узрок постојао док је ризик постојао на страни продавца.

Из овако формулисане законске одредбе произлази да продавац одговара бесконачно, од момента предаје ствари купцу – ако купац докаже да је узрок постојао пре преласка ризика. Тачно је да закон прописује рокове, али ниједан за конкретно наведену ситуацију.

Закон прописује рок од 8 (осам) дана по прегледу ствари ако је реч о видљивом и о скривеном недостатку ствари, а најкасније рок од 6 (шест) месеци од предаје ствари, за скривени недостатак ствари, ако уговорне стране нису предвиделе дужи рок.

Ако се има узети да је законодавац при креацији законске одредбе члана 478, став 2, мислио да је у питању скривени недостатак ствари и да се на евентуалне ситуације које настану примењује 482, став 2, закона, онда је реч о непрецизној одредби, коју треба прецизирати на тај начин што би спорна одредба члана могла да гласи на следећи начин:., *Продавац не одговара за недостатке који се покажу пошто протекне шест месеци од*

³⁴⁵ Члан 481. став 3. Закона о облигационим односима.

предаје ствари, као и за оне материјалне недостатке који се појаве после прелаза ризика на купца ако су последица узрока који је постојао пре тога, осим кад је уговором одређен дужи рок.“

Ако би на овај или сличан начин гласила одредба члана, онда не би било недоумица у погледу рока. Будући да не гласи тако, тумачење ове одредбе зависиће од суда.

Врло је битно конкретно утврдити време, односно рок одговорности продавца у случају да је узрок недостатка постојао пре преласка ризика са продавца на купца. Нпр. ако продавац прода купцу полован камион са мешалицом, а купац га преда свом раднику на употребу у оквиру описа посла, те се након извесног времена (узећемо да је протекао рок од 6 месеци) догоди да се откачи мешалица и тешко рани пешака. Поставља се питање: ко одговара у наведеном случају ако се вештачењем докаже да је мешалица имала материјални недостатак ствари који је постојао још пре преласка ризика са продавца на купца, и нарочито ако се докаже да је продавац знао или је морао знати за тај скривени недостатак ствари?

Постоје два решења. Прво решење, уједно лакше, јесте да се надлежни орган позове на одредбу члана која прописује рок од 6 месеци, и пошто је истекао, то је одговоран купац.

Друго решење, уједно теже, јесте да одговорност пада на продавца, имајући у виду спорну, односно непрецизну одредбу члана.

Ни продавца ни купца закон не спречава да доказују своје тврдње. У сваком случају, с обзиром на то да још нема адекватног решења (а требало би да има), у случају наступања овакве ситуације исход поступка ће зависити од слободне оцене и процене суда базиране на налазима вештака, као и изведених доказа у току поступку.

Мишљења смо да одлука суда зависи и од рока који је протекао. Ако би се овакав недостатак ствари појавио након 6 (шест), 7 (седам) месеци или пак више година, онда ни дискутабилна законска одредба не би била спорна. Спорне би биле ситуације уколико се открије недостатак ствари након годину дана, две или више година.

С обзиром на то да материјални недостаци ствари могу изазвати тешке последице по живот и здравље људи, то би прецизирање спорних одредби био корак ка изради

потенцијалног новог закона који би уређивао само ову материју, будући да се привреда, односно трговина све више развија и у енормном је процвату, а ниједан од позитивно-правних прописа не даје решења за све ситуације које не само да могу наступе, већ се увелико дешавају. Донете су одредбе у погледу круцијалних питања у вези са надлежношћу, превозом, ризиком у случају пропасти или оштећења ствари, осигурањем у промету робе, о чему је раније било речи, и то како на националном тако и на међународном нивоу. То је одличан основ, односно узор за разраду и доношење конкретних решења у случају одговорности продавца за материјалне недостатке ствари и дефинисање појмова у контексту ове материје.

Упоредноправном анализом закона држава у региону, констатовано је да закони Републике Србије и Босне и Херцеговине у области уговорног права имају готово идентична решења, док се одредбе закона у праву Републике Хрватске разликују у погледу дефинисања појма недостатка ствари.

Ипак, у односу на законе Републике Србије и Босне и Херцеговине, Закон о обавезним односима Републике Хрватске је у погледу дефинисања појма недостатка ствари опсежнији. Док закони Србије и Босне и Херцеговине садрже само четири тачке дефинисања када ствар поседује недостатак, Законом о обавезним односима Р. Хрватске дефинисано је њих седам и додатна два става.

Закон о обавезним односима као пету ситуацију када ствар поседује недостатак прописује „ако ствар нема својства која иначе поседује код других ствари исте врсте и која је купац могао оправдано очекивати према нарави ствари, поготово узимајући у обзир јавне изјаве продавца, произвођача и њихових представника о својствима ствари (рекламе, означавање ствари итд.).“³⁴⁶

На основу цитиране законске одредбе закључује се да закон Републике Хрватске поред директног обећања одређених одлика, односно својстава ствари, као материјални недостатак ствари приписује и својства која иначе поседује та ствар као код других ствари исте врсте и која је купац могао оправдано очекивати према природи ствари. С тим у вези,

³⁴⁶ Видети члан 401.

додаје да се поготово имају узети у обзир јавне изјаве продавца, произвођача и њихових представника о својствима ствари у виду примера ради реклама.

Тачке 6 и 7 Закона о обавезним односима Републике Хрватске се односе на монтажу ствари, где је прописано да ствар поседује недостатак ако је неправилно монтирана, под условом да је услуга монтаже укључена у испуњење уговора о продаји и ако је неправилна монтажа последица недостатака у упутству за монтажу.

Имајући у виду изнето, те став 2 и 3 члана 401 Закон о обавезним односима Републике Хрватске, изводи се закључак да је опис ситуација када ствар поседује недостатак опсежнији него у законима Србије и Босне и Херцеговине, чиме је право Републике Хрватске, по овом питању, у могућности да пружи бољу заштиту купцима или пак продавцима у односу на наведене законе.

Прописивањем додатних и конкретних законских одредби, отклања се могућност настанка спорних питања и неуједначених решења у пракси.

Прилог 20.

➤ Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 5593/2013 од 6.2.2013. године

Закон о облигационим односима, чл. 481 до 484

Усмени приговор, сентенца:

- Да би приговор о материјалном недостатку ствари произвео правно дејство, мора да буде јасан, одређен и на сигуран начин саопштен. Не искључује се могућност да приговор о материјалном недостатку поред писаног, буде упућен и усменим путем, али је у том случају у евентуалном спору терет доказивања на страни купца да докаже да је о материјалном недостатку ствари уредно и благовремено обавестио продавца.*

Из образложења:..., У конкретном случају, парничне странке су биле у пословном односу по основу уговора о продаји робе. Тужилац је као продавац туженом као купцу испоручио робу. Тужени је део испоручене робе рекламирао и тужилац је као продавац донео решење о рекламацији, отклонио недостатке и испоручио робу са

отклоњеним недостацима купцу овде туженом. Тужени је током поступка истакао да тужилац није отклонио недостатке, те је поново вратио робу, коју тужилац није примио назад.

Неосновани су жалбени наводи туженог да је првостепена пресуда донета уз погрешну примену материјалног права.

Одредбом члана 478. тачка 1) Закона о облигационим односима прописано (даље: ЗОО) је да продавац одговара за материјалне недостатке, које је ствар имала у часу прелаза ризика на купца, без обзира на то да ли му је то било познато. Тачком 2) истог члана прописано је да продавац одговара и за оне материјалне недостатке који се појаве после прелаза ризика на купца, ако су последице узрока који је постојао пре тога.

Међутим, да би продавац био одговоран због испоруке робе са материјалним недостацима, код уговора у привреди, купац је дужан да без одлагања примљену ствар на уобичајени начин прегледа или је да на преглед, чим је то према редовном току ствари могуће или да о видљивим недостацима обавести продавца, сходно члану 481. ЗОО, јер ако то не учини, губи право које му по том основу припада. Уколико се после пријема ствари од стране купца покаже да ствар има неки недостатак који се није могао открити уобичајеним прегледом приликом преузимања те ствари, купац је дужан у смислу члана 482. став 1. ЗОО, под претњом губитка права, да о том недостатку обавести продавца без одлагања, као код уговора о привреди. Продавац сходно ставу 2. истог члана не одговара за недостатке који се покажу, када протекне 6 месеци од предаје ствари, изузев ако је уговором предвиђен дужи рок.

Када је због неког недостатка дошло до оправке ствари, испоруке друге ствари, замене делова и слично, одредбом члана 483. ЗОО прописано је да у том случају рокови о постојању видљивих и скривених недостатака, односно рокови за обавештавање о постојању недостатака почињу да теку од предаје поправљене ствари, предаје других ствари, извршене замене делова и сл. Сходно члану 484. став 1. ЗОО купац је дужан да у обавештењу о недостатку ствари ближе опише недостатак и позове продавца да прегледа ствар. Ставом 2. истог члана прописано је да ако обавештење о недостатку које је купац благовремено послао продавцу препорученим писмом, телеграмом или на неки други

поуздан начин задоцни или уопште не стигне продавцу, сматра се да купац није извршио своју обавезу обавештавања продавца о недостацима.

Правилно је становиште првостепеног суда да би приговор о материјалном недостатку ствари произвео правно дејство он мора да буде јасан, одређен и на сигуран начин саопштен, те се не искључује могућност да приговор о материјалном недостатку поред писаног буде упућен и усменим путем, али је правилан закључак првостепеног суда, да је у том случају терет доказивања на страни купца да докаже да је о материјалном недостатку ствари уредно и благовремено обавестио продавца то су неосновани жалбени наводи туженог да је благовремено обавестио продавца о недостацима на испорученој роби, на којој су већ по рекламацији вршене преправке.

О спорној чињеници да ли је тужени као купац, након првобитне рекламације учињене у писаној форми, по којој је поступљено од стране продавца, (овде тужиоца), поново рекламирао тужиоцу постојање материјалних недостатака на роби испорученој од стране продавца према отпремници бр. 272/262 од 13.12.2011. године, првостепени суд је правилно закључио применом правила о терету доказивања из чл. 228-231. Закона о парничном поступку, с обзиром да тужени није доставио доказ да је испоручену робу рекламирао, на законом прописан начин уз ближе навођење описа примедби на квалитет испоручене робе, већ је истицао да је робу тужиоцу покушао да врати, али је продавац овде тужилац није преузео. Првостепени суд је правилно ценио поднесак који је тужени доставио, означен као "повраћај робе" од 3.1.2012. године, као и поднесак насловљен као "примедбе на израду испоручених позиција", али тужени до закључења главне расправе није доставио доказ из кога се може утврдити да је наведене поднеске уредно и благовремено доставио тужиоцу или да га је на други поуздан начин обавестио о постојању материјалних недостатака на роби испорученој по отпремници бр. 272/262 од 13.12.2011. године."

Прилог 21.**➤ Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 512/2004 од 30.6.2005. године**

Закон о облигационим односима, члан 485

Невршење прегледа ствари, сентенца:

• *Купац се може ескулпирати од губитка права позивања на скривени недостатак ствари само када је примљену ствар неблаговремено прегледао у односу на редован ток ствари (у тренутку преузимања, или када је то било могуће) а не и у случају када преглед ствари уопште није ни извршио.*

Из образложења:...,Из утврђеног чињеничног стања у првостепеном поступку се види да је спорна машина предата туженој 12.10.1999. године али без одговарајућих атеста и потребних сертификата. Из тог разлога је претходно изречена забрана обављања делатности која је туженој одређена решењем пољопривредног инспектора од 30.7.1999. године и даље остала на снази. Републички пољопривредни инспектор је и приликом контроле извршене 9.5.2001. године констатовао да се машина "ФАН 720" може користити у производњи тек по прибављеном мишљењу овлашћене установе да су боце опране том машином чисте у погледу микробактериолошких и хемијских нечистоћа. Тужена је такво мишљење затражила и добила од Машинског факултета у Б. - Института за механику дана 13.6.2001. године. Њиме је констатовано да машина за прање боца "ФАН 720" не задовољава основне карактеристике за употребу у производном процесу, јер унутрашњи плашт и елементи који су у контакту са боцама нису урађени од материјала отпорног на корозију. То је потврђено и налазом и мишљењем вештака С.Н. од 24.9.2002. године. Међутим, тужени се тек на рочишту за главну расправу одржаном 17.1.2002. године и у противтужби од истог датума позвао на ове недостатке спорне машине.

Код таквог чињеничног стања нижестепени судови су нашли да је тужиоцу као произвођачу било познато да спорна машина није израђена од материјала који у контакту са водом и детерцентима не рђају. Како је ова чињеница позната тужиоцу судови то сматрају и валидним правним основом за остварење тужениковог права на накнаду штете независно од чињенице када је за постојање скривеног недостатка сазнао и о истом

обавестио тужиоца као произвођача. Правно утемељење оваквог становишта нижестепени судови налазе у одредби члана 485. Закона о облигационим односима (даље: ЗОО). Стога је усвојен противтужбени захтев за накнаду штете причињене туженом због некоришћења спорне машине, односно изгубљене добити по том основу и неуплаћених доприноса за пензијско и инвалидско осигурање.

Није спорно да је одредбом члана 485. ЗОО предвиђено да купац не губи право због недостатка на ствари и кад није извршио обавезу да ствар прегледа без одлагања, или обавезу да у одређеном року обавести продавца о постојању недостатка, као и у случају када се уочени недостатак појавио по протеку рока од шест месеци до извршене предаје ствари, ако је тај недостатак био познат продавцу, или му није могао остати непознат. Тачно је и да у таквој чињеничној и правној ситуацији купца не погађа санкција губитка права због учињеног пропуста да о постојању скривених или видљивих недостатака, обавести купца у роковима прописаним одредбом чл. 481. и 482. ЗОО. Међутим, то не значи и да купац позивом на одредбу члана 485. ЗОО може остварити право на накнаду штете и када уопште није извршио преглед ствари односно обавестио продавца о постојању недостатка. Напротив, купцу се може пружити судска заштита позивом на одредбу члана 485. ЗОО само у случају када је неблаговремено извршио преглед ствари, или неблаговремено обавестио продавца о постојању недостатка, као и у случају настанка недостатка по протеку рока од шест месеци од извршене предаје ствари. У противном, купац који уопште није извршио преглед ствари или није обавестио продавца о недостатку не може ни позивом на одредбу члана 485. ЗОО остварити законом признато право по основу недостатака на ствари. Ово из разлога што је купац и у случају постојања недостатка који је био познат или морао бити познат продавцу дужан да без одлагања, односно у одређеном року, о томе обавести продавца. Купац се може ескулпирати од губитка права да се позове на неки недостатак ствари само када је пропустио да ствар прегледа у редовном току ствари (у тренутку преузимања, или када је то било могуће), а не и у случају када ствар уопште није прегледао. То даље значи да и накнадно извршени преглед ствари није и довољан основ да се купцу признају права по основу уоченог недостатка. Купац је и у том случају (по накнадно извршеном прегледу ствари и уоченом недостатку) дужан да о постојању недостатка благовремено обавести продавца. Тај рок је прописан одредбом чл. 481. и 482. ЗОО и он

износи осам дана, односно одмах код уговора у привреди. У противном, пропуштањем да изврши било какав преглед ствари или да по неблагоприятно извршеном прегледу обавести продавца о уоченом недостатку купац губи право да и на темељу одредбе члана 485. ЗОО оствари судску заштиту позивом на недостатак. Ово стога, што се позивом на одредбу члана 485. ЗОО санкције губитка права не може ослободити купац који своја права уопште није ни вршио. Зато и по уоченом недостатку по протеку рока од шест месеци купац мора у року од осам дана, а код уговора у привреди одмах, о томе обавестити продавца, без обзира што је исти знао или морао знати за његово постојање. У противном купац ће изгубити не само права из члана 488. став 1. ЗОО, већ и право на накнаду штете због учињене повреде уговора из става 2. члана 488. ЗОО.

У конкретној ситуацији, а сходно утврђеном чињеничном стању, тужени је за постојање скривених недостатака ствари да је спорна машина изграђена од неодговарајућих материјала сазнао још 13.6.2001. године. До тог сазнања је дошао на основу налаза и мишљења Машинског факултета у Б. - Института за механику машина. На темељу тог налаза, тужени је био у прилици да независно од чињенице да је недостатак констатован после више од годину и по дана од извршене предаје ствари о томе одмах обавести туженог и тако на темељу одредбе члана 485. ЗОО оствари сва права из одредбе члана 488. ЗОО. Међутим, тужени упркос неспорном сазнању да купљена машина има недостатке још 13.6.2001. године о томе обавештава тужиоца тек на рочишту одржаног 17.1.2002. године, односно достављањем противтужбе од истог датума. Дакле, тужени је тек по протеку више до седам месеци по уоченом недостатку на ствари о томе обавестио тужиоца. Очито је да је овакво понашање туженог супротно прописаној обавези из члана 482. ЗОО да се о постојању скривених мана на ствари продавац мора обавестити у року од осам дана, а код уговора у привреди одмах. То има за последицу грубо кршење правне сигурности невршењем права. Због тога се туженом мора ускратити правна заштита прописана одредбом члана 485. ЗОО независно од чињенице што постојање таквог недостатка није могло остати непознато тужиоцу."

8.3. Рок за приговор уколико ствар има материјалне недостатке ствари

Према члану 121, став 1, Закона о облигационим односима, у случају уговора са накнадом сваки уговарач одговара за материјалне недостатке свог испуњења. Исто тако, уговарач одговара и за правне недостатке испуњења и дужан је да штити другу страну од права и захтева трећих лица којима би њено право било искључено или сужено.³⁴⁷

Да би продавац одговарао за материјалне недостатке ствари, он мора истаћи приговор који је везан за законски рок, а о чему је у претходном одељку било говора, те се овде неће поново детаљно образлагати.

Купац је дужан да приликом куповине ствар на уобичајени начин прегледа или је да на преглед, чим је то према редовном току ствари могуће, и да о видљивим недостацима обавести продавца у року од осам дана, а код уговора у привреди без одлагања, иначе губи право које му по том основу припада.³⁴⁸

Уколико купац купује ствар на лицу места, односно ако су обе уговорне стране присутне, купац је у обавези да истакне приговоре на недостатке ствари одмах, под претњом губитка права.

Скривене недостатке ствари купац је у обавези да у року од 8 (осам) дана, а најкасније у року од 6 (шест) месеци пријави продавцу, јер у супротном губи право на заштиту.

Приговори на недостатак ствари који истиче купац морају бити јасни, недвосмислени и озбиљно дати. У обавештењу о недостатку ствари, купац је у обавези ближе описати недостатак и позвати продавца да прегледа ствар.³⁴⁹

³⁴⁷ Члан 121, став 2.

³⁴⁸ Члан 481, став 1.

³⁴⁹ Ибидем, члан 484, став 1.

Ако обавештење о недостатку које је купац благовремено послао продавцу препорученим писмом, телеграмом или на неки други поуздан начин задоцни или уопште не стигне продавцу, сматра се да је купац извршио своју обавезу да обавести продавца.³⁵⁰ Купац у овом случају мора да приложи доказ о послатом обавештењу на овај начин.

Уколико купац докаже да је продавац знао за недостатак ствари, купац ће имати право да се позове на неки недостатак ствари чак и по протеклу рока од 6 (шест) месеци.³⁵¹

Купац не губи ово право ако никада није прегледао ствар на уобичајен начин. Смисао овог члана је да због неблаговременог прегледа ствари и неблаговременог обавештења о недостатку, као и када протекне рок од 6 (шест) месеци купац не губи своја права због тога што ствар има недостатак.³⁵²

Купцу је овим чланом пружена максимална заштита, иако није лако доказати да је продавац знао или морао знати за недостатак ствари. Претпоставља се да је овде реч о недостатку који се појавио пошто је купац каснио са прегледом ствари због одређених околности, те су протекли законски рокови.

Позивањем на члан 485 Закона о облигационим односима, купцу је дозвољено истицање приговора због недостатка ствара чак и по протеклу рока од 6 (месеци).

Као што је и раније наведено, чланови који регулишу рокове а нису јасно, односно прецизно дефинисани могу довести до правне несигурности.

Овим чланом је дефинисано да купац има право на обавештење о недостатку ствари истакне заједно са наводима да је продавац био несавестан, односно да је знао или је морао знати за недостатак ствари, али без навођења крајњег рока до када купац има то прописано право.

Према наводима члана, исход је такав да купац има то право временски неограничено. Мишљења смо да се овде не ради о претерано дугим роковима, као што су

³⁵⁰ Ибидем, став 2.

³⁵¹ Члан 485.

³⁵² Перовић, С., Стојановић, Д., оп.цит. стр. 92.

рокови од 10, 20 година, већ о краћим роковима од годину дана до 3 (три) године, иако и рок од 3 (три) године није кратак рок.

Можда би требало законску одредбу прецизирати у корист правне сигурности. Иако делује да је законодавац био наклоњен купцу при креацији ове норме, ипак то није тако. Купцу пада на терет да докаже да је продавац био несавестан, а доказати ту чињеницу није лаган посао. Исход ће зависити од оцене и процене суда.

С обзиром на горе наведено, уколико купац жели да оствари и заштити своје право у случају да ствар има материјални недостатак, ишло би му у корист да то чини у предвиђеним законским роковима, не ослањајући се на члан 485 Закона о облигационим односима.

У контексту рокова за приговор уколико ствар има материјалне недостатке, упоредноправном анализом закона коју регулишу ову материју закључује се да су Закони о облигационим односима Републике Србије и Босне и Херцеговине слични, док се Закон о обавезним односима Републике Хрватске разликује. Прецизније, закони Србије и Босне и Херцеговине прописују једнаке рокове ради обавештења продавца о недостатку ствари.

Разлике постоје код скривеног недостатка ствари, где Закон о обавезним односима Републике Хрватске прописује рок од 2 (два) месеца рачунајући од дана када је недостатак купац открио, а код трговачког уговора, дакле, уговора у привреди – без одлагања.

Сматрамо да је Закон о обавезним односима у контексту рока од 2 (два) месеца рационалнији него прописани рок од 8 (осам) дана рачунајући од дана кад је недостатак купац открио, а који је прописан другим анализираним законима.

Закон о облигационим односима Републике Србије и Босне и Херцеговине у истој одредби члана која регулише скривени недостатак ствари прописује рок од 6 (месеци) као крајњи рок ради обавештења продавца о скривеном недостатку ствари под претњом губитка права, а Закон о обавезним односима Републике Хрватске прописује рок од 2 (две) године, дакле дужи рок, а за уговоре у привредном праву рок од 6 (шест) месеци.³⁵³

³⁵³ Видети члан 404.

Закони о облигационим односима Р. Србије и Босне и Херцеговине прописују много краће рокове у односу на Закон о обавезним односима Р. Хрватске, из чега произлази чињеница да су купци заштићенији дужим роковима, те да би се требало угледати на закон Републике Хрватске и прописати дуже рокове ради остваривања права купаца.

Закон о облигационим односима Републике Србије прописује и дужи рок, али је услов да купац докаже несавесност продавца о недостатку ствари, што је много теже доказати него када закон пропише дужи рок ради заштите права.

Прилог 22.

➤ **Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 5593/2013 од 6.2.2013. године**
Закон о облигационим односима, чл. 481 до 484

Усмени приговор, сентенца:

- *Да би приговор о материјалном недостатку ствари произвео правно дејство, мора да буде јасан, одређен и на сигуран начин саопиштен. Не искључује се могућност да приговор о материјалном недостатку поред писаног, буде упућен и усменим путем, али је у том случају у евентуалном спору терет доказивања на страни купца да докаже да је о материјалном недостатку ствари уредно и благовремено обавестио продавца.*

Из образложења:.....У конкретном случају, парничне странке су биле у пословном односу по основу уговора о продаји робе. Тужилац је као продавац туженом као купцу испоручио робу. Тужени је део испоручене робе рекламирао и тужилац је као продавац донео решење о рекламацији, отклонио недостатке и испоручио робу са отклоњеним недостацима купцу овде туженом. Тужени је током поступка истакао да тужилац није отклонио недостатке, те је поново вратио робу, коју тужилац није примио назад.

Неосновани су жалбени наводи туженог да је првостепена пресуда донета уз погрешну примену материјалног права.

Одредбом члана 478. тачка 1) Закона о облигационим односима прописано (даље: ЗОО) је да продавац одговара за материјалне недостатке, које је ствар имала у часу прелаза ризика на купца, без обзира на то да ли му је то било познато. Тачком 2) истог члана прописано је да продавац одговара и за оне материјалне недостатке који се појаве после прелаза ризика на купца, ако су последице узрока који је постојао пре тога.

Међутим, да би продавац био одговоран због испоруке робе са материјалним недостацима, код уговора у привреди, купац је дужан да без одлагања примљену ствар на уобичајени начин прегледа или је да на преглед, чим је то према редовном току ствари могуће или да о видљивим недостацима обавести продавца, сходно члану 481. ЗОО, јер ако то не учини, губи право које му по том основу припада. Уколико се после пријема ствари од стране купца покаже да ствар има неки недостатак који се није могао открити уобичајеним прегледом приликом преузимања те ствари, купац је дужан у смислу члана 482. став 1. ЗОО, под претњом губитка права, да о том недостатку обавести продавца без одлагања, као код уговора о привреди. Продавац сходно ставу 2. истог члана не одговара за недостатке који се покажу, када протекне 6 месеци од предаје ствари, изузев ако је уговором предвиђен дужи рок.

Када је због неког недостатка дошло до оправке ствари, испоруке друге ствари, замене делова и слично, одредбом члана 483. ЗОО прописано је да у том случају рокови о постојању видљивих и скривених недостатака, односно рокови за обавештавање о постојању недостатака почињу да теку од предаје поправљене ствари, предаје других ствари, извршене замене делова и сл. Сходно члану 484. став 1. ЗОО купац је дужан да у обавештењу о недостатку ствари ближе опише недостатак и позове продавца да прегледа ствар. Ставом 2. истог члана прописано је да ако обавештење о недостатку које је купац благовремено послао продавцу препорученим писмом, телеграмом или на неки други поуздан начин задоцни или уопште не стигне продавцу, сматра се да купац није извршио своју обавезу обавештавања продавца о недостацима.

Правилно је становиште првостепеног суда да би приговор о материјалном недостатку ствари произвео правно дејство он мора да буде јасан, одређен и на сигуран начин саопштен, те се не искључује могућност да приговор о материјалном недостатку поред писаног буде упућен и усменим путем, али је правилан закључак првостепеног суда,

да је у том случају терет доказивања на страни купца да докаже да је о материјалном недостатку ствари уредно и благовремено обавестио продавца то су неосновани жалбени наводи туженог да је благовремено обавестио продавца о недостацима на испорученој роби, на којој су већ по рекламацији вршене преправке.

О спорној чињеници да ли је тужени као купац, након првобитне рекламације учињене у писаној форми, по којој је поступљено од стране продавца, (овде тужиоца), поново рекламирао тужиоцу постојање материјалних недостатака на роби испорученој од стране продавца према отпремници бр. 272/262 од 13.12.2011. године, првостепени суд је правилно закључио применом правила о терету доказивања из чл. 228-231. Закона о парничном поступку, с обзиром да тужени није доставио доказ да је испоручену робу рекламирао, на законом прописан начин уз ближе навођење описа примедби на квалитет испоручене робе, већ је истицао да је робу тужиоцу покушао да врати, али је продавац овде тужилац није преузео. Првостепени суд је правилно ценио поднесак који је тужени доставио, означен као "повраћај робе" од 3.1.2012. године, као и поднесак насловљен као "примедбе на израду испоручених позиција", али тужени до закључења главне расправе није доставио доказ из кога се може утврдити да је наведене поднеске уредно и благовремено доставио тужиоцу или да га је на други поуздан начин обавестио о постојању материјалних недостатака на роби испорученој по отпремници бр. 272/262 од 13.12.2011. године."

8.4. Средства којима располаже купац у случају повреде уговора од стране купца

Уколико је купац оправдано истакао приговор недостатка ствари, он према Закону о облигационим односима има право да захтева од продавца да недостатак уклони или да му преда другу ствар без недостатка (испуњење уговора), или да захтева снижење цене или да изјави да раскида уговор.³⁵⁴ У сваком од ових случајева купац има право и на накнаду штете.³⁵⁵

Према члану 45, став 1, Бечке конвенције, ако продавац не изврши било коју своју обавезу на основу уговора или Конвенције, купац може да захтева испуњење уговора, раскине уговор, тражи снижење цене (бонификацију) и захтева накнаду штете.³⁵⁶ Средства нису кумулативна већ алтернативна, што значи да подношење захтева једног средства искључује право другог.

Дакле, ако су испуњени услови за примену свих средстава, тј. права да се захтева испуњење уговора из члана 46 Бечке конвенције, права на раскид из члана 49 Бечке конвенције и права на снижење цене из члана 50 Бечке конвенције, купац има право избора између њих.³⁵⁷ Купац ће увек имати право на накнаду штете, кумулативно са постављеним једним од захтева.

Закон о облигационим односима прописује да, када је због неког недостатка дошло до оправке ствари, испоруке друге ствари, замене делова и слично, рокови почињу тећи од предаје оправљене ствари, предаје друге ствари, извршене замене делова и слично. Дакле, рокови почињу да теку испочетка. Ово се нарочито односи на куповину беле технике, где у случају оправке ствари, или пак у случају предаје друге ствари, продавац

³⁵⁴ Члан 488, став 1, тачке 1-3.

³⁵⁵ Ибидем, став 2.

³⁵⁶ Фишер Шобот, С., *Право међународне продаје*, оп. цит. стр. 165.

³⁵⁷ Ибидем.

издаје нови гарантни лист. Према Бечкој конвенцији, када недостатак саобразности не представља битну повреду уговора једино што купац може захтевати је оправка ствари.

Испоруку друге робе продавац може да захтева уколико се кумулативно испуне услови, и то да роба мора бити испоручена купцу, да испоручена роба мора бити несаобразна, а то треба да представља битну повреду уговора, да захтев за замену робе мора бити учињен благовремено, односно или истовремено са обавештењем о несаобразности или у разумном року након обавештења, купац мора бити у могућности да продавцу врати робу у истом стању као што ју је запримио и да је захтев за испоруку друге робе могућ и то онда када се купац није користио неким другим правним средством које би било супротно овом захтеву.³⁵⁸

Бечка конвенција, у члану 46, прописује да купац може захтевати од продавца извршење његових обавеза ако се не користи неким средством које би било супротно таквом захтеву, а у случају да роба није саобразна уговору, купац има право да захтева испоруку друге робе као замену само ако недостатак саобразности представља битну повреду уговора а захтев за замену је учињен било истовремено са обавештењем датим на основу члана 39. или у разумном року после тог обавештења. 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 обавештења.³⁵⁹

Закони, иако прописују стриктне рокове, ипак дозвољавају одређена одступања од истих када се уговорне стране договоре за другачији рок у односу на онај који је законом предвиђен. Специфичност Бечке конвенције се огледа у томе што ни у члану 39, а ни у

³⁵⁸ Ибидем.

³⁵⁹ Члан 46, став 3, Бечке конвенције, односно Закона УН о уговорима о међународној продаји робе.

члану 45 не прописује стриктан рок, већ прописује „разуман рок“. Овако одређеним роком³⁶⁰ оставља могућност субјективног тумачења и одређивања рока.³⁶¹

Бечка конвенција настоји да одржи уговор на снази, тако да је могућност раскида уговора последња опција коју дозвољава. Увек се захтева од продавца да изврши обавезу, осим ако несаобразност представља битну повреду уговора.

Према коментару Секретаријата³⁶², право купца да захтева испоруку друге робе може представљати већи трошак него несаобразност испоручене робе купцу. Стога, повреда мора да буде битна како не би долазило до беспотребних трошкова, што је повољно за продавца.

Закон о облигационим односима дозвољава ограничење или искључење продавчеве одговорности у случају недостатка ствари, уз одређена ограничења. На питање зашто закон дозвољава ограничење или искључење продавчеве одговорности, одговор је да је да су норме Закона о облигационим односима диспозитивног карактера у већем делу него императивног, те се сходно томе дозвољава да уговорне стране прилагоде трговину својим потребама и жељама, у оквиру законских ограничења.

Закон је изоставио могућност искључења или ограничења продавчеве одговорности, ако је недостатак био познат продавцу, а он о њему није обавестио купца, као и кад је продавац наметнуо ту одредбу користећи свој посебан монополски положај. Ова одредба уговора би била ништавна.

У члану 35, став 3, Бечке конвенције искључена је одговорност продавца за несаобразност робе ако је у време закључења уговора купац знао за ту несаобразност или му она није могла бити непозната.

³⁶⁰ Члан 39, став 1, Бечке конвенције: „Купац губи право да се позива на недостатак саобразности робе ако о томе није продавцу послао обавештење у коме је навео природу недостатка, у разумном року од тренутка кад га је открио или морао открити.“

³⁶¹ „у разумном року од тренутка сазнања“

³⁶² UN DOC. A/CONF.97/5 Official Records, pp. 38.

Купац може раскинути уговор и без остављања накнадног рока ако му је продавац после обавештења о недостацима саопштио да неће испунити уговор или ако из околности конкретног случаја очигледно произлази да продавац неће моћи испунити уговор ни у накнадном року.³⁶³

Купцу је Бечком конвенцијом предвиђено право да продавцу одреди накнадни рок за извршење обавезе. Једино ако купац прими обавештење од продавца да он неће извршити своје обавезе до истека тог рока, купац не може у том року да се користи било којим средством предвиђеним за повреду уговора. Купац, међутим, не губи због тога право да услед доцње продавца захтева накнаду штете.

У погледу раскида уговор, прибавилац, односно купац ће изгубити право на раскид уговора због физичких недостатака, и то уколико наступи немогућност повраћаја ствари, или немогућност повраћаја ствари у оном стању у коме је она била у тренутку пријема од преносиоца (нпр. купац је физички оштетио возило иако се недостатак састојао у електронском паљењу).³⁶⁴

Купац може да изјави да раскида уговор према Бечкој конвенцији ако неизвршење било које обавезе коју продавац има на основу уговора или ове Конвенције представља битну повреду уговора или у случају неиспоруке, ако продавац није испоручио у додатном року коју му је купац одредио на основу става 1, члана 47, или је изјавио да неће испоручити у тако одређеном року.³⁶⁵

У међународном и домаћем праву је прихваћено правило да продавац неће одговарати за недостатке робе уколико је купац у време закључења уговора за њих знао или му они нису могли бити непознати.³⁶⁶

³⁶³ Члан 490, став 2.

³⁶⁴ Антић, О., оп.цит. стр. 396.

³⁶⁵ Фишер Шобот, С. *Право међународне продаје*, оп. цит. стр. 177.

³⁶⁶ Фишер Шобот, С. *Несаобразност робе за коју продавац не одговара*. Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду. УДК: 347.751, Нови Сад, стр. 331.

Према Конвенцији УН о међународној продаји робе купац је у обавези да прегледа ствар у што краћим роковима, зависно од околности, и да обавести продавца у случају постојања несаобразности, односно неког од недостатака ствари или робе.

На основу члана 35. Конвенције продавац је дужан испоручити робу у количини, квалитету и врсти како је то предвиђено уговором и паковану или заштићену на начин предвиђен у уговору, изузев ако су се стране другачије споразумеле. У супротном се сматра да роба није саобразна уговору.

У складу са Конвенцијом, роба се има узети као несаобразна ако није подобна за сврхе за које се роба исте врсте уобичајено користи, затим ако није подобна за нарочиту сврху која је продавцу изричито или прећутно стављена до знања у време закључења уговора, изузев кад околности указују да се купац није ослонио нити је било разумно да се ослони на стручност и просуђивање продавца. Такође, роба је несаобразна ако не поседује квалитете које је продавац купцу предложио у виду узорка или модела и ако није пакована или заштићена на начин уобичајен за такву робу или, ако такав начин не постоји, на начин који је одговарајући да сачува и заштити робу.

Закључује се да Конвенција предвиђа сличне карактеристике робе које се сматрају несаобразним уговору, као и Закон о облигационим односима када су у питању недостаци ствари, с тим што су карактеристике ствари које су несаобразне уговору према Конвенцији прилагођене карактеристикама међународног тржишта, транспорта.

Као и Закон о облигационим односима, Конвенција у истом члану прописује да продавац неће одговорати за било какву несаобразност робе ако је у време закључења уговора купац знао за ту несаобразност или му она није могла бити непозната. Купцу није могао остати непознат онај недостатак који почива на грубој непажњи.³⁶⁷

Код међународне продаје искључењем су обухваћени случајеви када роба не одговара објективним стандардима, док у српском праву продавац неће одговорати ако

³⁶⁷ Honsell, H. (2010). *Kommentar zum UN – kaufrecht*, Berlin, Heidelberg, s. 394.

ствар нема потребна својства за њену редовну употребу или промет и ако ствар нема својства и одлике које су изричито или прећутно уговорене, односно прописане.³⁶⁸

У односу на Закон о облигационим односима, Бечка Конвенција је изоставила одредбу којом регулише да за незнатан недостатак ствари не одговара продавац. Према доминантном ставу у теорији, продавац одговара за сваку несаобразност робе, па и за незнатне недостатке, с тим да у пракси продавац редовно неће одговарати за незнатне недостатке јер ће то произлазити из пословних обичаја и праксе успостављене између уговорних страна.³⁶⁹

8.5. Одговорност продавца према Закону о заштити потрошача

Као Законом о облигационим односима и Бечком конвенцијом, тако је и Законом о заштити потрошача прописана дужност продавца да испоручи робу саобразну уговору.

Међутим, за разлику од закона и Бечке конвенције, које прописују када се роба има сматрати несаобразном уговорном, односно када ствар садржи материјални недостатак ствари, Закон о заштити потрошача претпоставља да је испоручена роба саобразна уговору.

Роба је саобразна уговору ако одговара опису који је дао продавац и ако има својства робе коју је продавац показао потрошачу као узорак или модел, ако има својства потребна за нарочиту употребу за коју је потрошач набавља, а која је била позната продавцу или му је морала бити позната у време закључења уговора, ако има својства потребна за редовну употребу робе исте врсте и ако по квалитету и функционисању одговара ономе што је уобичајено код робе исте врсте и што потрошач може основано да очекује с обзиром на природу робе и јавна обећања о посебним својствима робе дата од стране продавца, произвођача или њихових представника, нарочито ако је обећање учињено путем огласа или на амбалажи робе.

³⁶⁸ Ибидем, стр. 332.

³⁶⁹ Ибидем.

Овде се изводи закључак да се роба која не одговара опису претпостављеног сматра за робом несаобразном уговору. Супротно Закону о заштити потрошача, Закон о облигационим односима и Бечка конвенција прописују таксативно када се има сматрати да је ствар несаобразна уговору, односно када има недостатак ствари, тако да се сви они недостаци који се не могу подвести под таксативно набројане ствари Законом и Бечком Конвенцијом узимају као саобразни.

У контексту одговорности продавца за несаобразност ствари, предметни закон децидно наводи продавчеву одговорност. Као услов продавчеве одговорности наводи се да је несаобразност робе постојала у часу преласка ризика на потрошача, без обзира на то да ли је за ту несаобразност продавац знао, да се појавила после преласка ризика на потрошача, ако потиче од узрока који је постојао пре преласка ризика на потрошача и да је потрошач могао лако уочити, уколико је продавац изјавио да је роба саобразна уговору.

Закон о заштити потрошача прецизно прописује одговорност продавца и у наредним члановима, о чему је било детаљније говора под тачком 3.2. дисертације (види).

У случају да роба није саобразна, купац који је обавестио продавца о несаобразности, има право да захтева од продавца да отклони несаобразност, без накнаде, оправком или заменом, односно да захтева одговарајуће умањење цене или да раскине уговор у погледу те робе.³⁷⁰

Права купца су врло слично прописана Законом о заштити потрошача, као и Законом о облигационим односима и Бечком конвенцијом, уз одређене разлике које постоје у погледу дефинисања несаобразности ствари, о чему је било раније речи.

У контексту рокова за приговор несаобразности робе уговору, односно уколико ствар има неки од законом предвиђених недостатака, Законом о заштити потрошача прописани су дужи рокови него Законом о облигационим односима. Продавац је одговоран за несаобразност робе уговору која се појави у року од две године од дана преласка ризика на потрошача.³⁷¹

³⁷⁰ Члан 52, став. 1.

³⁷¹ Члан 53, став. 1.

Законом о облигационим односима је прописан рок од 6 (шест) месеци, као крајњи рок, од преласка ризика оштећења или пропасти ствари, и то у одредби члана која регулише скривени недостатак ствари. Законом о заштити потрошача је прописан рок од 2 (две) године од дана преласка ризика на купца, без обзира на то о ком недостатку је реч.

Интересантна је и одредба члана 53, став 2, Закона о заштити потрошача, коју је изоставио Закон о облигационим односима, а која прописује да ако несаобразност настане у року од шест месеци од дана преласка ризика на потрошача, претпоставља се да је несаобразност постојала у тренутку преласка ризика, осим ако је то у супротности са природом робе и природом одређене несаобразности.

Овде треба навести да је интересантан и наредни члан, с обзиром на то да Закон о заштити потрошача предвиђа минималну границу одговорности продавца у случају половне робе, која не може бити испод 1 (једне) године, а може бити краћа од 2 (две) године.

Дакле, уговорне стране могу да уговоре краћи рок од 2 (две) године у случају половне робе (коришћене), али он не сме да буде краћи од годину дана.

Законом о заштити потрошача, чланом 59, дефинисан је и појам недостатка производа. Он постоји ако производ не обезбеђује сигурност која се с правом очекује с обзиром на све околности, укључујући оглашавање, употребу производа која се разумно могла очекивати и време када је производ стављен у промет. Не сматра се да производ има недостатак само зато што је касније стављен у промет квалитетнији производ.³⁷²

Оштећени има право на накнаду штете, имовинске и неимовинске, ако докаже да је претрпео штету, да је производ имао недостатак и да постоји узрочна веза између тог недостатка и претрпљене штете.³⁷³

Закон о заштити потрошача дефинише и када је ствар саобразна уговору и када ствар има недостатак. Циљ доношења овог закона јесте да се заштите потрошачи, односно купци, одатле и сам назив Закона.

³⁷² Члан 59, став 2.

³⁷³ Члан 60.

У односу на друге позитивне прописе права Републике Србије, Закон о заштити потрошача је донет у корист потрошача, односно купаца, са прецизнијим одредбама.

Оно што би требало изменити код овог Закона јесте да постави границе продавцима када су у питању приједи рекламација, односно приговора у садржају општих услова о пословању које доносе (раније је напоменуто да предузећа, односно фирме креирају своја правила која су неповољна за купца, те би требало да их закон максимално ограничи чиме ће пружити додатну заштиту купцу).

Предлог измена није да се ограничи у потпуности права продавца, већ да се донесу императивне норме са границама у роковима које продавци неће смети да скраћују и прилагоде искључиво свом интересу.

Г Л А В А IX

9. ОДГОВОРНОСТ ПРОДАВЦА ИЗ УГОВОРНОГ ОДНОСА ЗА ПРАВНЕ НЕДОСТАТКЕ СТВАРИ

9.1. Појам евикције (правно узнемиравање)

Поред обавеза испоруке или предаје ствари, продавац је у обавези да пружи заштиту купцу у случају материјалног недостатка ствари и правног недостатка ствари као основним обавезама продавца.

Одговорност због правних недостатака ствари (обавеза заштите од евикције) значи гаранцију преносиоца права према примаоцу да нема никаквих правних недостатака који би спречили примаоца да несметано од трећих лица врши уговором пренесено право.³⁷⁴

Другим речима, ако неко треће лице претендује да буде власник ствари, чиме искључује прибавиоца као власника у целости, или пак треће лице само претендује да има делимично право на ствар, чиме умањује прибавиочево право, продавац одговара и обавези је да пружи заштиту прибавиоцу.

Појмом право трећег лица обухваћена су сва стварна права (нпр. право својине на роби, право залогe) и облигациона права која постоје на роби, на основу којих треће лице може да утиче на робу или да купцу ограничи њену употребу, искоришћавање или располагање.³⁷⁵

То треће лице које претендује, односно правно узнемирава прибавиоца ствари, мора да докаже да њему припада „старије“ право на спорној ствари. Под старијим правом

³⁷⁴ Јакшић, С. оп.цит. стр. 174.

³⁷⁵ Bamberger, H.G, Roth, H. (2003). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 3, München, s. 2831.

се подразумева право које је стечено пре него што је савесни прибавилац, односно купац стекао своје право – *prior tempore, potior iure*³⁷⁶.

С обзиром на то да ако се утврди да треће лице има право својине на ствари, у целости, онда фактички купац никада није ни стекао право својине јер му је ту ствар, туђу, предао продавац који никада није ни био власник ствари - *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*.³⁷⁷

Треће лице не мора да остварује своје право путем тужбе, већ може и у вансудском поступку, ако има довољно доказа.

Ако треће лице ипак поднесе тужбу, интересантно је да оно не тужи продавца, већ прибавиоца ствари, а прибавилац често позива продавца као умешача у поступку ради доказивања власништва на ствари.

Евикција може да буде потпуна или делимична. Потпуна евикција настаје ако право трећег лица искључује право купца у целости, дакле, ако треће лице претендује да је власник ствари, у потпуности, заправо да је једини власник.

Делимична евикција настаје ако треће лице претендује да је делимични власник ствари. Дакле, не претендује на целу ствар, већ само на део (део парцеле нпр.).

Као и код одговорности продавца за материјални недостатак ствари, тако и код евикције, продавац може делимично или у потпуности да искључи своју одговорност. С тим у вези, ако је у време закључења уговора продавцу био познат или му није могао остати непознат неки недостатак у његовом праву, одредба уговора о ограничењу или о искључењу одговорности за правне недостатке је ништава.³⁷⁸

Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе дефинише институт евикције посредно, као обавезу продавца. Тако у члану 41 наводи да је продавац дужан да испоручи робу слободну од права или потраживања трећег лица, изузев ако се купац сложи да прими робу под тим условима.

³⁷⁶ Први у времену, први у праву.

³⁷⁷ Нико не може на другог пренети више права, него што сам има.

³⁷⁸ Члан 513, став 2, Закона о облигационим односима.

Да би настао институт одговорности продавца за правни недостатак ствари, неопходно је да се испуне, кумулативно, одређени услови, о којима више у наредном одељку.

9.2. Услови за настанак евикције

Да би наступила одговорност продавца за правне недостатке ствари потребно је да се кумулативно испуне три услова. Прво, мора постојати правни недостатак, друго, продавац одговара за правне недостатке који су постојали у одређеном тренутку и треће, потребно је да не постоје околности које воде искључењу одговорности продавца за евикцију.³⁷⁹ И последње, купац је дужан да у одређеном року обавести продавца о постојању права или потраживања трећег лица.³⁸⁰

Продавац је у обавези да преда ствар купцу без недостатака, било материјалних или правних. Он се првенствено мора „лично уздржати од сваког узнемиравања купца, али и да штити купца од претензија трећег лица.“³⁸¹

Купац је у обавези да продавца обавести о чињеници да треће лице полаже неко право на ствар, осим када је то продавцу већ познато. Обавештење треба да садржи позив продавцу да у разумном року ослободи ствар од права или претензије трећег или, кад су предмет уговора ствари одређене по роду, да му испоручи другу ствар без правног недостатка.³⁸²

Законодавац је прецизирао део законске одредбе, помињући да за ствари одређене по роду, у случају евикције, продавац може испоручити друге ствари и тим чином се ослободити одговорности. Ово из разлога што род не пропада.

³⁷⁹ Фишер Шобот, С. (2015). *Одговорност продавца за правне недостатке у праву међународне и домаће продаје*. Право и привреда, 53(4-6), 456-471.

³⁸⁰ Ибидем.

³⁸¹ Периф, Ж. (1986). *О уговору и куповини*. НИУ Службени лист СФРЈ, Београд, стр. 204.

³⁸² Члан 509 Закона о облигационим односима.

Подавац не може предати, односно испоручити ствари другог квалитета у односу на уговорено. Ако није одређен квалитет ствари, у праву Републике Србије се узима да ствар мора одговарати врсти, односно природи ствари која се мења и да буде средње каквоће, односно средњег квалитета. Ово није правило, ако је природа ствари уговором прецизно описана.

Прилог 23.

➤ Пресуда Врховног касационог суда, Рев 529/2015 од 29.10.2015. године Закон о облигационим односима, члан 508

- *Код уговора о продаји евикција подразумева правно узнемиравање купца поводом прибављања ствари, а на основу неког права трећег које је постојало пре купчевог стицања ствари.*

Из образложења:...,Према утврђеном чињеничном стању тужилац је у мају месецу 2010.године на основу усменог уговора од тужених супружника купио моторно возило марке "Фолксваген пасат" регистарске ознаке..., произведено 2004.године. Поводом уговорене купопродаје странке су извршиле размену возила, тако што је тужилац туженима предао два своја путничка возила, а од тужених преузео спорно возило уз доплату износа од 1.500 евра. У вези истог возила тужилац је закључио 04.07.2011.године уговор о поклону са туженом Н.Ж., као поклонодавцем јер је возило било регистровано на њено име. Тужилац је возило отуђио трећем лицу З.П. из П., коме је Полицијска управа Н.М., Р.С. одузела возило 04.08.2011.године, а којим је у тренутку одузимања управљао М.Б., док је З.П. био сапутник. У току поступка тужилац је тврдио да је на име одузетог возила вратио купопродајну цену купцу З.П. у износу од 7.700 евра и исплатио му трошкове које је имао за време боравка у затвору због одузимања возила који заједно са купопродајном ценом износе 8.000 евра што је предмет тужбеног захтева по основу заштите од евикције.

Код овако утврђених чињеница, првостепени суд је позивајући се на одредбу члана 508, 509. и 510. ЗОО обавезао тужене да солидарно тужиоцу исплате износ од 8.000 евра на који износ је коначно постављен тужбени захтев на рочишту од 07.05.2015.године.

Апелациони суд у Крагујевцу није прихватио становиште првостепеног суда из разлога што тужилац није доказао да је трећем лицу З.П. исплатио на име повраћаја купопродајне цене и трошкова износ који тужбом потражује од тужених. Стога је применом правила о терету доказивања у смислу члана 231. ЗПП одбио тужбени захтев, имајући при томе у виду и да је тужилац одустао од извођења доказа саслушањем З.П. као сведока, а није предложио друге доказе у прилог својих навода.

Неосновани су ревизијски наводи о погрешној примени материјалног права. Ово са разлога што се у смислу члана 508. ЗОО код уговора о продаји под евикцијом подразумева правно узнемиравање купца поводом прибављања ствари, а на основу неког права трећег које је постојало пре купчевог стицања ствари. Према члану 509. ЗОО када се покаже да треће лице полаже неко право на ствар, купац је дужан обавестити продавца о томе изузев када је то продавцу већ било познато и позвати га да у разумном року ослободи ствар од права или претензије трећег или када су предмет уговора ствари одређене по роду да му испоручи другу ствар без правног недостатка. Члан 510. прописује санкције за правне недостатке ако продавац не поступи по захтеву купца. У случају одузимања ствари од купца уговор се раскида по самом закону, а у случају умањења или ограничења купчевог права, купац може по свом избору раскинути уговор или захтевати сразмерно снижење цене, при чему купац има право на накнаду претрпљене штете. У конкретном случају предметно возило није одузето од тужиоца већ од лица коме је тужилац продао возило за које је примио одговарајућу противвредност. Одузимање возила од тужиоцевог купца могло је проузроковати одговорност тужиоца за правне недостатке под условом да је возило одузето на основу неког права трећег лица. Тек уколико је тужилац по основу одговорности за правне недостатке свом купцу извршио повраћај купопродајне цене возила и платио накнаду трошкова у вези одузимања возила могао је од тужених кроз накнаду претрпљене штете из члана 510. став 3. ЗОО остварити повраћај исплаћеног износа. Међутим, у конкретном случају тужилац осим голе тврдње да је исплатио свом купцу износ од 8.000 евра то није доказао, јер је од предложеног доказа саслушањем сведока одустао, а друге

доказе у прилог својих навода није предложио, те је правилно другостепени суд применио правило о терету доказивања из члана 231. став 2. ЗПП, када је тужбени захтев одбио, јер тужилац није доказао да од тужених има право захтевати тужбеним захтевом тражени новчани износ."

9.3. Одговорност продавца купцу за правне недостатке (евикцију) ствари

У претходној тачки су наведени услови за настанак евикције, односно услови који кумулативно треба да су испуњени како би наступила одговорност продавца за правни недостатак ствари.

Као први услов је наведено да мора постојати правни недостатак, односно да неко треће лице полаже неко стварно или, ређе, неко друго право на ствари која је продата купцу.

Други услов је да је правно узнемиравање постојало у моменту закључења уговора. Правни недостатак ствари код уговора о међународној продаји мора да постоји у тренутку испоруке.³⁸³

Као трећи услов је наведено да не постоје околности које доводе до искључења одговорности продавца у случају евикције и последње да је продавац купац благовремено обавестио о постојању правног недостатка ствари. Испуњеним свих услова кумулативно, наступа продавчева одговорност.

Закон не прописује у ком року је купац у обавези да обавести продавца. Користи се изразом „у разумном року“ коме би се могао приписати рок од 8 дана од сазнања. Када су у питању уговори у привреди, онда и краћи рок, уобичајено од 3 дана од сазнања. Код уговора о међународној продаји рок за обавештење тече од када купац сазна или када је морао да сазна за право или потраживање трећег лица.

³⁸³ Enderlein, F., Maskow, D. op.cit., pp. 165.

У овом делу би требало да законска одредба буде прецизније формулисана како не би било нагађања нити злоупотребе у контексту тога шта се подразумева под разумним роком.

Чланом 510 Закона о облигационим односима прописане су санкције у случају правног недостатка. Тако ако продавац не поступи по захтеву купца, у случају одузимања ствари од купца, уговор се раскида по самом закону, а у случају умањења или ограничења купчевог права, купац може по свом избору раскинути уговор или захтевати сразмерно снижење цене.

Дакле, уколико купац остане пасиван у погледу купчевог обавештења, доћи ће *ex lege* до раскида уговора. Уколико је само умањено или пак ограничено купчево право, он има право избора да раскине уговор или пак да захтева снижење цене сразмерно ограничењу или умањењу права.

Купац има право да захтева раскид уговора ако продавац не удовољи купчевом захтеву да у року ослободи ствар од права или претензија трећег лица, због чега се његова сврха не може остварити.

У свим наведеним ситуацијама, и када је у питању раскид уговор *ex lege*, и раскид због непоступања продавца по купчевом захтеву о ослобађању ствари од претензија права трећег лица, или у случају снижења цена, купац има право на накнаду претрпљене штете.

Готово идентична решења права купца је предвидела Бечка конвенција у случају наступања правног узнемиравања и права купца. Према Конвенцији, купац губи право да се користи одредбама које регулишу правну узнемиравање, уколико о праву или потраживању трећег лица не достави продавцу обавештење у коме је навео њихову природу у разумном року пошто је сазнао или морао да сазна за постојање таквог права или потраживања.³⁸⁴

Уколико је продавац знао за право или потраживање трећег лица и њихову природу, онда он нема право да се позива на претходно наведено.

³⁸⁴ Члан 43, став 1, Конвенције.

Међутим, ако је купац у часу закључења уговора знао за могућност да му ствар буде одузета, или да његово право буде смањено или ограничено, нема право на накнаду штете ако се та могућност оствари, али има право захтевати враћање, односно снижење цене.³⁸⁵

Истеком рока од 1 (једне) године од постојања сазнања о трећем лицу, гаси се купчево право на заштиту од евикције. Међутим, ако је треће лице пре истека рока покренуло спор, а купац позвао продавца да се у спор умеша, право купца се гаси тек истеком шест месеци по правноснажно окончаном спору.³⁸⁶

Прилог 24.

➤ **Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 742/2006 од 28.6.2006. године**

Закон о облигационим односима, чл. 508 и 509

Право на накнаду штете, центенца:

- *Продавац одговара по правилима заштите од евикције и у случају када су на ствари постојала одређена ограничења јавноправне природе а купац их није саопштио продавцу, и та одговорност ће постојати не само за она ограничења која већ постоје у часу закључења уговора већ и за она која се могу очекивати, а ако је у конкретном случају он за то знао.*

Из образложења:...,Према утврђеном чињеничном стању тужилац је од туженика купио током 1993. године путнички ауто марке БМВ типа 352, произведеног 1992. године и регистрованог са регистарским бројем ЈА - ..., за купопродајну цену од 52.000 ДМ. По споразуму странака предметно возило је остало и даље да се води на име туженог као власника а тужени је издао тужиоцу овлашћење да истим може у његово име и за његов рачун да управља, да га региструје, пренесе и отуђи у корист трећег лица. Тужилац је током

³⁸⁵ Члан 510, став. 4.

³⁸⁶ Члан 515, став. 2.

1995. године то возило продао ВВ за исту цену, а овај је након тога ауто продао ГГ. Од истог предметно возило је одузето од стране СУП-а Ј, јер је у међувремену покренут царински и прекршајни поступак против туженог као увозника тог возила, те је у царинском поступку утврђено да је тужени учинио царински прекршај пошто је приликом увоза возила поступио супротно одредбама Закона о спољнотрговинском пословању (даље: Закон) и супротно Одлуци о забрани увоза коришћених моторних возила и коришћене опреме (даље: Одлука), те му је решењем царинарнице К. од 17.4.1997. године наложено одузимање тог возила. Решењем Савезне управе царина од 8.9.1997. године одбијена је жалба туженог изјављена на првостепено решење о одузимању возила, а пресудом Савезног суда од 25.12.1998. године одбијена је тужба туженог против коначног акта Савезне управе царина. После одузимања предметног возила од ГГ исти је водио спор против ВВ од кога је купио предметно возило ради повраћаја купопродајне цене, а након тога ВВ као купац предметног возила повео је спор против овде тужиоца 30.5.2002. године ради повраћаја купопродајне цене за предметно возило. У истом је између њих закључено судско поравнање 25.11.2002. године, по коме се овде тужилац, као тужени у том спору, обавезао да ГГ исплати противвредност наведеног возила у износу од 16.000 евра у динарској противвредности до 30.3.2003. године. Тужилац је тужбу у овој правној ствари поднео 25.12.2002. године.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања, које се према члану 398. став 2. Закона о парничном поступку ревизијом не може побијати, нижестепени судови су и по становишту Врховног суда основано закључили да је тужени у обавези да тужиоцу исплати динарску противвредност износа од 16.000 евра са одговарајућом домицилном каматом од дана када је тужилац тај износ исплатио купцу предметног возила ВВ, а по наведеном судском поравнању, те су правилно применили материјално право, одредбе члана 510. став 3, чл. 512. и 514. и члана 515. став 1. Закона о облигационим односима (даље: ЗОО), када су усвојили тужбени захтев.

Наиме, поред одговорности за материјалне недостатке продавац одговара и за правне недостатке продате ствари. То је последица начела једнаке вредности давања код двостраних уговора, где је преносилац дужан да обезбеди прибавиоцу не само корист, већ и мирну државину у којој купац неће бити правно узнемираван на основу неког права трећег о коме он није био обавештен нити је пристао да узме ствар оптерећену тим правом.

Међутим, поред овога продавац ће одговарати по правилима евикције и у случају када су на ствари постојала и одређена ограничења јавноправне природе а купац их није саопштио продавцу. Он ће одговарати не само за она ограничења јавноправне природе која већ постоје у часу закључења уговора, већ и за она која се могу очекивати, а ако је у конкретном случају он за то знао. У овом случају тужилац није знао нити је могао знати како је тужени увезао предметни ауто, односно да је исти увезен супротно одредбама Закона и Одлуци, јер су те чињенице утврђене тек накнадно у царинском поступку који је вођен против туженог. Насупрот њему, тужени је могао знати односно могао очекивати наведена ограничења у погледу увоза и регистрације предметног возила имајући у виду начин на који је возило увезено, односно да није пружио доказе да је возило купио од овлашћене организације која се бави продајом возила, те да то није саопштио тужиоцу као купцу. С тим у вези тужилац има право на накнаду претрпљене штете сходно члану 510. став 3. и члану 512. ЗОО. То право тужиоца није застарело у смислу члана 515. став 1. ЗОО јер је тужилац за постојање права купца предметног возила ВВ, да тражи повраћај купопродајне цене, сазнао тек подношењем тужбе против њега 30.5.2002. године, а од тада до подношења тужбе у овој правној ствари није прошло годину дана."

Прилог 25.

➤ ***Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж 4195/2019(1) од 29.10.2019. године***

Закон о облигационим односима, чл. 508 до 515

• *Истеком материјалноправног рока за остваривање права по основу заштите од евикције престаје законска могућност да се захтева враћање купопродајне цене исплаћене за моторно возило које је купцу одузето због ограничења јавноправне природе.*

Из образложења:...,Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је крајем фебруара 2015. године, претходном усменом договору, купио од тужених путничко моторно возило марке "Г." Тужилац је целокупну уговорену купопродајну цену у износу од 4.350 евра исплатио туженима. Дана 15.05.2015. године тужиоцу је наведено возило

привремено одузето од стране овлашћеног службеног лица МУП-а Б., а из разлога постојања сумње да возило има фалсификоване бројеве шасије и мотора. Том приликом је од тужиоца одузета и саобраћајна дозвола за предметно возило, према којој је исто било регистровано на туженог Б.Б. Против Г.Г., лица од кога су тужени купили спорно возило, покренут је прекршајни поступак, те је именовани решењем Комисије за царинске прекршаје - Царинарнице Н. 03 бр. П-1...5/05 од 04.04.2006. године, оглашен одговорним због учињеног прекршаја (...) и кажњен је новчаном казном. Означеним решењем од тужиоца је трајно одузето предметно моторно возило. Предметном тужбом, која је поднета дана 18.05.2015. године, тужилац потражује враћање дате купопродајне цене за спорно возило.

Код овако правилно и потпуно утврђеног чињеничног стања, правилно је првостепени суд применио материјално право, и то одредбе чл. 508. до чл. 515. ст. 1. ЗОО, када је одбио тужбени захтев тужиоца и одлучио као у изреци пресуде.

Ово из разлога јер је тужилац, као купац возила које је имало правне недостатке и то у виду посебних ограничења јавноправне природе услед којих је спречен да користи исто, своје право по основу заштите од евикције могао остваривати у року од годину дана од дана сазнања за постојање права трећег, у смислу чл. 515. ст. 1. ЗОО. С обзиром да је тужилац за право трећег, односно за посебна ограничења јавноправне природе на купљеном возилу сазнао дана 15.05.2005. године када му је предметно возило привремено одузето од стране Полицијске управе, односно 04.04.2006. године када му је возило трајно одузето решењем Комисије за царинске прекршај - Царинарнице Н. 03 бр. П-1...5/05, а да је предметну тужбу поднео дана 18.05.2015. године, то је правилан закључак првостепеног суда да је иста поднета по истеку наведеног законом прописаног рока од годину дана за остваривање права купца по основу заштите од евикције и да је услед тога тужилац изгубио право на правну заштиту, па је правилно поступио када је одбио тужбени захтев тужиоца за враћање исплаћене купопродајне цене за спорно возило које због наведених правних недостатака није могао користити.

Нису основани жалбени наводи да је првостепени суд погрешно применио материјално право оценивши да се у конкретном случају ради о заштити од евикције а не о стицању без основа. Тужилац је спорни новчани износ исплатио туженима на име

купопродајне цене наведеног возила, а сходно њиховом претходном усменом договору, које возило су му тужени предали, али исто је, због наведеног правног недостатка, одузето од тужиоца од стране овлашћених органа."

Прилог 26.

➤ **Решење Вишег суда у Крагујевцу, Гж 222/2013 од 27.8.2013. године**

Закон о облигационим односима, чл. 508 до 515

• *Продавац који по уговору о продаји путничког возила прода купцу возило на којем је преправљен број шасије, што за последицу има да се не може регистровати, одговара за правне недостатке.*

Из образложења:...,Према стању у списима предмета и разлозима из оспорене пресуде произилази да је тужилац купио од туженог предметно путничко возило за купопродајну цену од 2.775 еура, у динарској противвредности, по најповољнијем курсу НБС на дан закључења уговора, посредством Предузећа за обуку возача... по основу Уговора о посредовању и куповини моторног возила од 23.12.2006. године. Возило се налазило у поседу тужиоца до 23.08.2010. године када је исто продао трећем лицу Т.П. за купопродајну цену од 1.950 еура, у динарској противвредности која је износила 205.013,05 динара.

Поменуто возило је од стране полиције одузето од Т.П., по потврди о одузетим предметима ПУ Панчево од 02.09.2010. године, приликом покушаја регистрације, из разлога што је утврђено да су на возилу фалсификовани бројеви шасије. Тужилац је због тога вратио купцу П. износ од 1.950 еура, које му је дао на име куповине возила, а од туженог тражио да му испоручи друго путничко возило или да га обештети у новцу, што је тужени одбио.

(...)

...продавац који по уговору о продаји путничког возила преда купцу возило на којем је преправљен број шасије, због чега се исто не може регистровати одговара за правне

недостатке, а не материјалне недостатке ствари, како то погрешно закључује првостепени суд. Тужилац продајући возило купцу П., које му је одузето, због фалсификовања шасије је искључио његово право, као купцу о чијем постојању купац није био од стране тужиоца обавештен у моменту куповине, у смислу чл. 508. ЗОО-а, тако да се у конкретном случају има применити одредбе закона, које регулишу одговорност за правне, а не материјалне недостатке."

Г Л А В А X

10. ОДГОВОРНОСТ ПРОДАВЦА КОД ПОСЕБНИХ ВРСТА УГОВОРА О ПРОДАЈИ

10.1. Уговор о продаји са правом прече куповине

Уговор о продаји са правом прече куповине је један од модалитета уговора о продаји. У Закону о облигационим односима предвиђено је више видова уговора о продаји и то под општим називом „Случајеви продаје са нарочитим погодбама“.³⁸⁷ Уговорном одредбом о праву прече куповине купац се обавезује да извести продавца о намераваној продаји ствари одређеном лицу, као и о условима те продаје, и да му понуди да он ствар купи за исту цену.³⁸⁸

Када купац учини такву понуду продавцу, тада је продавац дужан да у року од месец дана, рачунајући од дана када га је купац обавестио о намераваној продаји трећем лицу, обавести купца на поуздан начин о својој одлуци да се користи правом прече куповине.³⁸⁹ Продавац је дужан да истовремено са изјавом да купује ствар и исплати цену која је уговорена са трећим лицем.

Право продавца да купи ствар на основу права прече куповине се гаси протоком 5 (пет) година од закључења уговора. Предмет права прече куповине може бити и покретна и непокретна ствар.

³⁸⁷ Ђуровић, Р., Драгашевић, М. (1980). *Облигационо право са пословима промета*. Савремена администрација, Београд, стр. 234.

³⁸⁸ Члан 527 Закона о облигационим односима.

³⁸⁹ Огњановић, С., оп.цит. стр. 57.

Купац се обавезује да се, у случају да се одлучи да прода ствар, првенствено обрати продавцу, тј. лицу од кога је купио па тек онда трећим лицима. Међутим, могуће је да продавац прекрши ово правило, односно обавезу на коју се уговором обавезао и тада се поставља питање која су то права на страни продавца, односно какав је то правни положај трећег лица.³⁹⁰

Одговор на ово питање зависи од савесности, односно несавесности учесника уговора. Наиме, Законом о облигационим односима је регулисан пренос права својине без обавештења и последице.

Ако је купац продао ствар и пренео својину на трећег не обавештавајући продавца, и ако је трећем лицу било познато или му није могло остати непознато да продавац има право прече куповине, продавац може, у року од шест месеци рачунајући од дана кад је сазнао за овај пренос, захтевати да се пренос поништи и да се ствар њему уступи под истим условима.³⁹¹

Када купац нетачно обавести продавца о условима продаје трећем, и ако је трећем то било познато или му није могло остати непознато, рок од шест месеци почиње тећи од дана кад је продавац сазнао за тачне услове уговора.³⁹²

Законом није регулисана последица ако је треће лице било савесно, тј. ако није знало нити могло да зна да продавац има право прече куповине. Ако би се законом дозволило задржавање права својине и располагање ствари трећем лицу, какве последице трпи продавац у тој ситуацији? И шта ако је реч о ствари која има афективну вредност за продавца, да ли се и даље иста додељује трећем лицу у случају да је било савесно?

Чини се да овај модалитет уговора о продаји долази баш до изражаја када је реч о продаји неке ствари која има афективну или неку другу изражајнију субјективну вредност за продавца. У супротном не би ни захтевао обавезу купца да се истом обрати у случају

³⁹⁰ Перовић, С., Стојановић, Д., оп.цит. стр. 175.

³⁹¹ Ибидем, члан 532, став 1.

³⁹² Ибидем, став 2.

продаје. Продајући своју ствар уз право откупа, он у суштини добија новац на зајам, обезбеђујући га својом ствари као неком врстом залогa.³⁹³

Требало би да се прецизира законска формулација којом се уређује ова материја тако да се прецизирају последице и у случају савесности трећих лица, а не само несавесности. Купац нема право да се позива на савесност, премда је уговорна страна и полази се од чињенице да мора да зна за успостављену одредбу, односно клаузулу о праву прече куповине. Овде се само може поставити питање савесности трећег лица, при чему је несавесност регулисана тако да продавац има право да поништи уговор са захтевом да се ствар преда њему.

Законом није регулисана ситуација у случају савесности трећих лица, чиме постоје два потенцијална начина законске регулације овог питања. Први је да продавцу припадне ствар, а треће лице би могло да захтева накнаду штете од купца, или пак да ствар остаје код трећег лица, а продавцу припада право накнаде штете. Као посебно правило би требало свакако регулисати ситуацију када продавцу припада ствар без обзира на савесност трећег лица, онда када ствар за продавца има афективну вредност. Законска формулација треба да буде јасна и да не доводи до злоупотреба овог права од стране продавца.

Продавац одговара за недостатке ствари у овом модалитету уговора под истим правилима као и код уговора о продаји. Његова обавеза се састоји у предаји ствари у уговореном року, као и обавеза заштите од материјалних и правних недостатака ствари. Он одговара за недостатке ствари до момента предаје ствари купцу, односно купац је у обавези да у року 8 (осам) дана извести продавца о природи недостатка ствари, а најкасније у року од 6 месеци, јер у супротном губи право да постави свој захтев.

У контексту правне одговорности, купац је дужан да обавести продавца најкасније у року од 1 (једне) године од сазнања да треће лице претендује на власништво на продатој ствари.

³⁹³ Мијачић, М., оп.цит. стр.40.

Имајући у виду да овај модалитет уговора одговара интересу продавца да након извесног времена добије ствар натраг, то је и мања вероватноћа да ће предати ствар са неким физичким или правним недостатком.

Поред уговорног, постоји и законско право прече куповине, које је за одређена лица условљено законом. Трајање законског права прече куповине није ограничено као код уговора о продаји са правом прече куповине које је уговорено, јер настају због два различита основа и циља.

➤ **Прилог 27.**

Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж 749/2015 од 26.8.2015. године

Закон о облигационим односима, члан 528 став 1

- *Како у конкретној парници предмет права прече куповине није ни имовина сувласника, нити пољопривредно земљиште, већ пословни простор чији је искључиви власник тужена, и како је међу странкама уговорено право прече куповине, то је, у складу са одредбом члана 528. став 1. Закона о облигационим односима, тужена, као продавац, била дужна да тужиоца, као купца, на поуздан начин обавести о својој одлуци да се користи правом прече куповине у року од месец дана, од дана када га је продавац обавестио о намераваној продаји трећем лицу и да истовремено са изјавом да он купује ствар, купац исплати цену договорену са трећим лицем или је положити код суда.*

Из образложења:.....,Парничне странке су закључиле уговор о закупу пословног простора дана 31.12.2013 године, којим је у члану 7. уговорено право прече куповине, те обавеза тужене, као продавца, да извести тужиоца, као купца, о намераваној продаји непокретности која је предмет закупа, о условима те продаје и да му понуди да он непокретност купи за исту цену. Тужена је 21.05.2014 године дописом обавестила тужиоца о намераваној продаји, по почетној цени од 55.000,00 евра и позвала га да се у року од три дана изјасни да ли је заинтересован за куповину. Тужилац је дописом од 23.05.2014 године обавестио тужену да је заинтересован за коришћење права прече куповине и истовремено

тражио доставу званичне понуде са свим потребним елементима, што је тужена и учинила 28.05.2014 године. Тужилац је по ртешењу Основног суда у Д. од 09.06.2014 године, у корист тужене, у судски депозит уплатио износ од 55.000,00 евра, које решење је тужена примила 18.06.2014 године.

Неосновани су жалбени наводи тужене да је првостепени суд, његовим обавезивањем да са тужиоцем закључи уговор о купопродаји предметног пословног простора, погрешно применио материјално право, односно да је требао да примени одредбу чл.7.ст.2.Закона о промету непокретности у погледу рока у коме је тужилац, као ималац права прече куповине, морао да се изјасни писменим путем о понуди, а не одредбу чл.528.300.

Ово из разлога што је одредбом чл.5.ст.1.Закона о промету непокретности прописано да је сувласник непокретности, који намерава да прода свој сувласнички део, дужан да га претходно понуди на продају осталим сувласницима, док је одредбом чл.6.ст.1. истог закона прописано да власник који намерава да прода пољопривредно земљиште, дужан да га претходно понуди власнику суседног пољопривредног земљишта, при чему се у конкретном случају не ради нити о имовини сувласн ика, нити пољопривредног земљишта, већ о пословном простору на коме су странке уговориле право прече куповине, где се примењује рок од месец дана за обавештење о коришћењу правом прече куповинре, а у складу са одредбама чл.528.300."

➤ **Прилог 28.**

Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 8123/2012 од 20.9.2012. године - Судска пракса привредних судова - Билтен бр. 4/2012

Закон о облигационим односима, чл. 103 и 532

Тужба за поништај уговора, сентенца:

- *Правно средство за заштиту права прече куповине је тужба за поништај уговора.*

Из образложења:..., У конкретном случају, у тренутку продаје право прече куповине било је установљено по наводима првостепеног суда у корист министарства које се бави пословима пољопривреде, а продавац, правни претходник тужиоца о намераваној продаји ствари, као и условима продаје, државу није известио.

Како се ради о законском праву прече куповине, трајање законског права прече куповине није ограничено.

Одредбом чл. 532. Закона о облигационим односима, прописано је да ако је купац продао ствар и пренео својину на трећег, не обавештавајући продавца и ако је трећем било познато или му није могло остати непознато да продавац има право прече куповине, продавац може у року од 6 месеци рачунајући од дана када је сазнао за овај пренос, захтевати да се пренос поништи и да се ствар њему уступи под истим условима. Ставом 2. истог члана прописано је да ако је купац нетачно обавестио продавца о условима продаје трећем и ако је трећем то било познато или му није могло остати непознато, овај рок од 6 месеци почиње тећи од дана када је продавац сазнао за тачне услове уговора.

Наведено указује да је друготужилац у својству купца на основу теретног правног посла стекао предметно земљиште, односно његов правни претходник, те да је приликом продаје био у обавези да претходно понуди држави предмет продаје као потенцијалном купцу, пре но што је земљу отуђио туженом, што није учинио. Међутим, повреда права прече куповине законом је санкционисана у виду поништаја уговора, на који се може позвати заинтересовано лице у законом прописаном року. У конкретном случају, нису се стекли услови за утврђење апсолутне ништавости код располагања парцелом 4001/1 КО У, у смислу одредбе чл. 103. Закона о облигационим односима, јер није дошло до повреде принудних прописа и јавног интереса, а у описаној ситуацији тужиоци не би били активно легитимисани за покретање парнице ради поништаја спорног посла, јер нису носиоци права прече куповине.

Прилог 29.**Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 188/2012 од 3.4.2012. године****Закон о промету непокретности, члан 5****Престанак права због неиспуњења уговора, сентенца:**

• *Ималац права прече куповине не може истицати да му је повређено право прече куповине ако је уговор о продаји трећем лицу у тренутку закључења био пуноважан, а доцније раскинут зато јер продавац није испунио своју обавезу из уговора.*

Из образложења:...,Према члану 5. став 1. у вези са чланом 7. ст. 1. и 3. Закона о промету непокретности (даље: Закон) сувласник непокретности који намерава да прода свој сувласнички део дужан је да га претходно понуди осталим сувласницима. Понуда мора да садржи податке о непокретности, цени и осталим условима продаје и мора се учинити препорученом пошиљком. Ако је продавац продао непокретност, а није претходно понудио имаоцу права прече куповине или је непокретност продао под условима повољнијим од услова из понуде, ималац права прече куповине може тужбом код суда да захтева поништај уговора о продаји непокретности и да се непокретност њему прода под истим условима. Истовремено са подношењем овакве тужбе, тужилац је дужан да код надлежног суда положи износ у висини тржишне вредности непокретности у смислу члана 10. ст.1. и 3. Закона. Уговор којим је повређено законско право прече куповине не спада у категорију апсолутно ништавих уговора. Он важи, али не производи правно дејство према титулару тог права. Зато право прече куповине може бити повређено само пуноважним уговором о продаји сувласничког дела непокретности. Изузетак је резервисан за уговор који није закључен у форми прописаној Законом, ако је непокретност предата купцу у државину (члан 10. став 4.). Законско право прече куповине остварује се под условима из члана 533. Закона о облигационим односима и члана 10. ст. 1. и 3. Закона о промету непокретности, тужбом којом се кумулативно захтева поништај, односно оглашавање уговора о продаји непокретности без дејства према тужиоцу и уступање продате ствари тужиоцу под истим условима, уз полагање износа у висини тржишне вредности непокретности код надлежног суда истовремено са подношењем тужбе.

Парница у којој се тражи поништење купопродајног уговора је прејудицијална за парницу којом се остварује право прече куповине. Тужилац коме је повређено право прече куповине ступа на место купца и права и обавезе из уговора о продаји важи и за њега а то је могуће само ако уговор о продаји производи правна дејства. Ако је уговор о продаји ништав, носилац права прече куповине не може вршити своје право прече куповине. Како уговор о продаји не производи правна дејства од почетка, купац нема право да захтева ствар од продавца, па такво право не може имати ни носилац права прече куповине. Исто тако, ималац права прече куповине не може истицати право прече куповине ако је уговор о продаји трећем лицу у тренутку закључења био пуноважан, али је доцније раскинут. Раскид уговора по својој правној природи представља уговор о престанку неког пуноважног уговора, а тај нови уговор о раскиду уговора уговорне стране могу закључити у свако време али само док обавезе из претходног уговора не буду потпуно испуњене.

Према утврђеним чињеницама тужени су закључили уговор о куповини спорне непокретности. Тужиоци као сувласници имају законом установљено право прече куповине у случају продаје сувласничког дела непокретности. Захтев тужилаца за поништај уговора о купопродаји због повреде права прече куповине није основан. Тужени су након закључења уговора о купопродаји, уговор раскинули јер тужени Д. М. као продавац није испунио своју обавезу из уговора и туженом Д. С. као купцу предао у посед спорну непокретност. Како уговор о купопродаји непокретности није извршен у целости, тужени су могли да закључе уговор о раскиду уговора о купопродаји. Према томе, када су тужени као уговорне странке раскинули уговор о куповини и продаји спорне непокретности којим је било повређено право прече куповине тужилаца и на тај начин учинили да међусобне обавезе из овог уговора не постоје више, онда више не постоји ни уговор о куповини и продаји спорне непокретности између тужених, па према томе не постоји ни право прече куповине тужилаца на овој непокретности."

➤ **Прилог 30.**

Решење Вишег трговинског суда, Пж. 3573/2008 од 22.5.2008. године - Судска пракса трговинских судова - Билтен бр. 2/2008

Закон о облигационим односима, члан 536

Уговор закључен под одложним условом, сентенца:

- *Ризик случајне пропасти или оштећења ствари предате купцу ради пробе сноси продавац до купчеве изјаве да остаје при уговору, односно до истека рока кад је купац био дужан вратити ствар продавцу.*

Из образложења:..., Куповина на пробу је уговор закључен под одложним условом, који делује од тренутка када је закључен само ако се услов испуни. Услов је потестативан, пошто зависи само од воље купца коме је ствар предата ради пробе – тј. од изјаве купца да ли ствар одговара његовим жељама. Право својине, право располагања или неко друго право које је предмет куповине на пробу не прелази у имовину купца, све док купац не обавести продавца да ли остаје при уговору. Купац је дужан о томе да ли остаје при уговору обавестити продавца у року утврђеном уговором или обичајем, а ако га нема, онда у примереном року који му буде одредио продавац, иначе се сматра да је одустао од уговора. Сматра се да је купац остао при уговору, ако ствар која му је предата ради пробе до одређеног рока, не врати без одлагања по истеку рока или не изјави продавцу да одустаје од уговора (чл. 534. Закона о облигационим односима).

Ризик случајне пропасти или оштећења ствари предате купцу ради пробе сноси продавац до купчеве изјаве да остаје при уговору, односно до истека рока кад је купац био дужан вратити ствар продавцу. У уговорима у привреди често се уговара објективна проба. Тада опстанак уговора о куповини на пробу не зависи од жеље купца, него од околности да ли ствар има одређена својства или да ли је подобна за одређену употребу, што се утврђује нпр. на основу прописаних стандарда, експертисе стручних организација.

Одредбе уговора о куповини на пробу сходно се примењују на куповину по прегледу и на куповину са резервом пробања.

Међутим, и то је оно на шта другостепени суд посебно указује, уговор о куповини на пробу се разликује од куповине са резервом пробања. Уговор о куповини на пробу закључује се под одложним условом, а производи дејство од тренутка закључења, ако се услов испуни, док се код куповине са резервом пробања уговор не закључује док се ствар не испроба и то је претпоставка за закључење уговора."

10.2. Уговор о продаји са правом откупа

Уговор о продаји са правом откупа није регулисан Законом о облигационим односима. Претпоставља се да није тако чест, стога није било потребе да прерасте из неименованог у именовани уговор. Као и код сваког неименованог уговора, на основу слободе уговарања, уговорне стране могу уговор да прилагоде својим потребама и захтевима у оквиру дозвољног, односно такав уговор не сме да буде супротан јавном поретку, императивним нормама, добрим обичајима и моралу.

Продаја са правом откупа је такав уговор који садржи посебну одредбу којом продавац задржава за себе право да продату ствар узме натраг, а да купцу врати цену. Он има циљ који може, али и не мора бити видљив, а то је да продавац жели да након извесног времена поново постане власник ствари.

Продавац код продаје са правом откупа има иста права и обавезе као и у случају фундаменталног уговора о продаји, с тим што купац поред исплате цене и преузимања ствари у року има обавезу да након извесног времена врати, односно прода ствар продавцу.

Како је реч о неименованом уговору, то је дужину трајања својине купца на купљеној ствари, односно дужину трајања примарног уговора теже утврдити ако уговорне стране саме то нису уговором предвиделе.

Намера продавца није да отуђи ствар у потпуности, већ да је добије назад. Разлог за повраћај ствари назад је или што има потребу за „зајмом“ новца или му је новац неопходан у том моменту или је реч о ствари која, као и код права прече куповине, има афективну вредност.

Код уговора о продаји са правом откупа израженија је продавчева воља да постане поновни власник ствари, премда обавезује купца да му ствар прода назад, док се код продаје са правом прече куповине купац обавезује да ако одлучи да прода ствар прво је понуди продавцу па тек онда трећим лицима.

Продавац дугује цену без камате.³⁹⁴ Купац је у обавези да врати ствар продавцу неоштећену, односно у оном стању у каквом ју је запримио. Продавац је дужан врати ону цену коју је купац исплатио њему.

Одговорности продавца за материјалне и правне недостатке ствари – интересантно је питање из разлога што се временом мењају положај повериоца и дужника. Према примарном уговору продавац је лице који продаје ствар са правом откупа, а купац је лице које прихвата и пристаје на уговор који му ограничава права својине.

У секундарном уговору, односно у моменту када долази до реализације примарног уговора, продавац постаје купац, а купац продавац. Сада је продавац, тј. некадашњи купац у обавези продавца, а купац, некадашњи продавац – у обавези купца.

Мишљења смо да се заменом положаја учесника у уговору мењају и, на неки начин, и поштравају њихове престације. Овде се поставља питање на који начин се поштравају престације уговорних страна?

У примарном уговору, као што је наведено, продавац је у обавези да преда ствар купцу у уговореном року и да пружи заштиту у контексту правних или материјалних недостатака ствари, док је купац у обавези да прими ствар и исплати уговорену цену.

У секундарном уговору, односно у уговору у коме је наступио на неки начин раскидни услов, а то је да је протекло време на које је уговорен примарни уговор, продавац постаје купац, а купац продавац. С тим у вези, нови продавац има обавезу да изврши предају ствари и да пружи заштиту од материјалних или правних недостатака ствари, а нови купац има обавезу да прими ствар назад у року и исплати одговарајући цену.

³⁹⁴ Ибидем, стр. 41.

Уговор о продаји са правом откупа је интересантан уговор са правног гледишта с обзиром на то да може отворити низ питања, а не сме се занемарити чињеница да је реч о неименованом уговору.

Уколико се постигне његов циљ, то и окончава уговор, осим ако постоје разлози за одговорност продавца у контексту недостатака ствари, чиме се продужава облигационо-правни однос уговорних страна.

Интересантно је питање ко одговара за материјалне или правне недостатке ствари уколико је ствар имала недостатке још за време примарног уговора? Институт пропасти или оштећења ствари је јасан – одговара продавац до момента предаје ствари купцу. Међутим, уколико је уговором предвиђен рок за откуп ствари дужи од предвиђених законских рокова продавчеве обавезе заштите од недостатака ствари, па се скривени недостатак ствари покаже код старог продавца, дакле, новог купца, поставља се питање – да ли за скривени недостатак ствари одговара продавац или купац, односно да ли за тај скривени недостатак одговара нови продавац или стари продавац?

Сматрамо да ако се при одговору на постављено питање водимо роковима, за скривени недостатак, пошто се показао код новог продавца, иако он то раније није био, одговара стари купац, односно нови продавац. С тим у вези, не треба се ограничити само на рокове, и не сме се занемарити законско право старог купца, односно новог продавца да докаже да је скривени недостатак постојао док је ствар још била код новог купца, односно старог продавца.³⁹⁵ Наведено се може доказивати вештачењем јер скривени недостаци, како и сама реч говори, нису видљиви при уобичајеном прегледу ствари. Ту није реч о огреботини или удубљењу које је видљиво, већ о недостатку који се покаже нешто касније и није га лако опазити.

У погледу правног недостатка ствари, одговорност се да лакше утврдити, с обзиром на то да евикција представља претензију неког лица да има својину на продатој ствари. Мишљења смо да треће лице треба и да докаже да има својину на ствари, а не само

³⁹⁵ Члан 231, став 2, Закона о парничном поступку: „Странка која тврди да има неко право сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остваривање права, ако законом није другачије прописано.“

да тврди, а онда ће се утврдити време настанка недостатка ствари чиме се даје одговор у контексту заштите од недостатака ствари, да ли је исту дужан пружити стари или нови продавац.

На крају, треба истаћи да је купопродаја са правом откупа често симуловани правни посао и има елементе зеленашког посла, јер се иза форме права на откуп често крије уговор о зајму са залогом ствари.³⁹⁶

10.3. Уговор о продаји са задржавањем права својине

Продаја са задржавањем права својине регулисан је Законом о облигационим односима. Она представља такав уговор који садржи посебну клаузулу којом продавац одређене покретне ствари може да задржи право својине и после предаје ствари купцу, све док купац не исплати цену у потпуности.³⁹⁷

Код овог модалитета уговора о продаји је занимљиво што су и продавац и купац у повољном положају. Купац је у повољном положају јер је кредитиран и има државину на купљеној ствари, тако да је може употребљавати, извучити корист из ње и лакше отплатити дуг, а продавац је у повољном положају јер власник остаје све до коначне исплате цене и задржано право својине му служи као обезбеђење.³⁹⁸

Закон о облигационим односима је ограничио овај модалитет уговора о продаји само на покретне ствари и није га детаљно регулисао. Оно што је карактеристично код овог уговора јесте што ризик у случају пропасти или оштећења ствари сноси купац од часа када му је ствар предата.³⁹⁹

³⁹⁶ Огњановић, С., оп. цит. стр. 55.

³⁹⁷ Члан 540, став 1, Закона о облигационим односима.

³⁹⁸ <https://studentius.wordpress.com/2017/04/05/zadrzavanje-prava-svojine-i-pored-predaje-pactum-reservati-dominii/> дана 16.02.2021. године.

³⁹⁹ Члан 541 Закона о облигационим односима.

Прописана норма је логичан след, имајући у виду да купац држи ствар и има право коришћења. Он њу фактички контролише. Уколико не би било ово правило прописано, то би се купац бахатије, односно безобзирније понашао према ствари, јер би био свестан да ће продавац морати да намири оштећење ствари.

У овом делу је проблематично питање одговорности продавца за недостатке ствари с обзиром на то да продавац задржава право својине, а ризик у случају пропасти или оштећења ствари прелази са продавца на купца у моменту предаје ствари.

Закон о облигационим односима прописао је да продавац одговара за материјалне недостатке ствари које је она имала у часу прелаза ризика на купца, без обзира на то да ли му је то било познато, као и за оне материјалне недостатке који се појаве после прелаза ризика на купца ако су последица узрока који је постојао пре тога.⁴⁰⁰

Овде је специфична ситуација из разлога што право Републике Србије предвиђа да се право својине стиче предајом ствари, самим тиме и ризик у случају пропасти или оштећења ствари прелази са продавца на купца. Исто тако у том моменту престаје одговорност продавца у случају материјалних недостатака ствари, односно до момента предаје продавац одговара без обзира на то да ли је савестан или несавестан.

Купац је дужан да примљену ствар на уобичајени начин прегледа или је да на преглед, чим је то према редовном току ствари могуће, и да о видљивим недостацима обавести продавца у року од осам дана, а код уговора у привреди без одлагања, иначе губи право које му по том основу припада.⁴⁰¹

Намера купца при преузимању ствари јесте да постане њен власник исплатом цене. Она има право коришћења и убирања плода те ствари. Исто тако је купац, баш зато што жели да постане власник ствари, дужан да детаљно прегледа ствар и да на лицу места, или најкасније у року од 8 (осам) дана, укаже на недостатке ствари. Протоком законских предвиђених рокова, губи се и право купца да укаже продавцу на недостатке ствари, осим

⁴⁰⁰ Ибидем, члан 478, став 1 и 2.

⁴⁰¹ Ибидем, 481, став 1.

ако се ради о скривеном недостатку ствари. Скривеним недостацима се сматрају и недостаци који се испољавају постепено.⁴⁰²

Продавац не одговара за недостатке ствари пошто протекне рок од 6 (шест) месеци од предаје ствари, осим ако је уговором предвиђен дужи рок. Закон је дозволио да уговорне стране слободно уговоре и дужи рок за одговорност продавца у погледу недостатака ствари. Није искључио да рок за одговорност може трајати и до исплате последњег дела износа цене купца продавцу.

Уколико наступи ситуација да ствар има недостатак, примењује се одредба уговора којом је предвиђена дужина трајања одговорности продавца, у супротном се примењује Закон о облигационим односима са прописаним роковима, без обзира на то што продавац задржава право својине на ствари до исплате последњег дела цене.

У контексту правног недостатка ствари, право купца по основу правних недостатака се гаси истеком годину дана од сазнања за постојање права трећег, с тим да ако је треће лице пре истека тога рока покренуло спор, а купац позвао продавца да се у спор умеша, право купца се гаси тек истеком шест месеци по правноснажно окончаном спору.⁴⁰³

Закон о облигационим односима јасно прописује основ за губитком права купца, не везујући га за било коју радњу уговорних страна, већ за моменат сазнања. Протоком рока од годину дана од сазнања купца да треће лице поседује права на ствар, престаје и одговорност продавца за правни недостатак ствари.

У случају спора, купац је у обавези да позове продавца као умешача, ако жели да продавац докаже својину на ствари; у супротном, ако изгуби спор, неће имати право да намири свој губитак од продавца нити ће постојати основ продавчеве обавезе за правну заштиту од недостатка ствари.

⁴⁰² Голдштајн, А. (1967). *Привредно уговорно право*. Загреб, стр. 296.

⁴⁰³ Перовић, С., Стојановић, Д., оп. цит. стр.141.

Прилог 31.**➤ Пресуда Округног суда у Ваљеву, Гж. 1019/2005 од 5.8.2005. године**

Закон о облигационим односима, члан 540

*Немогућност ослобођења од обавезе плаћања уговорене цене враћањем ствари,
сентенца:*

- *Чињеница да је продавац задржао право својине на продатим стварима до потпуне исплате цене, не даје истовремено и право купцу да се може ослободити обавезе плаћања уговорене цене враћањем ствари које су биле предмет продаје.*

Из образложења:...,По писменом уговору од 5.1.2004. године, тужилац је продао туженима као купцима извесну количину робе коју тужени нису платили, а један део робе у износу од 2.169,50 динара купио је тужени Д. за потребе домаћинства тужених, па како роба није плаћена, првостепени суд је правилно применио материјално право, када је тужбени захтев усвојио у свему као у изреци побијане пресуде, налазећи да су оба туженика пасивно легитимисана.

Није од значаја за обавезу тужених околност да је према члану 5. уговора, а у смислу члана 540. Закона о облигационим односима, тужилац задржао право својине и после продаје ствари купцу све док купац цену не исплати у потпуности, јер је ова одредба уговорена у интересу продавца, овде тужиоца, који има право да тражи извршење уговора, односно плаћање уговорене цене, при чему, по налажењу Округног суда, тужени се не могу ослободити обавезе плаћања уговорене цене враћањем ствари које су биле предмет продаје, јер би то значило практично раскид уговора, на који тужени немају право."

10.4. Уговор о продаји са правом тражења повољнијег купца

Уговор о продаји са правом тражења повољнијег купца је неименован уговор и као такав није регулисан Законом о облигационим односима. Као и уговор о продаји са правом откупа, он није чест модалитет уговора о продаји, те и није било потребе за његовим законским регулисањем.

Закон о облигационим односима дозвољава овај модалитет уговора у складу са ограничењима о којима је раније било речи. Продаја са правом тражења повољнијег купца је такав уговор о продаји у којем продавац задржава право да одустане од уговора ако у одређеном року пронађе повољнијег купца.⁴⁰⁴

Код овог модалитета уговора, као и код основног вида купопродаје, купац постаје власник ствари у моменту предаје ствари, али ако продавац раскине уговор јер је пронашао повољнијег купца, купац ће морати ствар да врати продавцу и прими назад плаћену цену.⁴⁰⁵

Продавчево право да захтева повраћај ствари јер је нашао повољнијег купца мора бити временски ограничено. Купац се налази у ишчекивању тренутка продавчевог захтева за повраћај ствари, чиме његов положај није повољан и нарочито уколико би било временски неограничено. Не би ни стечено право својине имало своју природу у правом смислу речи већ би било ограничено.⁴⁰⁶

У случају да уговорне стране не уговоре временско трајање продавчевог захтева према купцу у погледу повраћаја ствари, то би, према мишљењу аутора рада, требало применити рок од 5 (пет) година као код уговора о продаји са правом прече куповине.

⁴⁰⁴ Огњановић, С., оп. цит. стр. 62.

⁴⁰⁵ Ибидем.

⁴⁰⁶ Нпр. ако је предмет таквог модалитета уговора о продаји трактор за орање, а право својине подразумева право располагања и коришћења ствари, што хоће навестити да ималац трактора може и да преда ствар у закуп или пак на зајам, то би такав вид располагања ствари увек био неизван ако продавац не би био временски ограничен у контексту постављања свог захтева за повраћај ствари.

У контексту одговорности продавца за материјалне и правне недостатке ствари примењују се једнака правила као и код основног уговора о продаји. Циљ купца је да протекне период тражења повољнијег купца како би ствар имао за себе. При преузимању ствари, купац ће ствар са пажњом брижљивог лица прегледати и указати на недостатке на лицу места или у законом предвиђеним роковима.

Ако уговорне стране не предвиде уговором другачије рокове одговорности продавца, примениће се рокови који су прописани Законом о облигационим односима.

10.5. Куповина на пробу

Куповина на пробу је посебан вид продаје закључен под условом да купац ствар испроба, и она делује од тренутка када је закључена, ако се услов испуни.⁴⁰⁷ Купац узима ствар за коју је заинтересован да испроба, са обавезом да у уговореном року, или по уобичајеном (разумном) року обавести продавца о исходу своје одлуке.

Куповина на пробу представља модалитет уговора о продаји настао искључиво у корист купца. Једино купчево ограничење је у времену испробавања, односно у року у ком мора да обавести продавца да и остаје при уговору или одустаје.

Купац може сам проценити да ли му ствар одговара за његове потребе или пак да је преда трећем лицу како би објективно и стручно мишљење добио пре коначне одлуке, односно обавештења продавца.

Куповина на пробу се може закључити и када ствар није предата купцу у државину, с тим што ако ствар није предата у државину купца, уговор не производи дејства све док се купац не изјасни да ли ствар одговара његовим жељама.⁴⁰⁸

Пошто је уговор о продаји именован уговор, Закон о облигационим односима је регулисао питање преласка ризика у случају пропасти или оштећења ствари. Ризик случајне

⁴⁰⁷ Бабић, И., Петровић, З., оп. цит. стр. 35.

⁴⁰⁸ Ибидем, стр. 36.

пропасти или оштећења ствари предате купцу ради пробе сноси продавац до купчеве изјаве да остаје при уговору, односно до истека рока када је купац био дужан вратити ствар продавцу.⁴⁰⁹

Обавеза продавца је да изврши предају ствари купцу, односно преда ствар у купчеву државину, а купац је у обавези да испроба ствар у року, те утврди да ли одговара његовим жељама и потребама и обавести продавца да ли остаје при уговору или не.

Уколико купац обавести продавца у року о исходу своје коначне одлуке, према Закону о облигационим односима се има узети да купац остаје при уговору, односно да се позитивно изјаснио.

Ако продавац за време док траје рок одређен за пробу, ствар отуђи трећем лицу и на тај начин онемогући пробу и настанак уговора о проби, одговара купцу за проузроковану штету, а положај трећег лица које је стицалац ствари, зависи од његове савесности.⁴¹⁰

У погледу грађанскоправних уговора, купци уговарају субјективну пробу, док у привреди објективну пробу, из разлога што у привреди купци купују ствар за потребе више људи, или потребу неке друге ствари (додатак на машини, погонске машине). Субјективна проба је више за самосталну потребу и употребу од стране купца, зато се и назива субјективном пробом.

С обзиром на то да ризик у случају пропасти или оштећења ствари прелази са продавца на купца у моменту изјашњења купца да ли остаје при уговору или не, а након пробе ствари, то контекст одговорности продавца за недостатке ствари код овог модалитета уговора и не долази баш до изражаја.

Разлог за то је што купац узима ствар себи и испробава да ли одговара његовим потребама и жељама, те је логично да у том року пробања мора уочити неки од недостатака. Свако позивање, нарочито на материјални недостатак ствари, ако је рок за пробу био и дужи од уобичајеног, био би неоснован.

⁴⁰⁹ Члан 536.

⁴¹⁰ Перовић, С., оп.цит. стр. 580.

Мишљења смо да се правила о одговорности продавца за недостатке ствари имају применити на овај модалитет уговора о продаји онда када рок за пробу не прелази прописани законски рок од 8 дана за обавештење продавца о недостатку ствари. У супротном, формулисана законска норма не би била правична у односу на продавца.

10.5.1. Куповина по прегледу и куповина са резервом пробања

Куповина по прегледу и куповина са резервом пробања јесте облик продаје на пробу. Овај посебан облик регулисан је Законом о облигационим односима.

Иако је реч о уговору, њему је Закон о облигационим односима посветио једну одредбу којом је прописано да се одредбе о куповини на пробу сходно примењују на куповину по прегледу и на куповину са резервом пробања.⁴¹¹

Према Српском грађанском законнику, у питању је уговор закључен под одложним, потестативним условом, јер је закључен (погодба постоји), али са самим закључењем уговора (са самом погодбом), продаја није свршена, јер свршетак зависи још од кушања, које ће уследити после погодбе, после закључења уговора.⁴¹²

Истиче се мишљење, ослоњено на решење усвојено у параграфу 645 Српског грађанског законика, које сматра да између продавца и купца у овој ситуацији настаје и предуговор.⁴¹³

Поједини аутори, као проф. др Илија Бабић, истичу да се овај модалитет уговора о продаји не може посматрати као предуговор, из разлога што стране предуговором преузимају обавезу да доцније закључе главни уговор, док куповином по прегледу односно резервом пробања стране закључују главни уговор.

⁴¹¹ Члан 537.

⁴¹² Огњановић, О., оп. цит. стр. 67-68.

⁴¹³ Благојевић, Б. (1947). *Грађанскоправни облигациони уговори*, Београд, стр. 32.

Имајући у виду прописану једнаку примену законских одредаба, како на куповину на пробу тако и на куповину по прегледу, односно резерву пробања, то ће једнака бити и примена одредаба које се односе на обавезу одговорности продавца за недостатке ствари.

Поред заштите од материјалних недостатака ствари, купац има право на заштиту од евикције, односно од правног узнемиравања. Како је законом дефинисано да купац има право на заштиту од евикције годину дана од сазнања, то се поставља питање од ког момента се рачуна право на заштиту.

Закон о облигационим односима је прописао да купац губи право по основу правних недостатака ствари истеком годину дана од сазнања за постојање права трећег лица. Стога, у конкретном случају није од значаја момент предаје ствари, нити рок у коме купац треба да обавести продавца да ли му ствар одговара, већ моменат сазнања.

Тај моменат сазнања може бити по моменту преузимања ствари, у току или после изјашњења да купац жели да задржи ствар за себе.

10.6. Уговор о продаји по узорку и моделу

Продаја по узорку и моделу јесте модалитет уговора о продаји који је именован. Закон о облигационим односима није дефинисао појам овог модалитета уговора о продаји, али је прописао случај одговорности продавца за материјалне недостатке ствари или пак за неизвршење уговорне обавезе.

Продаја по узорку и моделу чини одступање од основног вида уговора о продаји (види члан 454 и даље) у томе што купац овде предмет уговора и његова својства одређује према узорку (мустри) или моделу који искључиво треба да послужи ради стварања односно упоређења са купљеном ствари и њеним својствима.⁴¹⁴

⁴¹⁴ Перовић, С., Стојановић, Д., оп. цит. стр. 184.

Модел је тродимензионална креација ствари (нпр. опека, аутомобил, чизме, пећ итд.) у оригиналној величини или у сразмерно умањеном облику, који верно одражава особине ствари, а узорак је мања количина ствари према којој ће се испоручити сва количина продате ствари.⁴¹⁵

Стога, продаја по узорку и моделу се може дефинисати као модалитет уговора о продаји којим се поверилац обавезује на израду или пак само предају ствари саобразне узорку или моделу показаном купцу, а купац се обавезује да ће продавцу исплати одређени износ новца, односно накнаду.

Продаја по узорку или моделу је врло чест модалитет уговора о продаји у свакодневном животу. Често је коришћен при одласку код кројача ради кројења комада одеће, или при куповини аутомобила, плочица за купатило, кухињу или двориште, куповини гарнитура итд.

Реч је продаји ствари по узорку или моделу, где купац стиче увид у финални изглед производа, након чега се коначно одлучује да ли жели да закључи уговор са продавцем или не.

Уколико се купац одлучи за куповину ствари по узорку или моделу, уговорне стране уобичајено одређују рок испоруке или рок у коме треба да се произведе производ. Ако купац врши избор плочица за двориште и продавац има довољну количину за купца у магацину, онда нема потребе за одређивањем рока. Међутим, ако продавац тек треба да произведе или увезе робу, тада рок за испоруку постаје битан елемент, јер га таквим учини сам купац или продавац, или обе уговорне стране.

Код овог модалитета, као и код уговора о продаји, купац стиче својину предајом ствари. У случају пропасти или оштећења ствари, продавац сноси ризик до предаје ствари купцу, како је то и законом дефинисано.

Интересантан је члан 538, став 2, Закона о облигационим односима, који прописује да продавац не одговара за недостатак саобразности ако је узорак, односно модел

⁴¹⁵ Бабић, И., Петровић, З., оп. цит. стр. 37.

поднео купцу само ради обавештења и приближног одређивања особине ствари, без обећања саобразности.

Овде законодавац штити продавца од одговорности услед малог одступања ствари у односу на узорак или пак модел, ако је купцу ствар дата на увид само ради обавештења и без обећања да ће ствар бити идентична.

Мишљења смо да се ова законска одредба не примењује када је свако одступање у питању, већ само у случају да се објективно не могу произвести два или више идентична примерка производа.

Законодавац оправдано дозвољава одступања у контексту саобразности ствари узорку или моделу и на неки начин ублажава одговорност продавца онда када заиста и постоји основ.

Примера ради, ако купац има намеру да купи плочице од природног камена са дизајном какав тај природни камен има сам по себи, у црно-белој комбинацији, где доминира црна боја, продавцу се дозвољава одступање у конкретној ситуацији.

Купац не би имао право да се позове на одредбе одговорности продавца због несаобразности предмета ствари узорку или моделу јер доминира више бела боја, из разлога што је материјал природан и тешко га је мењати. Ако би био мењан, онда више није реч о том узорку или моделу, те је у оваквим ситуацијама оправдано мање одступање.

Мања одступања дозвољава закон и када је реч о мањим узорцима који су дати као пример за израду већих предмета, као на пример приликом избора штофа за гарнитуру за коју се купац одлучи да му се изради. Ако би се у моменту преузимања разликовала боја у незнатној нијанси или шари, узело би се као дозвољено.

Треба напоменути да закон није изричито прописао дозвољено одступање, већ је то навео као ситуацију када продавац није обећао саобразност или када је узорак или модел поднео купцу само као обавештење. Дакле, поверилац је дужан да обавести купца о истом пре него што се одлучи да купи ту ствар. Накнадно обавештење је бесмислено.

Уколико би одступање било веће, продавац ће одговарати без одступања и купац неће бити у обавези да исплати износ продавцу, осим ако му дозволи накнадни рок за израду. У сваком случају имаће право на накнаду штете ако је исту претрпео.

Опште узансе за промет робе су дефинисале квалитет према узорку робе у члану 141, где је наведено да је аутентичан онај узорак који је запечаћен и на коме је етикета потписана од странака, или узорак који је једна странка под својим печатом предала другој, или узорак који је посредник издвојио и запечатио својим печатом.

Општим узансама за промет робе је прописано да ако се квалитет робе одређује према узорку, испоручена роба мора у свему одговарати узорку.

Одговорност продавца фактички зависи од његовог искреног изјашњења купцу да ли може произвести, односно предати ствар саобразну узорку или не. Уколико продавац искрено наступи и саопшти да би ствар приликом израде имала мање одступање, а купац пристане на такву испоруку, односно предају ствари, купац не би имао право да истиче несаобразност ствари моделу или пак узорку.

У супротном, ако је купац савестан, а продавац несавестан, купац ће имати право да терети продавца за одговорност због несаобразности ствари моделу или узорку.

Прилог 32.

➤ **Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 427/2009 од 16.4.2009. године**

Закон о облигационим односима, чл. 480 и 481

Начин достављања обавештења, сентенца:

У обавештењу о недостатку ствари купац је дужан ближе описати недостатак и позвати продавца да прегледа ствар. Ако обавештење о недостатку које купац благовремено послао продавцу препорученим писмом, телеграмом или на неки други поуздан начин задоцни или уопште не стигне до продавца, сматра да је купац извршио своју обавезу. Купац је дужан да продавца о недостацима обавести путем обавештења у писменој форми у одређеном року. Обавештење треба продавцу да проследи препорученим

писмом, телеграмом или на неки други поуздан начин, да би између осталог могао, у случају спора, благовремену рекламацију и њен садржај доказати.

Из образложења:...,Првостепени суд је правилно закључио да је рекламација, коју је тужени доставио тужиоцу од 18.12.2006. године, а коју му је доставило треће лице СЗТР Комисион С. из П, сачињена је од стране трећег лица, вероватно тужениковог дистрибутера и исту нису потписале парничне странке. Из садржине записника не може се са сигурношћу закључити да је предмет рекламације прва роба коју је тужилац испоручио туженом по утуженим рачунима, а нарочито имајући у виду да је рекламација сачињена дана 18.12.2006. године, више од годину дана од пријема робе по спорним рачунима.

Правилно је становиште првостепеног суда да је за рекламацију за квалитет робе неопходна ближа идентификација робе, односно карактеристике којима се доказује да је то роба која је испоручена. Првостепени суд је правилно закључио да не постоји релевантан доказ да је рекламација робе од 18.12.2006. године достављена тужиоцу. Тужени такође није доказао да је у питању била продаја робе по узорку или моделу или да је туженом роба била достављена ради обавештавања и приближног одређивања квалитета ствари, без обећања саобразности у смислу члана 538. став 2. Закона о облигационим односима (даље: ЗОО).

Првостепени суд је правилно закључио, да и када би се прихватило да је у питању била продаја по узорку или моделу, из члана 538. став 1. ЗОО, тужилац не би одговарао за квалитет робе, с обзиром да се тужени није понашао у складу са наведеном законском одредбом. Уколико ствар коју је продавац предао купцу није саобразна узорку или моделу, продавац одговара по прописима одговорности продавца за материјалне недостатке ствари.

Одредбом члана 480. ЗОО ст. 1 и 2. ЗОО прописано је да продавац не одговара за недостатке, када ствар нема потребна својства за њену редовну употребу или за промет, ако ствар нема потребна својства за нарочиту употребу, за коју је купац набавља, а која је била позната продавцу, или му је морала бити позната, ако су у часу закључења уговора били познати купцу или му нису могли остати непознати. Сматра се да нису могли остати купцу непознати недостаци које би брижљиво лице са просечним знањем и искуством лица истог занимања и струке као купац могао лако опазити при уобичајеном прегледу ствари.

Одредбом члана 481. став 1. ЗОО прописано је да је купац дужан да примљену ствар на уобичајени начин прегледа, или је да на преглед, чим је то према редовном току ствари могуће, и да о видљивим недостацима обавести продавца, у року од осам дана, а код уговора у привреди без одлагања, иначе губи право које му по том основу припада.

О спорној чињеници да ли је роба рекламирана у складу са законом, првостепени суд је закључио применом правила о терету доказивања на основу чл. 220. и 223. Закона о парничном поступку. Тужени је навео да је примљена роба садржала ознаке да није прве класе, већ друге и треће класе, није навео да је извршио преглед робе, а из његових навода као и из рекламације се може утврдити да су достављене гуме биле старе и оштећене, што свакако представља недостатке које туженом нису могле остати непознате. Тужени није доставио доказе да је благовремено обавестио продавца о недостацима на које се позива, нити је доставио доказе из којих би се могло утврдити да ли је уопште обавестио тужиоца о недостацима, као и да ли је то учинио у року, те из тог разлога првостепени суд правилно одлучио када је усвојио тужбени захтев, те су у том смислу неосновани жалбени наводи туженог.

Одредбом члана 484. ЗОО прописано је да у обавештењу о недостатку ствари купац је дужан ближе описати недостатак и позвати продавца да прегледа ствар. Ако обавештење о недостатку које купац благовремено послао продавцу препорученим писмом, телеграмом или на неки други поуздан начин задоцни или уопште не стигне до продавца, сматра да је купац извршио своју обавезу да обавести продавца.

Првостепени суд је правилно закључио да тужени није доставио доказ да је обавестио тужиоца у одређеном року о недостацима путем обавештења у писменој форми, које је могао послати туженом препорученом писмом, телеграмом или на неки други поуздан начин. Првостепени суд је правилно утврдио да је тужени вратио одређену количину робе, али то не представља доказ да се исти повраћај односи на утужено потраживање, имајући између осталог у виду да тужени није доставио доказе о извршеном плаћању, те су у том смислу неосновани жалбени наводи туженог.

Како тужени није доказао да је измирио дуг, као ни да је благовремено извршио рекламацију робе, односно да је уложио благовремено приговор на квалитет, првостепени суд је правилно закључио да је тужени такође губи право из члана 488. став 1. ЗОО да

захтева снижење цене, јер није благовремено и уредно обавестио продавца о недостатку. Првостепени суд је правилном применом члана 262. став 1, члана 277. став 1, члана 324. став 1. и члана 454. став 1. ЗОО, на утврђено чињенично стање, правилно је применио материјално право, када је усвојио тужбени захтев у погледу главног дуга и затезне камате од доспелости утуженог рачуна."

10.7. Уговор о продаји са спецификацијом

Уговор о продаји са спецификацијом је регулисан, али његово појмовно одређење није дефинисано Законом о облигационим односима. То је такав уговор у којем је купац задржао право за себе да накнадно, после закључења уговора, у уговореном року, одреди неко од својстава купљене ствари која је одређена по роду, на пример облик, меру, димензију, или неку другу појединост ствари.⁴¹⁶

Одступање од основног уговора о продаји се огледа у томе што купац има и обавезу, али и право да одреди спецификацију ствари за коју је заинтересован и то накнадно, у уговореном року. Одређивање спецификације је у интересу купца. Ако купац не изврши спецификацију, према Закону о облигационим односима⁴¹⁷, продавац може изјавити да раскида уговор или обавити спецификацију према ономе што му је познато о купчевим потребама.

Законом није прописано да ли се спецификација одређује усмено или пак писмено, стога се претпоставља да је дозвољен и један и други начин. При одређивању спецификације, купац треба да буде јасан и најбитније да је изврши у року.

Код овог модалитета уговора о продаји, рок је битан елемент уговора. Он је практично прекретница, из разлога што до рока назначеног у уговору спецификацију треба да изврши купац, а са истеком рока – продавац.

⁴¹⁶ Огњановић, С., оп. цит. стр. 70.

⁴¹⁷ Члан 538, став 1.

Ипак, не наступа одмах право продавца да изврши спецификацију. Неблаговременим поступањем купца, продавац је у обавези да изврши спецификацију и да одреди разуман рок купцу да се изјасни о извршеној спецификацији. Тек ако се купац ни у накнадно остављеном року не изјасни, онда је обавезна спецификација коју је одредио продавац.

Продаја са спецификацијом настаје у моменту постизања сагласности о битним елементима ствари, а то су врста и количина ствари, као и предмет продавчеве обавезе и висина цене, као предмет купчеве обавезе.⁴¹⁸

У контексту ризика у случају пропасти или оштећења ствари код ове врсте уговора о продаји, треба истаћи да тај ризик све до купчеве доцње сноси продавац јер је он носилац права располагања, односно власник ствари све до њене предаје купцу.⁴¹⁹

Иако делује да је уговор о продаји са спецификацијом врло сличан уговору о продаји по узорку и моделу, они се разликују у томе што се код уговора о продаји по узорку или моделу купцу приказује модел или пак узорак ствари, и купац конкретно, већ за време закључења уговора зна облик, величину, боју и остале карактеристике ствари коју купује, односно познат му је њен коначан изглед. Код уговора о продаји спецификацијом се одређује врста и количина, као и предмет, али специфичности накнадно. Пример: ако купац жели да се изради ручна торба, он одређује да ће то бити један комад, њене димензије, вероватно и материјал, нпр. кожу. У остављеном року купац се обавезује да ће извршити спецификацију, у том смислу да ће одредити боју коже, квалитет, неке додатне дизајниране детаље итд.

Дакле, уочава се да постоји разлика између ова два модалитета уговора о продаји. Према мишљењу аутора врло је могуће да настане и један сложен уговор од ова два уговора. То би било када би купац куповао ствари по узорку или моделу па захтевао од продавца рок у коме ће се изјаснити о спецификацији предмета. У том случају би била реч о уговору о продаји по узорку и моделу са спецификацијом.

⁴¹⁸ Перовић, С., Стојановић, Д., оп. цит. стр. 186.

⁴¹⁹ Ибидем, стр. 187.

Одговорност продавца за недостатке ствари зависи од момента предаје ствари купцу. С обзиром на то да је реч о модалитету уговора о продаји и да је већ наведено да ризик у случају пропасти или оштећења ствари настаје у моменту купчеве доцње, то и одговорност продавца за материјалне недостатке ствари престаје купчевом доцњом.

Дакле, докле год тече рок за спецификацију ствари, то је ризик за случај пропасти или оштећење ствари на продавцу, као и његова одговорност за материјалне недостатке, односно до момента купчеве доцње.

Ако купац изврши спецификацију у року, одговорност за материјалне недостатке ствари продавца наступа у моменту предаје ствари, па у законским роковима о којима је било речи.

10.8. Уговор о продаји са правом препродаје

Уговор о продаји са правом препродаје није регулисан Законом о облигационим односима. Представља уговор који настаје када се уговором о продаји даје право купцу да може у одређеном року вратити купљену ствар продавцу, с тим што је продавац тада у обавези да му врати купопродајну цену.⁴²⁰

Код уговора о продаји са правом препродаје, купац је у повољнијем положају у односу на продавца из разлога што купац у уговореном року може (не мора) да врати ствар продавцу, дакле, то је његово право, а продавац је у обавези да у предвиђеном року преузме ствар назад и врати примљену купопродајну цену, чиме се терети још једном додатном обавезом.

Ова одредба се уноси у уговор о продаји ако купац сматра да ће од другог продавца моћи купити исту ствар под повољнијим условима или због постојања другог интереса.⁴²¹

⁴²⁰ Огњановић, С., оп. цит. стр. 72.

⁴²¹ Бабић, И., Петровић, З., оп. цит. стр. 46.

Према мишљењу појединих аутора, као проф. др Јакшића, уговор о продаји са правом препродаје везује се само за непокретност, чисто из личног карактера, припада купцу за време његовог живота и не преноси се на наследнике.⁴²²

Правила која се примењују на уговор са правом откупа се примењују и на уговор о продаји са правом препродаје.

Поред примене једнаких правила, постоје разлике између ова два уговора. Код уговора о препродаји, купац има право да у уговореном року врати купљену ствар назад и захтева повраћај исплаћене цене, што производи обавезу на страни продавца, а код уговора са правом откупа продавац задржава право да у уговореном року захтева да му се ствар врати. Тим захтевом и правом настаје обавеза на страни купца да му исту преда.

10.9. Уговор о продаји са оброчним отплатама цене

Уговор са оброчним отплатама је уговор који је регулисан Законом о облигационим односима. У односу на претходно обрађене модалитете уговора о продаји, а претпостављамо да је то због његове учесталости – законодавац му је посветио више одредаба, којима га је првенствено дефинисао, те је регулисао његову форму уговора, битне елементе, право купца да исплати цену у целости, раскид уговора, судско продужење рокова, ништавост одредби неповољних по купца итд.

Уговором о продаји покретне ствари са оброчним отплатама цене обавезује се продавац да преда купцу одређену покретну ствар пре него што му цена буде потпуно исплаћена, а купац се обавезује да исплати њену цену у оброцима, у одређеним временским размацима.⁴²³

Код овог модалитета уговора о продаји је прописана писмена форма као услов за закључење уговора. Уобичајено је, а што је и обрађено у тачки 4.1.11. дисертације, да је за

⁴²² Јакшић, С. (без године). *Облигационо право II, посебни дио: поједини типови облигационих уговора*, Сарајево, стр. 28.

⁴²³ Члан 542, став 1, Закона о облигационим односима.

закључење уговора довољна сагласност изјављених воља уговорних страна које се морају поклопити, те да само изузетно закон прописује писмену форму.

Претпоставља се да је закон прописао писмену форму уговора ради сигурности уговорних страна. Будући да је реч о уговору са оброчним отплатама цене, то је у интересу уговорних страна, нарочито оне стране која се обавезује на исплату оброчних рата, да размисли, па тек онда потпише и обавезе се на оно што је уговором обухваћено.

С обзиром на то да закон није поставио границу износа новца, то се писмена форма односи на све уговоре са оброчним отплатама цене, без обзира на вредност предмета уговора.

Битне елементе овог модалитета уговора о продаји, поред предмета и цене, чини одредба која мора бити унета, под претњом ништавости, у уговор, а односи се на број и висину оброчних отплата, као и целокупног износа цене. Уговорне стране морају, опет под претњом ништавости, да у уговор унесу одредбу о исплаћеним износима од стране купца на дан закључења уговора, ако их је било.

Закон о облигационим односима ове одредбе уговора о продаји са оброчним отплатама прописује искључиво за физичка лица, што нам говори да у случају да се као уговорна страна појави правно лице, одредбе које регулишу ову материју се неће применити.

Сматра се да је *ratio legis* оваквог законског решења у томе што код овог уговора на страни купца се уговарају одређена шира права у односу на основни вид уговора о продаји, па је потребно и оправдано заштитити та шира права купца, само у случају када је купац појединац као физичко лице.⁴²⁴

Другим речима, уговорна страна која прихвата куповину са оброчним исплатама цена није материјално ситуирана страна, врло често је сиромашна, на граници егзистенције, те стога законодавац настоји да такву уговорну страну и заштити.

У том духу је и предвиђена законска одредба која прописује да су ништаве све одредбе уговора које би биле неповољне по купца.

⁴²⁴ Огњановић, С., оп. цит. стр. 73.

Правила о продаји са оброчним отплатама цене важе и у случају других погодби које имају исту суштину; тако нпр. она важе о закупу са одредбом да ће ствар која је дата у закуп прећи у својину закупца ако буде плаћао закупнину за одређено време трајања (лизинг посао).⁴²⁵

Купцу закон дозвољава да у било које време исплати целокупно преостали износ новца без камата или уговорних казни. Свака одредба која би се уговорила супротно би била ништавна.

Из наведеног не треба произвести закључак да је овај модалитет уговора регулисан само у корист купца, већи и продавца, када је у питању основ за раскидање овог уговора. Тако продавац може да раскине уговор ако купац не отпочне са отплатама оброчних исплата.

Ако би купац пао у доцњу због неисплаћене две узастопне рате које чине једну осмину укупне продајне цене, тада може раскинути уговор.⁴²⁶ У случају да нису предвиђене више од 4 (четири) оброчне исплате, а купац не отпочне са исплатом, продавац и по том основу има право да раскине уговор.

Интересантна је одредба члана 547 Закона о облигационим односима, која прописује да на тражење купца суд може, кад то околности случаја оправдавају, продужити рокове за исплату задоцнелих отплата, ако купац да обезбеђење да ће извршити своје обавезе, и ако услед тога продавац не трпи штету.

Под околностима случаја које оправдавају подразумевају се одређене објективне околности које могу бити од утицаја на материјану ситуацију купца, због којих није био прилици да отпочне са оброчним отплатама. Такве ситуације могу да буду уколико је имао саобраћајну незгоду, па је тешко повређен и лечен у болници или му послодавац није исплатио зараду или касни зарада и пензија, а у износу су минимално прописане зараде итд.

⁴²⁵ Ђуровић, Р., Драгашевић, М., оп. цит. стр. 236.

⁴²⁶ Члан 546, став 2, Закона о облигационим односима.

Закон није регулисао питање ко сноси ризик у случају пропасти или оштећења ствари; стога се примењује опште правило да продавац сноси ризик до предаје ствари, а купац, фактички, од момента преузимања ствари.

Овим модалитетом уговора о продаји, купац стиче право својине преузимањем ствари и пре исплате цене у целости. У контексту одговорности продавца за материјалне недостатке ствари, продавац одговара у законом предвиђеним роковима. Дакле, купац има обавезу да ствар при преузимању прегледа и стави примедбе уколико их има, одмах на лицу места, а најкасније у року од 8 дана. Ово важи ако је реч о видљивим недостацима ствари.

Скривени недостаци ствари се могу показати нешто касније, те у том случају одговара продавац до 6 (шест) месеци од момента преузимања ствари. Истеком овог рока, престаје одговорност продавца у потпуности.

Уколико треће лице истиче своје право на купљеној, а неисплаћеној ствари, купац је у обавези да обавести продавца у року од 1 (једне) године, јер у супротном губи право заштите у случају евикције.

Дакле, примењују се готово једнака правила на овај модалитет уговора о продаји, као што се примењују и на сам основни уговор о продаји, с тим што је купац у овом уговору заштићенији.

Прилог 36.

➤ ***Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1556/2002 од 21.8.2003. године***

Закон о облигационим односима, чл. 131 и 540

Недопуштен раскид, сентенца:

- *Неизвршењем незнатног дела доспелог оброка из уговора о продаји непокретности са задржавањем права својине није осујећен циљ уговора, па је из тог разлога и његов раскид правно недопуштен.*

Из образложења:....., У поступку је утврђено да су странке дана 3.8.1994. године, закључиле уговор о купопродаји по коме је тужилац продао туженом опрему за смештај 4.320 комада кока носиља, а тужени се обавезао на отплату предајом јаја према утврђеној динамици и испоруци оброка, и то укупно 544.320 комада јаја. У току извршења уговора, странке су закључиле анекс дана 20.7.1995. године којим су измениле динамику и испоруку оброка. Закључно са 20.12.1995. године тужени је предао 399.734 комада јаја, а по уговору је преостала испорука још 144.584 комада јаја. На дан подношења тужбе у овом спору 26.2.1996. године тужени је био у обавези да на име доспелог оброка преда укупно 53.254 комада јаја или око 10% у односу на укупно уговорену количину.

На основу таквог чињеничног утврђења нижестепени судови су одбили као неоснован примарни захтев тужиоца за раскид наведених уговора, повраћај опреме и накнаде штете на име употребе опреме, до раскида уговора, а усвојили као основан евентуални захтев тужиоца за испоруку доспелог оброка у време подношења тужбе у количини од 53.254 комада јаја. Према разлозима судова у конкретном случају нису испуњени услови за раскид уговора због неиспуњења, јер између странака је закључен двострани теретни уговор, са трајним престацијама, а како се ради о незнатном испуњењу доспелог оброка до 10% од укупне количине уговорене предаје јаја, уговор се не може раскинути у смислу члана 131 Закона о облигационим односима (даље: ЗОО).

Правилно је изражено правно становиште судова о примени релевантних прописа за оцену неоснованости примарног захтева тужиоца који се односи на раскид уговора, повраћај опреме и накнаду штете. У образложењу побијане пресуде наведени су јасни и правилни разлози, које прихвата и Врховни суд.

Указивање у ревизији да је продавац сходно одредби члана 8 Основног уговора задржава право својине на опреми до коначне отплате купопродајне цене, не утиче на правилност пресуђења у одбијајућем делу примарног захтева. Према члану 540 ЗОО, продавац је за иста могао задржати право својине и после предаје ствари купцу све док купац не исплати цену у потпуности. Међутим, у конкретном случају се ради о незнатном испуњењу доспелог оброка обавезе којим се не доводи у питање остварење циља уговора. Правило, кад се уговор не може раскинути (члан 131 ЗОО), је инспирисано начелом савесности и поштења

које треба да се остварује у облигационим односима и да се поштовањем тог начела онемогући неосновано раскидање уговора."

Прилог 37.

➤ Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 1697/2005 од 15.3.2005. године

Закон о облигационим односима, члан 542 став 2

Пасивна легитимација, сентенца:

- *Код уговора о продаји са оброчним отплатама цене пасивно легитимисано је физичко лице - запослени код правног лица, а не то правно лице будући да се одредбе чл. 542. до 551. Закона о облигационим односима примењују само ако је купац физичко лице.*

Из образложења:..., Дана 25.4.2002. године, тужилац, као продавац и треће лице у овој парници А.Д. "М.В", из Ф, као купац закључили су уговор о продаји робе на рате. Према члану 1. тог уговора продавац - тужилац ће омогућити запосленима код купца - туженог да могу куповати робу у објектима продавца по малопродајним ценама. Радници купца су обавезни да при куповини робе предају раднику продавца потврду о износу до кога се исти може задужити за обуставе од месечне зараде. Према члану 2. уговора, куповину робе, запослени ће обављати према радном времену продавца, на основу потврде (овлашћења) у радном односу код послодавца. Према члану 3. уговора, купац - овде треће лице се обавезао да изврши обуставу кредита од зарада радника, према достављеним фактурама од стране продавца и изврши исплату обустављеног износа у корист рачуна тужиоца. Купац је дужан по пријему фактура да у складу са овим уговором одреди број рата и износ рате за обуставу, уколико тај податак није утврђен на фактури. За сваку извршену уплату обустављених рата кредита, купац је дужан доставити списак радника на адресу продавца - тужиоца. Списак треба да садржи следеће податке: име и презиме радника, број фактуре, износ одбијене рате и остатак дуга по кредиту. Према ставу 3. члана 3. истог уговора, купац - треће лице у овој парници, је дужан обавестити продавца - овде тужиоца писмено о разлозима кашњења са обуставом кредита, а за раднике за које из било којих разлога није извршена обустава, дужан је извршити уплату на свој терет. Према члану 4.

уговора, роба се продаје на одложено плаћање, без учешћа на једнаке месечне рате, а ближи услови су одређени у том члану уговора, као и роба на коју се уговор односи. Према члану 6. уговора, као средство обезбеђења, купац - треће лице у овој парници ће продавцу - овде тужиоцу при потпису овог уговора уручити два бланко акцептна налога, потписа од овлашћеног лица и уредно оверена.

Није спорна чињеница да је роба по отпремници - рачуну бр. 600007200 од 9.10.2002. године, испоручена овде туженом, да је тај рачун достављен горе поменутом трећем лицу из уговора, те је валута плаћања 23.9.2002. године, и да је укупна обавеза по том рачуну 16.335,80 динара. У рачуну је назначено да се исти односи на радника С.Б, овде туженог. Као начин плаћања предвиђено је вирманско плаћање.

Утужени износ по рачуну није платило ни поменуто треће лице у овој парници ни тужени, а тужилац тај износ није наплатио ни путем реализације акцептних налога. Суштинско питање у овом спору јесте питање да ли је тужени пасивно легитимисан, те да ли је предметна обавеза, обавеза туженог или трећег лица.

Првостепени суд резонује, полазећи од општих дејстава уговора, те да уговор ствара обавезе за уговораче да не постоји обавеза туженог у смислу одредбе члана 148. Закона о облигационим односима (даље: ЗОО). Према ставу 1. тог члана, уговор ствара права и обавезе за уговорне стране. Другим речима, првостепени суд резонује да у материјалноправном односу са тужиоцем није тужени, већ треће лице, те да стога тужени није пасивно легитимисан.

Другим речима, првостепени суд туженом даје третман трећег лица. Трећа лица су правна и физичка лица која нису учесници неког облигационог односа. Облигациона права производе дејство према унапред тачно одређеним странама, повериоцу и дужнику (интер партес), а не и трећим лицима која нису учесници облигационог односа. Уговор и други облигациони однос стварају права и обавезе за уговорне стране.

Иако првостепени суд правилно цитира релевантне одредбе уговора о продаји робе на рате од 25.4.2002. године, погрешно га тумачи, односно правно квалификује, те дакле првостепени суд правилно утврђује чињенично стање, али погрешно примењује материјално право.

Претходна напомена другостепеног суда односиће се на продају са оброчним отплатама цене. Ради се о једном од случајева продаје са нарочитим погодбама. На ту врсту продаје односе се одредбе чл. 542. до 551. ЗОО.

Према одредби члана 542. став 1. ЗОО, уговором о продаји покретних ствари са оброчним отплатама цене, обавезује се продавац да преда купцу одређену покретну ствар пре него што му цена буде потпуно исплаћена, а купац се обавезује да исплати њену цену у оброцима, у одређеним временским размацама. Међутим, према ставу 2. истог члана, одредбе тог одсека о продаји са оброчним отплатама цене примењују се само ако је купац физичко лице.

С друге стране, у члану 1. предметног уговора о продаји робе на рате од 25.4.2002. године, јасно је речено да ће продавац - тужилац омогућити запосленима код купца - трећег лица у овој парници да могу куповати робу у објектима продавца по малопродајним ценама.

У конкретном случају управо се о томе ради. Роба која је означена у отпремници - рачуну која је цитирана је испоручена запосленом као трећег лица - овде туженом. Према томе, тужени је купио робу од продавца - тужиоца и та роба му је испоручена. Тужени ту робу није платио. Према томе, несумњиво постоји обавеза туженог физичког лица према тужиоцу, која је доспела и која није плаћена.

Када је у питању обавеза трећег лица, она се односи што следи из садржине уговора, а посебно одредбе члана 3. истог, на сервисирање обавезе својих радника као купаца, као тужиоца, као продавца, и својеврсне гаранције, у ситуацији уколико дође до кашњења са обуставом кредита, да изврши уплату на свој терет.

У конкретном случају то није присутно, према томе, предметна обавеза туженог према тужиоцу се није угасила.

Према томе, по закључку другостепеног суда, првостепени суд је на правилно и потпуно утврђено чињенично стање погрешно применио материјално право када је нашао да је основан приговор недостатка пасивне легитимације истакнут од стране туженог.

Постоји доспела новчана обавеза туженог према тужиоцу у износу од 16.335,80 динара. Валута плаћања је 23.9.2002. године. Тужени се налази у доцњи од следећег дана 24.9.2002. године.

Према томе, било је места да се првостепена пресуда преиначи, те обавезе тужени да тужиоцу исплати износ од 16.335,80 динара, са затезном каматом по Закону о висини стопе затезне камате почев од 24.9.2002. године па до исплате.

При томе је другостепени суд имао у виду и одредбе из чл. 17. и 262. ЗОО, када је у питању затезна камата и одредбе из члана 277. у вези члана 324. ЗОО."

10.10. Продајни налог

Према закону, више уговора може садржати клаузулу о овлашћењу једне странке за предузимање правних послова у име и за рачун друге странке: уступање ради наплаћивања (члан 444, став 2, ЗОО), налог ради испуњења (члан 770 ЗОО), продајни налог (члан 554 ЗОО), уговор о делу (члан 600, став 2, ЗОО), уговор о трговинском заступању (члан 792 ЗОО), посредовање (члан 813 ЗОО), отпремање – шпедиција (члан 827, став 2, ЗОО) и асигнација (члан 1020 и 1021 ЗОО).⁴²⁷

Продајни налог је регулисан Законом о облигационим односима. Дефинисан је као уговор који обавезује налогопримца да одређену покретну ствар коју му је предао налогодавац прода за одређену цену, у одређеном року или да је у том року врати налогодавцу. Не може се опозвати продајни налог.⁴²⁸

Законом је регулисан и ризик у случају пропасти или оштећења ствари. Овде је интересантно што налогодавац, иако предаје ствар налогопримцу ради даље продаје, остаје власник ствари, тако да налогодавац сноси ризик у случају пропасти или оштећења ствари.

Налогодавац не може да располаже ствари која је дата у продајни налог све док му не буде враћена.⁴²⁹ Наша правна литература углавном сматра да је продајни налог

⁴²⁷ Марковић, В. *Разграничење заступништва и сродних установа*. Погледи и мишљења. УДК: 347.133.4, БИБЛИД: 0352-3713 (2015); 32, (1-3): 30–46, стр. 33.

⁴²⁸ Члан 554, став 2.

⁴²⁹ Ђурпивић, Р., Драгашевић, М., оп. цит. стр. 237.

посебан модалитет уговора о продаји.⁴³⁰ Дакле, то јесте модалитет, као и остали обрађени модалитети уговора о продаји, с тим да је у односу на њих посебан. Специфичан је јер садржи посебна правила која се односе на стицање својине на ствари, на рокове као битне елементе, час преласка ризика са налогодавца на налогопримца итд.

Важни елементи за настанак продајног уговора су сагласност налогодавца и налогопримца о продајном налогу, којим се налогопримац обавезује и овлашћује да одређену покретну ствар прода трећем лицу; сагласност уговорних страна о цени по којој ће ствар бити продата; сагласност уговорних страна о року у којем ствар може да се прода или врати налогопримцу. Такође, и сагласност страна о томе да уколико налогопримац у одређеном року ствар не прода и не преда продајну цену налогодавцу, нити ствар врати пре истека уговореног рока, сматраће се да налогопримац ствар купио и тако добио правни положај и обавезе купца, а налогодавац правни положај и обавезе продавца.⁴³¹

Дакле, за уговорне стране је од важности да постигну сагласност у погледу налога, цене и рока. Рок је важан елемент јер га таквим и сам закон прописује. Наиме, прописује га као прекретницу, у смислу да уколико налогодавац не прода ствар у уговореном року, нити врати ствар налогодавцу, сматра се да је он купио ствар. Зато је рок на неки начин прекретница.

Исто тако, врло битан елемент продајног налога је и цена. Налогопримац нема право да прода ствар ни по мањој ни по већој цени од уговорене, осим уколико су се уговорне стране договориле за одступања у цени.

Закон није прописао ситуације уколико налогопримац прода ствар по вишој, а ни по нижој цени. Ако су се уговорне стране договориле за одређења одступања и висину одступања, онда нема ни потребе за законском регулацијом нити за проналажењем могућег решења. Међутим, ако се уговорне стране нису договориле, штавише, ако је налогодавац био одлучан да се ствар има продати по датој цени, а налогопримац прода ствар по нижој цени, тада је дужан, мишљења смо, да накнади износ до пуног износа тражене цене налогодавца. Ово важи за ситуацију ако је налогодавац био изричит да не жели да прода

⁴³⁰ Перовић, С. *Облигационо право*, оп. цит. стр. 591-593.

⁴³¹ Огњановић, С., оп. цит.стр. 77.

ствар по нижој цени од уговорене. Уколико би налогопримац, на своју руку, продао ствар по нижој цени, дужан је и надокнадити претрпљену налогодавчеву штету, односно да накнади до пуног траженог износа.

Исто тако, ако налогодавац прода ствар по већој цени од оне коју је одредио налогодавац, тада налогопримац има право на накнаду или да у сагласности са налогодавцем задржи разлику износа новца.

У контексту одговорности продавца за материјалне и правне недостатке ствари, примењују се опште одредбе које се односе на одговорност продавца за недостатке ствари. Како ризик у случају пропасти или оштећења ствари постоји код налогодавца све до момента истицања рока, то и његова одговорност постоји у том часу, као и за недостатке које се појаве после прелаза ризика на купца ако су последица узрока који је постојао пре тога. Од момента истицања рока или од часа продаје и предаје ствари трећем лицу, престаје одговорност налогодавца за ризик у случају пропасти или оштећења ствари.

Налогодавац ће одговарати трећем лицу у случају продаје ствари уколико ствар има материјални или правни недостатак. Исто тако, налогопримац ће одговарати налогодавцу уколико ствар не врати у року или је не прода, са одређеним изузецима, зависно од одређених околности.

Мишљења смо да налогодавац треба да одговара за недостатке ствари и налогопримцу, али *plus minusve* – ограничено. Намерно се наводи реч „ограничено“, из разлога што ће његова одговорност зависити од дужине трајања продајног рока и неизбежних околности.

Већ је раније наведено да налогопримац не стиче ни право својине ни право располагања ствари. Стога, ако је налогопримцу дат рок продаје у трајању од месец дана, а реч је о ствари која је видљива на око (није у амбалажи), и уговорне стране продајног налога су погађале цену те ствари, налогопримац не би имао основа позивати се на неки од видљивих недостатака ствари све и када се појави у положају купца⁴³². Просто, околности

⁴³² Ако протекне рок и не врати ствари купцу, нити је прода трећем лицу.

указују на то да је налогопримац знао или морао знати за тај или више видљивих недостатака ствари и за последицу у случају да ствар не врати у року.

Уколико је био предвиђен краћи рок, нпр. рок од 7 (седам) дана или пак који дан дуже, тада би налогодавац одговарао по општим правилима о одговорности продавца за недостатке ствари, о којима је раније, у другим модалитетима уговора о продаји, било речи. Разлог за то је што налогопримац нема намеру да ствар купи за себе, те је ни не гледа као што би је гледало просечно брижљиво лице, како то закон прописује.

Другачије би било решење да налогодавац предаје ствар на продају налогопримцу у амбалажи, без виђеног стања, одређујући сам цену производа, односно ствари.

Имајући у виду да је реч о ствари коју налогопримац није имао прилику да види, а протекао је рок у коме је требало да прода ствар, а наступелим одложним условом је постао власник ствари, односно купац ствари, то ће налогодавац, по нашем мишљењу, одговарати за недостатке ствари почевши од дана истицања тог рока. Наиме, реч је о ствари која се налази у амбалажи и која није виђена од стране налогопримца. Сплетом свих наведених околности, не би било правично да налогодавац одговара ограничено, односно умањено, без обзира на то што се ствар, у трајању рока, налазила код налогопримца.

Г Л А В А Х I

11. ТРАЈАЊЕ И ПРЕСТАНАК УГОВОРА О ПРОДАЈИ

Уговори представљају извор облигација јер им закон признаје способност настанка права и обавеза. То је најважнији и свакодневни инструмент правног промета, са разноврсном применом – у готово свим гранама права, а помоћу ког се могу регулисати чак породични, наследни, стварно-правни, привредни, радни односи, те односи међу државама.⁴³³

Раније су обрађена два битна начела у контексту уговора – начело аутономије воље и слобода уговарања. И поред одређене разлике у поимањима, оба начела су од значаја када су у питању уговорни односи.

Да би уговор био пуноважан потребно је да испуни одређене законом постављене услове, у супротном ће се такав уговор сматрати ништавним. Он мора да буде у складу са јавним поретком, императивним нормама, добрим обичајима и моралом. Овде би требало додати, нарочито када је уговор о продаји у питању, да исти мора бити заснован на основним начелима уговорног права, као што су начело једнаке вредности давања, начело савесности и поштења, начело понашања у извршавању обавезе и остваривању права итд.

Уговор се закључује да би произвео одређена дејства. Говорити о дејствима облигација значи говорити о понашању дужника према повериоцу и повериоца према дужнику.⁴³⁴

Циљ закључења уговора је да обе уговорне стране добију оно због чега су се обавезале на закључење уговора. Конкретно, код уговора о продаји, продавац жели

⁴³³ Милошевић, Љ. (1970). *Облигационо право – друго допуњено и измењено издање*. Универзитет у Новом Саду. Нови Сад. стр. 31

⁴³⁴ Ибидем, стр. 201.

власништво над новцем који ће добити или је добио од купца, а купац жели власништво на ствари коју ће добити или је добио од продавца.

Испуњењем уговора, постигнут је и циљ уговора. Међутим, у пракси се неретко догађа да уговорне стране не изврше своје обавезе, у целости или пак делимично, што доводи до модификације уговора у смислу стварања нових обавеза и права.

Када се говори у овом контексту о обавезама, мисли се на накнаду штете, на предају или преузимање остатка ствари, или пак о праву као што је право на раскид уговора и накнаду претрпљене штете ако она постоји.

Као једна од основних пет тачака слободе уговарања, у поднаслову 2.3.1.⁴³⁵, наведено је да уговорне стране слободно одлучују и о трајању уговора, односно о његовом престанку. Стога, постоје уговори о продаји закључени на одређено време и уговори о продаји закључени на неодређено време.

11.1. Уговори о продаји закључени на одређено време

Уговор закључен на одређено време престаје протеклом времена за које је закључен. Време у овом контексту има значајну улогу, оно је битан чинилац уговора јер, фактички, диктира дужину трајања уговора.

Ради ограничавања или појашњења појединих институт ⁴³⁶, Закон о облигационим односима врло често користи термин „одређено време“. Уношењем у уговор

⁴³⁵ Критике и ограничења аутономије воље у савременом праву.

⁴³⁶ Тако је законом у члану 360, став 2, дефинисано наступање застарелости кад протекне законом *одређено време* у коме је поверилац могао захтевати испуњење обавезе. Код дефинисања клизне скале, ради појашњења детерминанти коришћених за одређивање висине цене - члан 397: У уговорима у којима се једна страна обавезује да изради и испоручи одређене предмете дозвољено је уговорити да ће цена зависити од цена материјала и од рада, као и других елемената који утичу на висину трошкова производње, у одређено време на одређеном тржишту, код уговора са оброчним отплатама или пак врло често код уговора о закупу.

термина „одређено време“, уговорне стране ограничавају трајање уговора и унапред дефинишу тренутак престанка уговора.

Констатовано је да се уговор о продаји сматра закљученим када уговорне стране постигну сагласност о предмету и цени уговора. Предмет и цена представљају битне елементе или, како их Закон о облигационим односима назива – битна својства уговора о продаји.

Како поред битних елемената уговора постоје споредни елементи, односно мање битни, случајни, то рок као споредни елемент прераста у битан елемент, односно у битно својство уговора.

Њега могу таквим учинити или уговорне стране или сам закон, ако га прописује као важно својство уговора. Уколико уговорне стране предвиде рок у уговору о продаји, онда он представља битан елемент уговора са више значења. Може да представља време у коме продавац треба да преда ствар или купац да преузме ствар уговора или да представља рок важења уговора.

Наступањем предвиђеног рока, уколико је уговор о продаји закључен на одређено време, престаје његово дејство, односно престаје уговор.

На питање зашто би уговорне стране закључивале уговор о продаји на одређено време када могу закључити уговор о продаји на неодређено време са отказним роком, одговор је: зато што уговорне стране желе да себи „осигурају“ трајање уговора на одређено време. На пример: продавац и купац закључе уговор о месечној испоруци 500 килограма малина у износу од 50.000 динара на месечном нивоу, и то у сезони (од јуна до октобра да се врши исплата и достављање наведене количине малина). Навођењем рока, у месецима, обе уговорне стране желе себи да осигурају продају тако да купац не може раскинути уговор из чиста мира ако нађе повољнију продају малина, нити продавац уколико нађе купца који би био спреман да плати већу цену. Дакле, у конкретном случају је у интересу и продавца и купца да се уговор закључи на одређено време.

Уговорне стране не морају закључити уговор на више месеци, могу и на више година. Проток времена на који је уговор закључен представља раскидни услов и од тог

момента уговор престаје да важи. На тај начин престају периодичне или сукцесивне обавезе дужника, као и права повериоца да их тражи.

Није од значаја о ком уговору је реч – да ли о уговору о продаји закљученом на одређено време или о другом модалитету уговора о продаји, продавчеве обавезе се, као и купчеве, не мењају.

Другим речима, продавчеве обавезе предвиђене Законом о облигационим односима остају, без обзира о ком модалитету уговора о продаји се ради. Продавац код уговора о продаји на одређено време има обавезу предаје ствари, да ли у једном моменту или пак периодично/сукцесивно, да пружи заштиту купцу у случају недостатка ствари (материјалне и правне), а купац је у обавези да прими предату ствари у једном тренутку или периодично/сукцесивно и да исплати цену једном износу или оброчно, зависно од уговореног.

Иако је рок важан елемент уговора о продаји на одређено време, обавезе и права продавца и купца не престају наступањем предвиђеног рока, осим ако су уговорне стране извршиле своје обавезе и не постоји потреба за пружањем заштите у случају недостатка ствари.

У случају да продавац касни са испоруком или купац са исплатом цене, наступање рока на који је уговор закључен представља прекид њихове даље сарадње, али то не значи да престаје право да се дуговано тражи.

Продавац ће имати право, водећи се роковима застарелости, да захтева од купца исплату цене, а и у случају да продавац не испоручи ствар купцу, купац има право да захтева испоруку ствари, а ако је претрпео штету, има право и на накнаду.

11.2. Уговори о продаји закључени на неодређено време

Уговор о продаји закључен на неодређено време представља уговор у коме није назначена дужина трајања уговора. Он обично траје док уговорне стране саме споразумно не раскину уговор или по захтеву једне уговорне стране.

Према Закону о облигационим односима, уговор који се прећутно продужи, сматра се даље као уговор закључен за неодређено време.⁴³⁷

Уколико уговорне стране не желе да буду везане роком, закључује се уговор на неодређено време. Уобичајено је да се у уговору наводи да је закључен на неодређено време, али се и наводи отказни рок, ради сигурности обеју уговорних страна.

Отказни рок уобичајено износи 15 (петнаест) или 30 (тридесет) дана. За поједине уговоре, као уговор о лиценци, осигурању, уговор о закупу, кредитни уговори, Закон о облигационим односима је прописао отказни рок у случају да га уговорне стране нису навеле у уговору.⁴³⁸

Отказни рок пружа заштиту оној уговорној страни која је обавештена о раскиду уговора, како би пронашла нову уговорну страну заинтересовану за садржину уговора који се раскида.

Отказни рок поседује својство одложеног услова, јер његовим наступањем, односно протеком, престаје уговор о продаји закључен на неодређено време.

Уговор о продаји закључен на неодређено време представља уговор који се закучује са неограниченим роком трајања. У том смислу, као код уговора о продаји закљученог на одређено време, поверилац има периодичну или сукцесивну обавезу давања ствари, а купац плаћања цене.

⁴³⁷ Члана 812, став 2.

⁴³⁸ Види члан 597, став 1; члан 710, члан 922, став 3; члан 937, став 5; члан 1056 Закона о облигационим односима.

Ту се ради о испорукама ствари у једнаким временским интервалима за које купац плаћа одговарајућу цену. Оне се не извршавају у тренутку, већ се ради у уговорима трајног рока извршења обавеза.

Уговорне стране су код овог уговора у обавези да извршавају своје обавезе све док се не споразумеју о престанку уговора – заједно или по вољи једне од уговорних страна.

Имајући у виду одредбе закона којима се регулише продаја са оброчним отплатама цене, аналогно се законска решења могу применити и на уговор о продаји закључен на неодређено време.

Тако продавац може раскинути уговор ако купац дође у доцњу са почетном отплатом или ако после исплате почетне отплате купац дође у доцњу с најмање две узастопне отплате, које представљају најмање осмину цене.⁴³⁹

Није сврсисходно одржавати уговор на снази уколико купац или продавац не извршавају обавезе на које су се уговором обавезали, без обзира на то што се ради о уговору на неодређено време.

Уколико продавац касни са испоруком ствари, пада у поверилачку доцњу, и тада је купац у повољнијем положају. Поверилачком доцњом престаје доцња дужника, и на повериоца прелази ризик случајне пропасти или оштећења ствари, престаје тећи камата и поверилац у доцњи је дужан накнадити дужнику штету насталу услед доцње за коју одговара, као и трошкове око даљег чувања ствари.⁴⁴⁰

У контексту одговорности продавца за недостатке ствари, иако је у питању уговор о продаји закључен на неодређено време, примењују се општи рокови предвиђени Законом о облигационим односима.

Дакле, то што је уговор о продаји закључен без временског трајања не утиче на одговорност продавца. Продавац неће неодређено, односно бесконачно одговарати за материјалне и правне недостатке ствари, већ у роковима прописаним законом.

⁴³⁹ Члан 546, став 1 и став 2.

⁴⁴⁰ Члан 326.

11.3. Престанак уговора о продаји – опште напомене

Уговор о продаји се закључује како би уговорне стране њим постигле одређени циљ, односно како би уговорне стране задовољиле свој интерес.⁴⁴¹ Оне су слободне у одлучивању да ли желе да закључе уговор, с ким желе да закључе уговор, које садржине, да слободно одлуче о изменама уговора о продаји и његовом престанку.

Уговор о продаји може престати на више начина. Типична подела је престанак уговора на вољни начин, дакле са обзиром на изричиту вољу уговорних страна, и престанак уговора без обзира на вољу уговорних страна или пак уговорне стране.

Оно чему теже обе уговорне стране јесте да уговор престане услед извршења обавеза уговорних страна и то у потпуности, чиме се постигао и његов циљ. Уколико обе уговорне стране изврше своје обевезе, уговор се сматра испуњеним, и он се гаси.

Ипак, уговор се не гаси никада у потпуности, у извесном смислу он остаје вечно да живи, у смислу трајног доказа о основаности изменама уговарача, нпр. престанком уговора испуњењем настао је стварноправни однос (купац је постао власник ствари).⁴⁴²

У том смислу, уговор остаје као гарант *status quo*-а субјективних права уговарача после гашења њихових уговорних обавеза испуњењем, и то како пре истека застарних рокова, тако и после њиховог истека. Пре истека рока застарелости извршен, и у том смислу угашен, уговор сведочи о непостојању цивилне облигације (спречиће несавесног тужиоца да успе са захтевом за испуњење већ испуњеног), а после истека застарног рока спречиће настанак природне облигације (омогућиће повраћај датог, односно омогућиће примену установе неоснованог богаћења).⁴⁴³

⁴⁴¹ Види тачку 4.1: Карактеристике уговора о продаји.

⁴⁴² Антић, О., оп. цит., стр. 416- 417.

⁴⁴³ Ибидем.

Закон о облигационим односима није дефинисао све начине престанка уговора о продаји у посебном одељку или глави, него га прожима кроз законске одредбе, зависно од тога који део регулише.

Приближније, ако регулише одговорност продавца за материјалне недостатке ствари, онда у том делу наводи под којим условима купац може да раскине уговор, или пак у делу где се регулише поверилачка доцња, наводи се разлог због кога се може раскинути уговор, или кроз посебан институт као што је *rebus sic stantibus* - промењене околности, где регулише услове за раскид уговора због одређених наступелих околности, што је регулисано чланом 133 Закона о облигационим односима итд.

Закључује се да не постоји скуп одредаба које обухвата глава или пак одељак Закона о облигационим односима којим су регулисане све ситуације које би довеле до престанка, односно раскида уговора о продаји.

Уговор може престати вољом обеју уговорних страна, или пак само једне (реализација приватне аутономије – једностранни раскид), могуће и смрћу једне од уговорних страна, затим зависно од чињенице дужине трајања уговора, односно од периода на који је закључен итд. Могуће је да уговор престане компензацијом, новацијом или пак конфузијом.

Не постоји идеално решење за престанак уговора, јер то „идеално“ решење зависи од воља уговорних страна. Објективно посматрано, уговор који се угаси извршењем је најоптималнији начин престанка уговора, тако да су обе уговорне стране задовољне и тиме је постигнут циљ његовог закључења.

Ипак, могуће је да једној од уговорних страна компензација више одговара, као најпогоднији начин престанка уговора, или пак новација.

Не постоји једно решење као најпрактичније, већ свако решење зависи од околности које су у интересу једне или обеју уговорних страна.

До престанка уговора најчешће долази: испуњењем уговора, споразумом уговорних страна, вољом једне уговорне стране, престанком (једне или обеју) уговорних страна, пропашћу предмета уговора и поништењем уговора.⁴⁴⁴

Овде ће се укратко и уопштено појаснити сваки од начина престанка уговора о продаји. Уговор о продаји престаје испуњењем уколико обе уговорне стране изврше своје обавезе у целости, тако да се уговор о продаји аутоматски гаси. Тим чином престаје и правни однос између уговорних страна.

Престанак уговора споразумом уговорних страна представља један од „мирних“ начина престанка уговора о продаји. Како се за закључење уговора о продаји захтевало поклапање воља уговорних страна, и тек када се уговорне стране споразумеју око цене и предмета уговора, уговор се сматра закљученим, тако им је дата и законска могућност да, без обзира на околности случаја, споразумно раскину уговор. И за споразумни раскид уговора неопходно је поклапање воља уговорних страна да желе да раскину уговор.

Приликом споразумног решавања о раскиду уговора, уговорне стране могу тако споразумно одлучити и о дејству које ће такав раскид уговора имати.⁴⁴⁵ Правило је да раскид нема повратно дејство, што значи да се уговарачи ослобађају обавеза извршења неизвршених престација, док се делимично испуњење престације сматрају пуноважним, јер имају правни основ.⁴⁴⁶

Једнострано раскид уговора о продаји није правило, већ више изузетак. Чланом 124 Закона о облигационим односима прописано је да у двостраним уговорима, кад једна страна не испуни своју обавезу, друга страна може, ако није што друго одређено, захтевати испуњење обавеза или раскинути уговор простом изјавом, ако раскид уговора не наступа по самом закону, а у сваком случају има право на накнаду штете.

⁴⁴⁴ Антонијевић, З. (1965). *Уговори у привреди – друго допуњено и прерађено издање*. Савремена администрација, Београд, стр. 95.

⁴⁴⁵ Ибидем, стр. 96.

⁴⁴⁶ Антић, О., оп. цит. стр. 418.

Прилог 38.

- **Решење Привредног апелационог суда, Пж 2905/2015 од 10.2.2016. године - Судска пракса привредних судова - Билтен бр. 1/2016**
Закон о облигационим односима, чл. 124 и 137

- *Страна у двостраном уговору може раскинути уговор својом вољом, без сагласности друге стране, па и противно њеној вољи, само из разлога предвиђених законом.*

Из образложења:..., Наиме, тачно је да је по својој природи, уговор, као извор облигације, резултат аутономије воља страна које у његовом закључењу учествују.

То значи да је свако слободан да: -суверено одлучује о томе хоће ли или не закључити одређени уговор;- изабере за саговорача лице са којим ће ступити у уговорни однос; - одреди садржину уговора; све у границама принудних прописа, јавног поретка и правила морала.

Закључењу уговора дакле, уговорачи приступају како би постигли одређено правно дејство, и након закључења, он обавезује учеснике онако како гласи.

Исто онако како су ради регулисања свог имовинског односа закључиле уговор, уговорне стране се могу и споразумети да њихов уговор престане. Ову могућност стране могу да предвиде приликом закључења уговора и унесу је у уговор или се и без тога у свако доба могу сагласити да њихов уговор престане. Осим тога, нема сметњи ни да уговорне стране одредбом уговора предвиде да ће свака или само једна од њих моћи, да раскине уговор и својом једностраном изјавом воље уз потребне услове таквог раскида.

Изван тога, једна уговорна страна у двостраном уговору може раскинути уговор својом вољом, без сагласности друге стране па и противно њеној вољи, али само из узрока предвиђених законом (због неизвршења, немогућности испуњења).

С обзиром на наведено нејасан је и противречан закључак првостепеног суда да је у конкретном случају изјава о отказу уговора дата у складу са условима предвиђеним уговором и да је као таква произвела дејство престанка уговора.“

Раскид уговора је условљен обраћањем у виду обавештења оне уговорне стране која је извршила своју престацију оној која то није, са захтевом да то учини у разумном року. Уобичајено уговорне стране оставе рок од 3 (три) до 7 (седам) дана. Уколико уговорна страна не изврши своју обавезу ни у накнадно постављеном року, уговорна страна која је извршила обавезу има право да захтева раскид уговора.⁴⁴⁷

Када је у питању раскид уговора због неизвршења уговорне обавезе, разликује се неизвршење у потпуности и делимично неизвршење уговорне обавезе, које је врло често у незнатном обиму.

При одлучивању о раскиду уговора на захтев једне уговорне стране, надлежни орган – суд је у обавези да утврди обим неизвршене престације пре доношења коначне одлуке. Наизглед лагана одлука доводи до дуготрајних поступака, до потпуног окончања.

Ако уговорна страна не изврши обавезу у целости, исход је јасан – она уговорна страна која је извршила обавезу има право да захтева раскид уговора и накнаду штете. Међутим, поставља се питање: шта ако је остао незнатан део да се изврши, да ли се уговор раскида или остаје на снази?

Не постоји јединствено решење које се има применити у свим сличним ситуацијама. Свака природа посла је специфична сама по себи. Оно чиме суд при одлучивању мора, или прецизније, чиме би требало да се води јесте да сваки уговор покуша одржати на снази.

Стога, ако је незнатан део остао неизвршен од стране уговорне стране, могуће је и да не дође до раскида уговора о продаји. Поред наведеног, мора да постоје и други услови

⁴⁴⁷ Члан 125, став 3, Закона о облигационим односима.

од којих ће зависити коначна одлука суда, као нпр. да постоји кривица на страни оне уговорне стране која није извршила своју обавезу у целости.

Уговор о продаји може престати услед дејства више силе (односно ткз. „случаја) уколико дође до пропасти робе која је представљала предмет купопродајног уговора тако што свака уговорна страна може захтевати повраћај оног што је по основу тог уговора до тада дала другој страни.⁴⁴⁸

Престанак уговора због престанка постојања једне стране или обеју уговорних страна је специфичан када су у питању привредни уговори. Реч је о престанку уговора због престанка постојања једне или обеју уговорних страна услед стечаја или услед ликвидационог поступка. Овде треба навести да престанак постојања једне уговорне стране не мора стриктно да доведе до престанка постојања уговора о продаји, као ако нпр. дође до припајања друштва другом.

Уговор о продаји може престати и услед немогућности испуњења престација једне или обеју уговорних страна. Двострани уговор престаје уколико престацију једне стране није могуће извршити због догађаја за који не постоји одговорност ниједне уговорне стране.⁴⁴⁹ Ако је немогућност извршења потпуна, облигација се гаси у потпуности, а код делимичне немогућности дужник се ослобађа обавезе у оном делу који је могуће испунити.⁴⁵⁰ Кад је испуњење обавезе једне стране у двостраном уговору постало немогуће због догађаја за који одговара друга страна, њена обавеза се гаси, а она задржава своје потраживање према другој страни, с тим што се смањује за онолико колико је она могла имати користи од ослобођења од сопствене обавезе.⁴⁵¹

Уговор који је престао да постоји услед немогућности испуњења, не може се накнадно оживети.⁴⁵²

⁴⁴⁸ Антонијевић, З., оп. цит. стр. 97.

⁴⁴⁹ Антић, О., оп. цит. стр. 433.

⁴⁵⁰ Милошевић, Љ., оп. цит. стр. 257.

⁴⁵¹ Члан 138, став 1, Закона о облигационим односима.

⁴⁵² Ибидем.

Прилог 39.**➤ Пресуда Привредног апелационог суда, Пж 7722/2015 од 11.5.2016. године -
Судска пракса привредних судова - Билтен бр. 1/2017**

Закон о облигационим односима, члан 137

- *Када је испуњење уговорне обавезе једне стране постало немогуће због објективних околности, друга страна може тражити враћање испуњеног по правилима о враћању стеченог без основа.*

Из образложења:..., Привредни апелациони суд налази да је на утврђено чињенично стање првостепени суд правилно применио материјално право када је одбио тужбени захтев. Наиме, из утврђеног чињеничног стања произлази да тужилац није био у могућности да у целости испуни своју обавезу по Уговору од 19.12.2005. године услед нерешених имовинских односа између туженог и власника парцеле на којој је радови требало извести, а сама набавка уређаја за пречишћавање воде не представља делимично испуњење, у ситуацији када није извршена уградња, монтажа и пуштање у рад тог уређаја. Према чл. 137. ст. 1. и 2. Закона о облигационим односима када је испуњење обавезе једне стране у двостраном уговору постало немогуће због догађаја за који не одговара ни једна ни друга страна, гаси се и обавеза друге стране, а ако је ова нешто испунила од своје обавезе може захтевати враћање по правилима о враћању стеченог без основа. У случају делимичне немогућности испуњења, друга страна може раскинути уговор ако делимично испуњење не одговара њеним потребама, иначе уговор остаје на снази, али друга страна има право да захтева сразмерно смањење своје обавезе. Дакле, у конкретном случају, услед догађаја за који не одговара ни једна ни друга страна, тужилац није ни могао испунити своју уговорну обавезу, па стога нема потраживање према туженом у утуженом износу.

....

Тужилац у жалби наводи и да није било места примедби из чл. 137. Закона о облигационим односима, јер је за немогућност испуњења уговора одговоран тужени као

друга уговорна страна. Међутим, из утврђеног чињеничног стања произлази да за немогућност извршења постоји кривица трећег лица, власника парцеле на којој је требало вршити грађевинске радове, а не овде туженог. При том, и у случају примене чл. 138. ст. 1. Закона о облигационим односима, који регулише немогућност испуњења обавезе једне стране услед догађаја за који одговара друга страна, тужилац би задржао своје потраживање према другој уговорној страни, с тим што би се оно смањило за онолико колико је он имао користи од ослобођења од сопствене обавезе. У конкретном случају, то би значило да би тужилац задржао потраживање које би се односило на до тада изведене радове - чишћење канализационе мреже и реконструкцију црпне станице. Међутим, тужилац је за исте радове већ тражио накнаду у парници коју је водио против "Р" и исти су му у том поступку признати у износу од ... динара, а у овом поступку није доставио доказе да су постојали још неки радови који му нису плаћени. Имајући у виду да је и тужени авансно платио тужиоцу половину уговорене накнаде из уговора од 19.12.2005. године, на тужиоцу је био терет доказивања да вредност радова које је извршио прелази наведени износ, али докази изведени до закључења главне расправе указују супротно. У сваком случају, тужилац не би могао тражити од туженог новчану противвредност уређаја за пречишћавање воде, обзиром да странке нису уговориле купопродају него уградњу ових уређаја, већ само повраћај ових ствари, што није био предмет овог парничног поступка. Стога су и његови жалбени наводи у том погледу неосновани.“

Прилог 40.

➤ ***Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1340/2005 од 21.9.2005. године***

Закон о облигационим односима, члан 137 став 1 и члан 210 став 2

Враћање стеченог без основа, сентенца:

- *Кад је испуњење обавезе једне стране у двостраном уговору постало немогуће због догађаја за који није одговорна ниједна страна, уговорна страна која је испунила своју обавезу може да захтева враћање по правилима о враћању стеченог без основа, због тога што је друга страна нешто примила по основу који се није остварио, односно који је касније отпао.*

Из образложења:..., Основаност тужбеног захтева којим тужилац тражи повраћај уплаћеног износа на име купопродајне цене за возило које тужени није предао тужиоцу произилази из одредби чл. 137. и 210. Закона о облигационим односима (даље: ЗОО). Према одредби члана 137. ЗОО када је испуњење обавезе једне стране у двостраном уговору постало немогуће због догађаја за који није одговорна ни једна ни друга страна, гаси се и обавеза друге стране, а ако је ова нешто испунила од своје обавезе, може захтевати враћање по правилима о враћању стеченог без основа. При утврђеним чињеницама да је тужилац испунио уговорну обавезу - исплату уговорене купопродајне цене, а да је предаја возила које је предмет уговора, као обавеза туженог немогућа због догађаја за који није одговорна ни једна ни друга страна, тужени је дужан по правилима прописаним чланом 210. ЗОО да тужиоцу изврши повраћај уплаћене купопродајне цене, као део имовине који је прешао у имовину туженог по основу закљученог уговора а који се није остварио.

Имајући у виду наведене законске одредбе на однос између странака није од утицаја околност на коју указује тужени да је износ купопродајне цене уплатио произвођачу возила. Ово стога што је тужилац, као једна од страна у двостраном уговору у целости испунио обавезу - исплату купопродајне цене, па при немогућности да тужени испуни своју обавезу и преда возило тужиоцу тужилац има право да захтева враћање по правилима о враћању стеченом без основа. По истим правилима тужени је могао да захтева враћање износа који је уплатио произвођачу на име цене возила чија предаја није извршена туженом. Међутим, за однос странака није од утицаја однос туженог и произвођача возила, јер обавеза враћања постоји и када се нешто прими с обзиром на основ који се није остварио или који је касније отпао у смислу члана 210. став 2. ЗОО."

Прилог 41.

- **Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 484/99 од 1.3.2000. године - Судска пракса привредних судова - Билтен бр. 3/2000 - стр. 79**

Закон о облигационим односима, члан 137 став 1, сентенца:

• *Уколико је туженик продавац у немогућности због догађаја за који није одговорна ни једна ни друга страна да испоручи купљено возило, то не значи да се може ослободити како обавезе да испоручи уплаћено возило, тако и обавезе да рефундира вредност уплаћеног возила (члан 137. ст. 1. ЗОО).*

Из образложења:..., Тужилац има право да потражује од туженог противвредност возила које је тужилац купио од туженог, а који уговор је раскинут због немогућности испуњења услед ратне ситуације на територији произвођача возила марке "голф". Битно је да је тужилац извршио исплату цене туженом. Раскидом уговора због немогућности испуњења отпао је основ по којем је тужени примио уплату. Имовинска корист у виду уплаћене купопродајне цене умањена за провизију продавца налази се код произвођача. Међутим, тужени је у моменту закључења уговора и пријема уплате купопродајне цене за возило које није поседовао преузео на себе ризик у смислу прописа члана 456. ЗОО због продаје ствари које није имао. Како се пак тај ризик остварио, исти се не може преваљивати на тужиоца који је уплатио пуну купопродајну цену - позивом на могућност уступања права из члана 321. ЗОО. Уступање права према трећем одговорном за немогућност испуњења (члан 356. ЗОО) условљено је сагласном вољом тужиоца као потенцијалног пријемника тако цедираног потраживања (члан 436. ЗОО). За такву промену повериоца у облигационом односу потребна је сагласност новог повериоца. Пошто тужилац такву сагласност није дао, то није дошло до уступања спорног потраживања у циљу реституције. Следом тога, обавеза туженог продавца према тужиоцу купцу на повраћај цене није престала. Уколико је туженик продавац у немогућности због догађаја за који није одговорна ни једна ни друга страна да испоручи купљено возило, то не значи да се може

ослободити како обавезе да испоручи уплаћено возило, тако и обавезе да рефундира вредност уплаћеног возила (члан 137. ст. 1. ЗОО)."

Смрт уговорне стране представља један од начина престанка уговора. Она није специфична само код уговора о продаји, већ и код других института и представља околност која доводи до престанка дејства одређеног односа. Тако услед смрти пуномоћника престаје пуномоћје, осим ако се започети посао не може прекинути без штете по правне следбенике или ако пуномоћје важи и за случај смрти даваоца, било по његовој вољи, било с обзиром на природу посла,⁴⁵³ те престаје и уговор о раду у случају смрти запосленог итд.

Специфичност наступања смрти има за последицу, углавном, престанак разноразних правних односа. Када се констатује да уговор делује *inter partes*, у ствари подразумева уговараче, али и њихове универзалне сукцесоре, а у складу са наследивошћу облигационих односа.⁴⁵⁴

Законом о облигационим односима прописано је да уговор има дејство и за универзалне правне следбенике уговорних страна, изузев ако је што друго уговорено или што друго произлази из природе самог уговора.⁴⁵⁵ Дакле, уговори су подобни за наслеђивање, осим ако уговорне стране не уговоре другачије, што значи да ако уговорне стране закључе уговор који је *intuiti personae*, онда такав уговор није подобан за наслеђивање и престаје смрћу уговорне стране.

Ипак, закон понекад прописује да одређена лица имају право да наследе уговорни положај оставиоца иако је у питању уговор *intuiti personae*, нпр. у случају смрти даваоца издржавања, у уговору о доживотном издржавању, његове обавезе прелазе на његовог супружника и његове потомке.⁴⁵⁶

Поништај уговора представља, такође, један од начина престанка облигације. Уговор је апсолутно ништаван ако је супротан јавном поретку, императивним нормама,

⁴⁵³ Ибидем, 94, став 3.

⁴⁵⁴ Антић, О., оп.цит. стр. 437.

⁴⁵⁵ Члан 148, став 2.

⁴⁵⁶ Ибидем, стр. 438.

добрим обичајима и моралу.⁴⁵⁷ Имајући у виду да је такав уговор токсичан за друштво, то право одбацује његово ваљано признање.

Сваки уговор закључен супротно наведеном се сматра апсолутно ништавним и може се побијати без временског ограничења и од стране сваке заинтересоване стране.

Недостаци релативно ништавних уговора нису од општег друштвеног значаја и у закону им се даје мање, релативно дејство: препушта се заинтересованој странци да покрене поништење таквог за њу штетног уговора због извесних недостатака који су првенствено недостаци у погледу изјаве воље, нарочито ако је странка дала своју изјаву воље под дејством заблуде, принуде или претње.⁴⁵⁸

Могуће је да се недостатак не односи на цео уговор, већ само на одређени део, тако да уговор остаје на снази у оним деловима који нису погођени недостатком.

Поред наведених, постоје и други начини престанка уговора, као што су компензација, новација, отпуст дуга и конфузија.

Закон о облигационим односима прописује да дужник може пребити потраживање које има према повериоцу са оним што овај потражује од њега, ако оба потраживања гласе на новац или друге заменљиве ствари истог рода и исте каквоће и ако су оба доспела.⁴⁵⁹

Копензација или пребијање потраживања заснива се на једностраној изјави воље дужника у случају када постоји између истих лица узајамно и истородно потраживање, по различитим правним основама којом се тражи пребијање.⁴⁶⁰

Да би се остварило пребијање, односно компензација, неопходно је да буду испуњени одређени услови, и то кумулативно. Првенствено мора да постоји узајамност

⁴⁵⁷ Члан 103 Закона о облигационим односима: „Уговор који је противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима је ништав ако циљ повређеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује што друго.“

⁴⁵⁸ Јакшић, С., оп. цит. стр. 186.

⁴⁵⁹ Члан 336.

⁴⁶⁰ Салма, Ј., оп. цит. стр. 423.

потраживања истих субјеката, дакле не различитих, те истоврсност потраживања (нпр. новац), да постоји различити основ потраживања и изјава о компензацији.

После изјаве о пребијању сматра се да је пребијање настало оног часа кад су се стекли услови за то.⁴⁶¹ Изјава о компензацији се може дати изван суда (вансудска компензација) или пред судом.⁴⁶²

Законом су прописана потраживања која нису подобна за пребијање, као потраживања које се не могу запленили; потраживање ствари или вредности ствари које су дужнику биле дате на чување, или на посуду, или које је дужник узео бесправно, или их бесправно задржао; потраживање настало намерним проузроковањем штете; потраживање накнаде штете причињене оштећењем здравља или проузроковањем смрти и потраживање које потиче из законске обавезе издржавања.⁴⁶³

Компензација може бити уговорна, судска и законска компензација.⁴⁶⁴

⁴⁶¹ Члан 337, став 2.

⁴⁶² Салма, Ј., оп. цит. стр. 436.

⁴⁶³ Члан 341.

⁴⁶⁴ Радованов, А., оп. цит. стр. 77-78.

Пример 1 – Образац за писање уговора о компензацији

Уговор о пребијању (компензацију), закључен у _____, дана _____ године између:

1. _____ (назив фирме, седиште и матични број) и
2. _____ (назив фирме, седиште и матични број)

Члан 1.

Уговорачи су сагласни да је Предузеће _____ дана _____ године, на основу уговора о _____ бр. _____ од _____ године извршило плаћање Предузећу _____ у износу од _____ динара, стога је на тај начин за наведени износ постало поверилац према Предузећу _____.

Члан 2.

Уговорачи су сагласни да је Предузеће _____ дана _____ године, од Предузећа _____ купило _____ роба за износ од _____ динара, и да је за наведени износ постало дужник према Предузећу _____, а по рачуну бр. _____ дана _____ године.

Члан 3.

Уговорачи заједнички констатују да су се њихова међусобна потраживања међусобно сусрела дана _____ године, и да су у складу са тим оба потраживања престала пребијањем, те да уговорне стране једна према другој немају никаква потраживања на основу међусобних потраживања која су наведена у Члану 1. и 2. овог уговора.

Члан 4.

Уговор је сачињен у ____ (_____) истоветна/их примерка, од којих свака страна задржава по ____ (_____) примерак/ка.

За ПРЕДУЗЕЋЕ 1

За ПРЕДУЗЕЋЕ 2

Поједини теоретичари убрајају као општи услов за компензацију да мора бити утужива, мада ово треба узети са резервом, јер се и потраживања природних облигација могу пребијати уколико друга страна не истакне приговор да се ради о природној облигацији.⁴⁶⁵

Поред компензације, постоје новација и конфузија као начини престанка уговора.

Новација је споразум између дужника и повериоца о замени постојеће обавезе новом, с тим да нова обавеза има различит предмет и различит правни основ.⁴⁶⁶

Споразум повериоца и дужника којим се мења или додаје одредба о року, о месту, или о начину испуњења, затим накнадни споразум о камати, уговорној казни, обезбеђењу испуњења или о којој другој споредној одредби, као и споразум о издавању нове исправе о дугу, не сматрају се преновом.⁴⁶⁷ Услови за настанак новације су да постоји стара пуноважна облигација, да постоји нова пуноважна облигација и да постоји разлика између старе и нове облигације у погледу предмета и основа обавезе.⁴⁶⁸

⁴⁶⁵ Радованов, А., оп. цит. стр. 78.

⁴⁶⁶ Салма, Ј., оп. цит. стр. 422.

⁴⁶⁷ Члан 348, став 2.

⁴⁶⁸ Радованов, А., оп. цит. стр. 81-82.

У немачкој литератури новација се назива и уговором о измени уговора који се објашњава начелом слободе уговарања.⁴⁶⁹

Специфичан начин престанка облигације је сједињењем дужника и повериоца у једном лицу, што представља начин гашења облигације јер лице не може само себи дуговати, односно само од себе потраживати.

Конфузија аутоматски производи дејство, без претходног испуњавања услова, ако се потраживања стекну код истог субјекта, облигација престаје и главна обавеза и споредне.⁴⁷⁰

Поред појашњених начина престанка уговора, постоје и други начини престанка уговорног односа између повериоца и дужника, као отпуст дуга, поравнање или застарелост потраживања као општи начин престанка облигације.

У контексту застарелости, неопходно је истаћи да она представља вид престанка облигације, али на њу суд, у случају спора, не пази по службеној дужности, већ по приговору странке. Другим речима, странка која има материјалну могућност да плати судске таксе и вољна је да сноси ризик, може се упустити у судско решавање спора иако је застарело потраживање. Исход овог поступка ће зависити о приговору застарелости тужене стране, односно да ли ће га изјавити.

Отпуст дуга се сврстава у начине престанка облигације, јер представља споразум између повериоца и дужника којим се поверилац обавезује да неће потраживати од дужника цео или део дуга и с тим се дужник мора сложити.

Ако уговорне стране пристану да закључе споразум којим поверилац опрашта дужнику само део дуга, онда се облигација не гаси у целости, већ само у том делу. Отпуст дуга је чест као делимичан и код уговора где поверилац уобичајено „опрашта“ камату дужнику, док главницу и даље потражује.

⁴⁶⁹ Larenz, V. (1976). *Lehrbuch des Schuldrechts tom I Allgemeiner Teil, Besonderer Teil*, München, стр. 76.

⁴⁷⁰ Радованов, А., оп. цит. стр. 83.

11.3.1. Раскид уговора о продаји закљученог на одређено време

У ранијим поглављима се говорило уопштено о начину престанка купопродајног уговора. Објашњен је престанак уговора споразумом уговорних страна, на захтев једне уговорне стране, компензацијом, новацијом итд.

Уговор о продаји може престати споразумним раскидом или раскидом на захтев једне уговорне стране и поништајем. Раскид није исто што и отказ уговора, што представља једнострану изјаву уговорне стране којом се окончава трајнији уговорни однос на неодређено време, јер за отказ уговора није неопходно наводити никакве разлоге.⁴⁷¹

Уговор о продаји закључен на одређено време може се раскинути као и други уговори које признаје право Републике Србије. Може бити споразумно раскинут или пак на захтев једне уговорне стране или поништајем.

Уговор о продаји закључен на одређено време је уговор ограниченог рока трајања. И поред ограниченог рока трајања, уговорне стране могу раскинути уговор. Основа раскида овог уговора лежи у начелу слободе уговарања уговорних страна и на начелу аутономије воље.

Може деловати бесмислено предвиђање могућности за раскид уговора о продаји закљученог на одређено време, с обзиром на то да такав уговор у себи већ садржи рок трајања и свакако ће престати његовим наступањем.

Овде се не сме занемарити чињеница да уговори на одређено време нису прописани законом са максималним временским трајањем, тако да ти уговори могу трајати и по неколико година. Самим тим, искључивање могућности раскида уговора не би било правично и повредило би основна, односно фундаментална начела уговорног права.

Ма колико сличних одредаба било које се могу применити на уговор о продаји закључен на одређено или на неодређено време, ипак постоје одређене разлике у односу на

⁴⁷¹ <https://advokatbeograd.net/advokat-beograd/raskid-ugovora-advokat.html>, дана 11.03.20201. године

уговор који је закључен без рока као битног елемента, односно уговор са тренутним извршењем престације.

Споразумни раскид уговора значи накнадни договор уговорних страна, јер он представља нов уговор којим се стари раскида и након чега престаје да производи правна дејства.⁴⁷²

То је могуће не само када није започето извршење уговора, већ и када је дошло до делимичног извршења, а када је уговор који се раскида споразумно потпуно извршен (ствар је предата купцу, продавцу је исплаћена цена) онда је неопходно сачинити нови уговор (усмено или писмено – правило је да и формални уговори могу бити раскинути неформалним уговором, осим ако то не предвиђа закон или циљ због којег је прописана посебна форма итд.) у којем ће се уговорити враћање датог (купцу цене, продавцу робе).⁴⁷³

Код делимично извршених уговора (нпр. уговорена је исплата цене у ратама и дата је прва рата) могуће је уговорити да се врати примљено, али правило је да раскид уговора нема ретроактивно дејство (што значи да се такво дејство раскида мора изричито уговорити).⁴⁷⁴ Савесна трећа лица која су стекла неко право не смеју да трпе штету.

Споразумни раскид уговора код уговора са тренутним престацијама се раскида *ex tunc*, од самог почетка, што значи да споразум странака има ретроактивно дејство.⁴⁷⁵

Али, ако се ради о уговорима са трајним престацијама тада, по правилу, раскид уговора има дејство само убудуће⁴⁷⁶, док већ извршене престације остају нетакнуте.⁴⁷⁷

⁴⁷² Ибидем.

⁴⁷³ Ибидем.

⁴⁷⁴ Ибидем.

⁴⁷⁵ Радованов, А., оп. цит. стр. 189.

⁴⁷⁶ Ех нунс.

⁴⁷⁷ Ибидем.

Код уговора са тренутним престацијама код којих су престације извршене у целости није могућ споразумним раскид јер извршењем престација уговор је престао, па се не може раскидати нешто што више не постоји.⁴⁷⁸

Једностранни раскид уговора је специфичан и допуштен је у случајевима у којима је уговорен или када је законом предвиђено да је могуће једностранно раскинути уговор.⁴⁷⁹

Уговорне стране уживају слободу уговарања која им је дата законом, с тим што не сме једна страна да злоупотребљава свој монополски положај и намеће оне услове које иду искључиво у њену корист. Оне могу да модификују сваки уговор тако да се не повређују престације нити да се уносе клаузуле које очигледно нису правичне, већ су искључиво у корист оне стране која је јача.

Право на раскид уговора постоји код двострано обавезујућих уговора. Закон о облигационим односима прописује у којим ситуацијама уговорна страна има право да раскине уговор.

То што закон предвиђа ситуације које доводе до раскида уговора не значи да по сили закона он наступа. Другим речима, ако су две уговорне стране закључиле уговор и једна изврши своју обавезу у целости, а друга то не учини, то не значи да ће по сили закона да се раскине уговор.

Уговорна страна која је погођена понашањем друге уговорне стране или уколико је претрпела штету, има право да раскине уговор и тражи накнаду штете.

Закон о облигационим односима дозвољава раскид уговора због неиспуњења – кад једна страна не испуни своју обавезу, друга страна може, ако није што друго одређено, захтевати испуњење обавеза или, под условима предвиђеним у идућим члановима, раскинути уговор простом изјавом, ако раскид уговора не наступа по самом закону, а у сваком случају има право на накнаду штете.⁴⁸⁰

⁴⁷⁸ Ибидем.

⁴⁷⁹ <https://advokatbeograd.net/advokat-beograd/raskid-ugovora-advokat.html> дана 11.03.2021. године

⁴⁸⁰ Члан 124.

Постоји, затим, раскид уговора због промењених околности – ако после закључења уговора наступе околности које отежавају испуњење обавезе једне стране, или ако се због њих не може остварити сврха уговора, а и у једном и у другом случају у тој мери да је очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна и да би по општем мишљењу било неправично одржати га на снази такав какав је, страна којој је отежано испуњење обавезе, односно страна која због промењених околности не може остварити сврху уговора може захтевати да се уговор раскине.⁴⁸¹

Чланом 488 Закона о облигационим односима прописано је да купац који је благовремено и уредно обавестио продавца о недостатку може захтевати од продавца да недостатак уклони или да му преда другу ствар без недостатка (испуњење уговора) или да захтева снижење цене или да изјави да раскида уговор.

Тако је код *уговора о закупу* прописано када уговорна страна може да раскине уговор – ако потребне оправке закупљене ствари ометају њену употребу у знатној мери и за дуже време, купац може раскинути уговор.⁴⁸²

Код *уговора о делу* - ако уклањање недостатка захтева претеране трошкове, посленик може одбити да га изврши, али у том случају наручиоцу припада, по његовом избору, право на снижење накнаде или раскид уговора, као и право на накнаду штете.⁴⁸³

Затим, и код уговора о организовању путовања – потврда о путовању треба да садржи: место и датум издавања; ознаку и адресу организатора путовања; име путника; место и датум почетка и свршетка путовања, датуме боравка, нужне податке о превозу, боравку као и другим услугама које су обухваћене укупном ценом; најмањи број потребних путника; укупну цену за скуп услуга предвиђених уговором; услове под којима путник може тражити раскид уговора као и друге податке за које се сматра да је корисно да буду садржани у потврди.⁴⁸⁴

⁴⁸¹ Члан 133.

⁴⁸² Члан 571, став 1.

⁴⁸³ Члан 618, став 2.

⁴⁸⁴ Члан 860, став 2.

Законом је прописано и право на раскид уговора због повећања цене – ако је уговорена цена морала бити знатно повећана, наручилац може раскинути уговор.

Закључује се да се законске одредбе у погледу раскида уговора односе како на уговор закључен на одређено време тако и на уговор који је закључен на неодређено време.

11.3.2. Раскид уговора о продаји закљученог на неодређено време

Уговор који је закључен на неодређено време важи докле год га уговорне стране желе на снази или док год нека од уговорних страна не захтева његов раскид. Могуће је да уговор престане и с обзиром на одређене околности на које нису утицале уговорне стране, односно које су мимо њихове воље, и дешавају се „вишом силом“.

Уговори који се закључују на неодређено време се закључују са намером вишегодишње сарадње уговорних страна. Међутим, уговори који су закључени са том намером неће опстати онда када настану разлози за раскид уговора.

Законом су прописани разлози за раскид уговора зависно од природе посла, односно уговора, али и у засебним институтима закон прописује разлог као основе за раскид уговора.

Одговорност продавца за материјалне и правне недостатке ствари је засебан институт у праву Републике Србије. Законом о облигационим односима је прописано када купац има основ да захтева раскид уговора (члан 488). То се односи на модалитете уговора о продаји, као и на друге врсте уговора.

Не би било правично држати уговор на снази без обзира на то да ли је био ограничен роком трајања или без ограничења, ако би постојао основ за раскид.

Најчешћи разлог раскида уговора и код уговора о продаји закљученог на одређено и на неодређено време јесте раскид уговора због неизвршења. Таква повреда уговора се назива битном повредом уговора. Доцња са испоруком код робе чија цена може

значајно да варира се сматра битном повредом.⁴⁸⁵ Продавчева понуда да отклони недостатке спречава да повреда постане битна.⁴⁸⁶

Док је важило правило *pacta sunt servanda*, још у римском праву, уговорне стране нису смеле да раскидају уговор, биле су везане њиме, односно, он је био закон за уговорне стране.

Последица овог принципа је била да уговорна страна није могла једнострано да раскине уговор због неизвршења, већ је поверилац имао право да „натера“ другу уговорну страну да изврши своју обавезу и право на накнаду штете коју је претрпео због неизвршења.⁴⁸⁷

Ипак, и поред огромног утицаја римског права, напуштено је ово становиште и прихватило се право на једнострану раскид уговора услед неизвршења, односно неиспуњења уговорне обавезе.

У пракси се често користи израз „неизвршење“ за уговорну обавезу која није извршена, док Закон о облигационим односима користи термин „неиспуњење“. И један и други термин јесу правилни и користе се подједнако у пракси.

Раскид уговор због неиспуњења је начин престанка узајамног пуноважног како уговора о продаји закљученог на одређено тако и на неодређено време једностраном изјавом воље једне уговорне стране због неиспуњења обавезе друге уговорне стране.⁴⁸⁸

Ова могућност је била предвиђена и Општим узајансама за промет робом из 1954. године које решење је накнадно усвојено Законом о облигационим односима.⁴⁸⁹

Члановима 489 и 491 прописани су услови раскида уговора услед неиспуњења уговорне обавезе.

Законом је прописано да ако купац не добије захтевано испуњење уговора у разумном року, задржава право да раскине уговор или да снизи цену, а ако продавац ни у

⁴⁸⁵ Enderlein, F., Maskow, D., op.cit., pp. 192.

⁴⁸⁶ Honnold, J.O. (1999). *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Conventions*, Kluwer Law International, The Hague, 3rd ed, pp. 312.

⁴⁸⁷ Радованов, А., оп. цит. стр. 190.

⁴⁸⁸ <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z23/10z23.pdf> дана 12.03. 2021. године

⁴⁸⁹ Ибидем.

накнадном року не испуни уговор, уговор се раскида по самом закону. Купац може одржати уговор на снази ако без одлагања изјави продавцу да уговор одржава на снази.⁴⁹⁰

Једнострани раскид уговора због неиспуњења уговорне обавезе је уобичајено раскид мотивисан понашањем уговорне стране која није испунила своју обавезу и такав раскид уговора је мотивисан.⁴⁹¹ До сада је, дакле, било говора о мотивисаном раскиду уговора. У том смислу, ако обе уговорне стране испуне своје обавезе, неће доћи до раскида уговора, али ако једна од уговорних страна не испуни обавезу, то неиспуњење је мотив којим се руководи друга страна тражећи раскид уговор. Она је мотивисана „понашањем“, односно „непонашањем“ друге стране.

Код немотивисаног раскида, уговореник који иницира раскид треба да сноси правне последице тог раскида, а посебно, обавезан је да другој страни накнади штету, због чега се често у уговору предвиђа ткз. апстрактна штета.⁴⁹²

Уговор се може раскинути и мимо воља уговорних страна, што је случај код уговора са фиксним роком извршења.

Треба разликовати раскид уговора услед неиспуњења код фиксних уговора, где рок може бити апсолутан или релативног карактера. И код једних и код других уговора је рок битан елемент, где код апсолутних у случају да дужник не испуни обавезу, неће то бити у могућности накнадно да испуни.⁴⁹³

Уколико страна која захтева испуњење није извршила своју обавезу, друга уговорна страна има право истицања приговора неиспуњења уговора.

Страна која раскида уговор због неиспуњења обавезе друге уговорне стране, дужна је да је о истом обавести.⁴⁹⁴ Закон не подржава раскид уговор због неиспуњења незнатног дела обавезе.

⁴⁹⁰ Члан 491.

⁴⁹¹ Салма, Ј., оп. цит. стр. 417.

⁴⁹² Ибидем, стр. 418.

⁴⁹³ Радованов, А., оп. цит. стр. 192.

⁴⁹⁴ Члан 130.

Кад дужник не испуни обавезу или задоцни са њеним испуњењем, поверилац има право захтевати и накнаду штете коју је услед тога претрпео.⁴⁹⁵ Накнада штете услед неизвршења обавезе је регулисана и Општим узансама за промет робом, где је у члану 225, став 2, прописано да има право накнаде штете због задоцњења, а када је дошло до раскида уговора онда има право на накнаду штете због неизвршења.

Законодавац не дозвољава олако могућност раскида уговора. Претходно захтева обраћање повериоца дужнику са захтевом да изврши обавезу у накнадном дозвољеном року. Само уколико из понашања дужника произлази да неће извршити обавезу или се изричито изјасни, повериоцу припада право на раскид уговора.

Ово из разлога што је циљ сваког уговора његово извршење и останак на снази. Постоји могућност раскида уговора без отказног рока.

11.3.3. Раскид уговора о продаји без отказног рока

Чланом 358, став 2, Закона о облигационим односима ако време трајања дуговинског односа није одређено, свака страна може га прекинути отказом. Отказ је сличан једностраном раскиду по начину давања изјаве, али су ту услови давања изјаве и његово дејство уређени законом.⁴⁹⁶

Отказ увек спада у мотивисане раскиде, док једностране изјаве не морају бити мотивисане.⁴⁹⁷ Закон дозвољава отказ уговора код сваког дуговинског односа који није одређен временом.

Термин отказни рок уговорне стране уносе у уговоре ради сигурности. Он је типичан код уговора о закупу стана или пак просторије.

Уговорне стране обично споразумно одређују трајање отказног рока. То су рокови не мањи од 15 дана нити дужи од 30 дана.

Уколико уговорне стране саме не предвиде дужину трајања отказног рока, онда се примењује онај отказни рок који је прописан законом. Поверилац има право да захтева

⁴⁹⁵ Члан 262, став 2.

⁴⁹⁶ Салма, Ј., оп. цит. стр. 418.

⁴⁹⁷ Ибидем.

од дужника оно што је доспело пре него што је обавеза престала протеком рока или отказом.⁴⁹⁸

11.4. Накнада штете

Накнада штете представља накнаду, сатисфакцију или обештећење свим лицима, било физичким или правним која су претрпела штету. Штету не трпи само уговорна страна код уговорног односа, већ је може трпети лице и из неког другог правног односа као вануговорног односа.

Штета представља умањене туђе имовине. Уколико је штета умањена на противправан начин, лице коме је умањена имовина ће имати право на накнаду штете. Готово увек она страна која је претрпела штету понашањем друге стране имаће право на накнаду. У сваком конкретном случају, водиће се рачуна о савесности, односно несавесности лица и то како извршиоца тако и лица које је претрпело штету.

Накнади штете у случају раскида уговора посвећен је одељак 6 (шест) Закона о облигационим односима. Одредбом члана *опште правило* одмах је појашњен основ захтева накнаде штете услед раскида уговора: *Кад је продаја раскинута због повреде уговора од стране једног уговарача, друга страна има право на накнаду штете коју због тога трпи, према општим правилима о накнади штете настале повредом уговора.*⁴⁹⁹

Питање проузроковања и надокнаде штете уређују бројне одредбе Закона о облигационим односима и оне се, према предмету регулисања, могу груписати у три целине: прва регулише питање одговорности за штету (чл. 154-184), друга има за предмет накнаду вануговорне штете (чл. 185-205), док је трећа посвећена накнади уговорне штете (чл. 262-269).⁵⁰⁰

⁴⁹⁸ Члан 358, став 6.

⁴⁹⁹ Члан 523.

⁵⁰⁰ Јовићић, К. *Однос захтева за накнаду штете због неизвршења уговора о продаји робе са другим правним средствима повериоца*. Страни правни живот. УДК: 347.426.6, стр. 81.

На уговор о продаји се аналогно могу применити све одредбе које се односе на накнаду штете. Накнада штете се може остварити натуралном реституцијом или новчаном накнадом. Натурална реституција представља повраћај у оно стање какво је било пре настанка штете.

За сваку повреду обавезе из пуноважног уговора мора постојати неко репараторно правно средство, јер се иначе не би могло говорити о правно обавезујућем споразуму.⁵⁰¹

Циљ коју страна верна уговору постиже накнадом штете због неиспуњења или неуредног извршења уговора јесте да се доведе у положај у коме би била да је уговор уредно извршен.⁵⁰²

Закон о облигационим односима садржи диспозитивне норме, тако да су уговорне стране слободне да регулишу уговорни однос по њиховим жељама. Оне могу на основу начела слободе уговарања и начела аутономије воље и да ограниче своју одговорност. Ипак, њихова слобода је ограничена начелом савесности и поштења и забране злоупотребе права.

Поверилац код уговора о продаји има право на накнаду штете услед неизвршења или задоцњења са извршењем уговорне обавезе од стране дужника.

11.4.1. Облици накнаде штете

Законом је у члану 16 дефинисана обавеза свим лицима тако што је прописано да је свако дужан да се уздржи од поступка којим се може другом проузроковати штета.

Код штете треба разликовати претрпљену штету и измаклу корист или добит. Њих разликује и Бечка конвенција, с обзиром на то да је члану 74 прописано да је накнада

⁵⁰¹ Bernstein, L. (1997). *Understanding the CISG in Europe – A Compact Guide to the 1980 United Nations Convention on the Contracts for the International Sale of Goods*, Dordrecht, str. 81.

⁵⁰² Treitel, G. (1989). *Remedies for Breach of Contract – A Comparative Account*, Clarendon press, Oxford, pp. 82

штете за повреду уговора коју је починила једна страна равна претрпљеном губитку и измаклој добити који су услед повреде настали за другу страну.

Претрпљена штета представља умањење имовине које је настало радњом друге уговорне стране супротно ономе што је уговорено, дакле ономе на шта се обавезала. Да је уговорна страна испунила своју обавезу, не би ни дошло до настанка штете.

Измакла корист или термин „измакла добит“, како се често у пракси среће, представља промаклу добит неизвршењем уговорне обавезе друге уговорне стране.

Уколико продавац поред претрпљене штете изгуби и корист коју је могао остварити да је дужник извршио своју обавезу, тада ће имати право на накнаду штете и за измаклу корист.

Продавац може да постави имовинско-правни захтев за измаклу корист само ако је заиста то и претрпео. Прецизније, он може увек да га тражи, ако сматра да му право на измаклу корист припада, али успех спора ће зависити од оцене изведених доказа на рочишту. Он мора да докаже да је неиспуњењем уговорне обавезе од стране друге уговорне стране претрпео губитак користи, односно изгубио добит.

Накнада штете може бити одмерена на два начина – конкретно и апстрактно.⁵⁰³ Конкретно обрачуната штета је штета утврђена према околностима случаја и представља губитак, док апстрактно обрачуната штета није одраз стварно претрпљене штете, него апстрактно утврђеног износа, независно од стварног губитка.⁵⁰⁴

Уговор о продаји је неретко први у ланцу уговора, с тим што ако једна од уговорних страна не изврши своју обавезу или задоцни за извршењем, то може утицати на низ других уговора коју су везани за први, базични уговор (уговор о продаји – уговор о осигурању робе у превозу, уговор о превозу, шпедицији итд.).

⁵⁰³ Фишер Шобот, С., *Право међународне продаје*, стр.189.

⁵⁰⁴ Ибидем.

Дакле, накнада штете представља институт од значаја у свим правним системима држава. Поред обичне штете и измакле користи, које представљају материјалну штету, право Републике Србије познаје и нематеријалну штету.

Нематеријалном штетом се задовољава психички интегритет лица која су претрпела психичку или физичку повреду или губитак блиског лица.

Дакле, када су у питању уговорне штете, реч је о штети која се уобичајено тачно или бар приближно може одредити. Накнада нематеријалне штете је више сатисфакција лицима и не постоји утначен износ новца који се досуђује за претрпљену врсту душевне боли. Одлуку доноси суд на основу постављеног тужбеног захтева, оцене и личног утиска..

Законом није прописана само накнада штете услед неиспуњења уговорне обавезе или задоцњења, већ и у другим законом прописаним случајевима, као нпр. накнада штете када ствар има неки недостатак.

Дакле, купац који је благовремено и уредно обавестио продавца о недостатку ствари може да захтева од продавца да недостатак уклони или да му преда другу ствар без недостатка (испуњење уговора), да захтева снижење цене и да изјави да раскида уговор.⁵⁰⁵

Из праксе, купци обично захтевају првенствено предају друге ствари, јер су вођени искуством и сумњом да оправком ствари иста неће имати неки недостатак те да ће им теже бити да захтевају раскид, повраћај новца или оправку ствари ако уоче поново недостатак на оправљеној ствари. Други уобичајени захтев купца јесте да траже раскид уговора из страха да ствар нема ману у месту куповине или пак целокупна серија производа има ману. Купци понајмање захтевају оправку ствари, из разлога што оправљена ствар није исто што и нова, бар не по мишљењу купца, а претпостављају да и та ствар има неки недостатак који ће се временом открити, односно баш онда када продавац више не буде био одговоран по основу закона.

⁵⁰⁵ Члан 488, став 1, тачка 1-3.

Захтеву за снижење цене купци прибегавају онда када ствар има недостатак, али њима није толико од значаја, а свакако желе да искористе своје право да захтевају умањење цене због умањене вредности ствари са недостатком.

У сваком од наведених случаја, купац има право да захтева накнаду штете. Поред тога, и независно од тога, продавац одговара купцу и за штету коју је овај због недостатка ствари претрпео на другим својим добрима, и то према општим правилима о одговорности за штету.⁵⁰⁶

Овде је битно навести да право на накнаду штете има само оно лице које ју је заиста претрпело. То значи да ако неко лице купи ствар са недостатком, нпр. обућу, оно мора да докаже да је због недостатка на ствари, дакле на обући, претрпео штету.

Уколико купац не докаже недостатак, он нема право на накнаду штете.⁵⁰⁷

У праву међународне и домаће продаје накнада штете у случају повреде уговора може бити одмерена конкретно и апстрактно.⁵⁰⁸ Апстрактно одмеравање накнаде штете постоји када се накнада одмерава на основу разлике између уговорене и текуће (тржишне) цене робе тј. тржишне вредности робе у одређено време на одређеном месту и оно претпоставља кумулативно испуњење услова⁵⁰⁹. Први услов је да основни уговор мора бити раскинут, према другом, овакав начин одмеравања накнаде штете је могућ само ако оштећена страна није извршила посао ради покрића, а трећи је да у раскинутом уговору

⁵⁰⁶ Члан 488, став 3.

⁵⁰⁷ Ако купац купи комби ради превоза ствари, и након извесног времена, а у законским роковима, покаже се да комби има недостатак ствари, он ће поставити један од три захтева из члана 488, став 1. У случају да продавац прими ствар на оправку, он може или да купцу да заменски комби или да му плати комби из rent a car-а. У случају да то не учини, купац ће морати рентирати комби о трошку продавца као накнаду штете. Ово наравно не увек, већ онда када је заиста био приморан на трошак који не би настао да је ствар није имала недостатак.

⁵⁰⁸ Фишер Шобор, С. (2016). *Уговор о међународној продаји робе*. Зборник сажетака „Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија)“ Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 347.751:339. стр. 162.

⁵⁰⁹ Ибидем.

цена робе мора бити изричито или прећутно одређена и коначно, роба која је предмет раскинутог уговора мора имати и текућу цену.⁵¹⁰

Прилог 42.

- **Решење Привредног апелационог суда, Пж 199/2014 од 20.7.2015. године**
Закон о облигационим односима, члан 489

• *Када продавац недостатке на ствари не отклони у разумној року, купац има право да тражи снижење цене или да раскине уговор.*

Из образложења:.....У конкретном случају, у ситуацији када имамо да је приликом испоруке робе тужилац, као купац благовремено и уредно обавестио лице које је робу испоручило и које је представљало продавца у том тренутку о недостацима на роби (при чему треба имати у виду да се ради о лицу које је компетентно да процењује обим и врсту недостатка на квалитету робе, обзиром да то произилази из самог исказа лице ко је робу испоручило туженом), те да је од стране тог истог лица тужилац обавештен да недостатке није могуће отклонити у року у коме је требало испунити уговором преузету обавезу, а то је испоручити робу до 26.03.2012. године, то даље значи да имамо ситуацију да је купац који је благовремено и уредно обавестио продавца о недостатку робе првобитно тражио испуњење уговора, да испуњење уговора није било могуће у разумној року, што произилази из доказа изведених у првостепену поступку, те да у таквој ситуацији продавац задржава право да раскине уговор или да снизи цену."

⁵¹⁰ Ибидем.

Прилог 43.

➤ **Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 4478/2004 од 25.8.2004. године**

Закон о облигационим односима, члан 479 тачка 3) и члан 489

Права купца у случају неиспуњења уговора од стране продавца у разумном року, сентенца:

- *Материјални недостатак на ствари постоји и у случају да ствар из уговора нема својство и одлике које су изричито или прећутно уговорене тј. прописане.*

Уколико купац не добије захтевано испуњење уговора у разумном року, задржава право да раскине уговор или да снизи цену.

Из образложења:..., У току поступка пред првостепеним судом утврђено је да су парничне странке биле у пословном односу на основу споразума из октобра месеца 2001. године а у погледу испоруке 1950 м2 коже, која је тужиоцу била неопходна за производњу модне обуће колекција пролеће-лето 2002. године. Парничне странке су уговориле авансно плаћање где је тужени испоставио тужиоцу предрачун за уплату аванса број 01-28-210 на износ од 1.674.000,00 динара дана 15.10.2001. године и предрачун број 01-332010 од 10.12.2001. године на износ од 1.590.000,00 динара. За авансну уплату тужени је одобрио тужиоцу 10% каса конте. Тужилац је уплатио укупно 3.006.600,00 динара. Парничне странке су се договориле да након овере узорака крене сукцесивно испорука робе коже од стране туженог у периоду почев од 15. до 20.1.2002. године односно до краја фебруара исте године. Уговорена је испорука коже у четири нијансе и то боја бела кафа у две подврсте "Софт" и "Елегант" као и боја "Натурн" и "Виски". Тужилац је дана 12.12.2001. године оверио узорак коже за боје беле кафе и "Натурн" док боја "Виски" није оверена јер није одговарала узорку коже. Тужени је испоручио тужиоцу у периоду од фебруара до априла месеца 2002. године робу у укупној вредности од 2.410.047,27 динара. Тужилац је део коже вратио туженом по договору са истим због неадекватног квалитета и тужени је за део враћене робе књижним одобрењима умањио укупно испоручену вредност робе за 135.464,24 динара а испоручио је тужиоцу робу у вредности од 2.274.583,03 динара. Тужени је остао дужан за испоруку робе у вредности од 732.016,97 динара. Првостепени суд усваја

тужбени захтев са образложењем да је тужилац исплатио авансно 3.006.600,00 динара туженом да је тужени испоручио робу у вредности од 2.274.583,03 динара и да није испоручио робу у вредности од 732.016,97 динара.

Првостепени суд је на правилно и потпуно утврђено чињенично стање правилно применио материјално право а без битних повреда одредаба парничног поступка.

Првостепени суд је правилно поступио када је усвојио тужбени захтев за износ од 732.016,97 динара са припадајућом каматом дајући при томе разлоге које у свему прихвата и овај суд као другостепени.

Неосновани су жалбени наводи туженог да је чињенично стање погрешно и непотпуно утврђено односно да је материјално право погрешно примењено.

Не може се прихватити жалбени навод туженог да је своју уговорну обавезу у потпуности испунио у складу са наведеним споразумом и да је тужилац одбио да изврши пријем испоручене робе.

Наиме, парничне странке су уговориле испоруку коже у четири боје од којих боја "Виски" није била одговарајућег квалитета.

Према члану 479 тачка 3) Закона о облигационим односима (даље: ЗОО) недостатак постоји ако ствар нема својства и одлике које су изричито или прећутно уговорене односно прописане.

Имајући у виду да из исказа саслушаних сведока произлази да испоручена кожа у наведеној боји није била одговарајућег квалитета, то је иста туженом враћена а тужилац је био принуђен да набави робу одговарајуће боје и квалитета код трећег лица.

Према члану 489 ЗОО прописано је да ако купац не добије захтевано испуњење уговора у разумном року задржава право да раскине уговор или да снизи цену.

С обзиром на то да је тужилац уплатио туженом целокупну количину коже коју му је тужени фактурисао да тужени није у потпуности испунио своју обавезу, нити је пружио валидне доказе у том смислу, првостепени суд је правилно поступио када је усвојио тужбени захтев."

Прилог 44.

➤ **Пресуда Привредног апелационог суда, Пж 4456/2014(1) од 12.3.2015. године**
Закон о облигационим односима, члан 524

• *Закон о облигационим односима предвиђа само могућност накнаде конкретне штете коју трпи оштећени и чије се постојање мора доказивати, осим изузетка из члана 524. Закона о облигационим односима који предвиђа право на наплату апстрактне штете код раскида уговора због неиспуњења, када ствар која је предмет продаје има текућу цену утврђену званичном евиденцијом на берзи.*

Из образложења:...,Према члану 265. Закона о облигационим односима пуноважна је одредба уговора којом се одређује највиши износ накнаде штете, ако тако одређени износ није у очигледној сразмери са штетом, иако за одређени случај није шта друго законом одређено. Из наведеног члана произлази да је законом дозвољено само уговарање обима штете. Међутим и у тој ситуацији поверилац је дужан да докаже да је штета наступила. Ово стога што Закон о облигационим односима предвиђа само могућност наплате стварне, конкретне штете коју трпи оштећени и чије се постојање мора доказивати. Изузетак представља члан 524. Закона о облигационим односима који предвиђа право на наплату апстрактне штете код раскида уговора због неиспуњења, када ствар која је предмет продаје има текућу цену утврђену званичном евиденцијом, на берзи. У свим другим случајевима постојање стете се мора доказати..."

Прилог 45.**➤ Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 1398/2012 од 20.9.2012. године**

Закон о облигационим односима, чл. 464 и 524

Постојање текуће цене, сентенца:

- *За досуђење апстрактне штете, као разлике између уговорене и текуће цене на дан раскида, законски услов је да се ради о ствари која има текућу цену, под којом се подразумева цена утврђена званичном евиденцијом, па се не може применити допунско правило о одређивању текуће цене на основу елемената помоћу којих се цена утврђује према обичајима тржишта, јер је оно успостављено са другим циљем. Сврха допунског правила је да се одрже на снази уговори о продаји код којих је међу странкама уговорена цена у висини текуће цене, зато што би због непостојања цене утврђене званичном евиденцијом такви уговори били ништави, као уговори без битног елемента - предмета обавезе купца.*

Из образложења:...,„За утврђивање шта се подразумева под текућом ценом, за примену члана 524. Закона о облигационим односима (даље: ЗОО), делимично се, али не у потпуности, примењују правила из члана 464. ЗОО. Примењују се делимично, јер је сврха таквог утврђења различита. Може се применити само став 1. наведеног члана, а он предвиђа да се под текућом ценом сматра цена утврђена званичном евиденцијом на тржишту места продавца у време када је требало да уследи испуњење.

Разлог да се ставом 2. члана 464. предвиди да се, у случају непостојања званичне евиденције, цена утврди на прописани начин, није оправдан, не постоји у вези са чланом 524. ЗОО. У том случају се не ради о утврђењу цене ради одржања уговора на снази, већ о праву уговорне стране по раскинутом уговору о продаји због неиспуњења обавезе друге уговорне стране, да захтева исплату разлике у цени, не доказујући да је, у вези са тим, било какву штету претрпео. Равнотежу оваквом овлашћењу представља услов се ради о ствари која има текућу цену, како гласи и наслов овог члана, а под текућом ценом се може подразумевати само цена која је утврђена званичном евиденцијом."

Прилог 46.**➤ Решење Вишег трговинског суда, Пж. 8781/2008(2) од 25.11.2008. године -
Судска пракса трговинских судова - Билтен бр. 4/2008**

Закон о облигационим односима, члан 524

Однос са стварном штетом, сентенца:

- *Под апстрактном штетом се подразумева разлика између уговорене и тржишне цене - без обзира на штету коју је страна верна уговору стварно претрпела.*

Из образложења:...,Одредбом чл. 524. Закона о облигационим односима, уређено је право на накнаду апстрактне штете. Под апстрактном штетом се подразумева разлика између уговорене и тржишне цене - без обзира на штету коју је страна верна уговору стварно претрпела. Апстрактни обрачун штете заснива се на разлици између уговорене и текуће цене погођене робе. Међутим, ова накнада штете се може остварити само у случају раскида уговора. Она припада страни верној уговору, без обзира да ли се ради о продавцу или купцу. Апстрактна штета се признаје купцу у случају када је уговорена цена робе мања од њене текуће цене на дан раскида. Купац има право на ту разлику, из разлога што се претпоставља да би он у редовном току ствари купљену робу по мањој цени могао препродати по већој текућој цени. И обрнуто, у случају куповине робе за сопствене потребе купац би у случају раскида уговора за нову куповину исте врсте и количине робе морао платити увећану - текућу цену. Право на апстрактну штету припада и продавцу када је уговор раскинут кривицом купца. Он то право може остварити ако је уговорена цена робе већа од њене текуће цене на дан раскида. У том случају се претпоставља да се роба не може продати новом купцу по раније уговореној, већ важећој текућој цени.

Из реченог се може закључити да је остваривање права накнаде апстрактне штете много повољнији вид обештећења повериоца од случаја накнаде обичне штете или измакле користи. То је последица законом установљеног правила да је за остваривање апстрактне штете довољно доказати само постојање разлике у цени. То практично значи да купац који је раскинуо уговор не мора доказивати да би купљену робу препродао и колику би добит по том основу остварио. Из истих разлога, искључена је и могућност доказивања од стране

продавца да би купац упркос увећању текуће цене ствар могао набавити по нижој цени. По истом принципу ни купац не може доказивати да у случају раскида уговора његовом кривицом продавац може продати ствар по већој цени. Тиме се апстрактна штета законом квалификује као минимална висина обештећења. Стога оштећена страна верна уговору има право и на накнаду штете у већем износу од оног који би јој припао по основу апстрактне штете, али само под условом да постојање веће штете може доказати (чл. 526. Закона о облигационим односима).

Право на накнаду апстрактне штете може се остварити само у случају раскида уговора. Она припада купцу када је уговором одређена цена мања од текуће цене, а продавцу када је текућа цена мања од уговорене цене.

Апстрактна штета се не може остварити кад уговором о купопродаји цена није одређена (то у конкретном случају није присутно). Међутим, то правило се не може применити и у случају уговарања текуће цене код одредиве цене продаје. Из истих разлога, право на апстрактну штету би се могло реализовати и за случај уговарања одредиве цене, али само у ситуацији када су уговором прецизно одређени критеријуми за њено одређење. У тим случајевима могуће је утврдити уговорену цену робе и текућу цену на дан раскида уговора. Текућа цена се одређује према дану раскида уговора, што значи да се узима у обзир она текућа цена која је према званичној евиденцији постојала на дан раскида уговора. Спорно је шта се сматра званичном евиденцијом текуће цене. Неспорно је да је то берзанска цена робе, али свака друга тржишна цена чије се постојање несумњиво може утврдити на дан раскида уговора. При томе, за одређивање текуће цене релевантно је место у коме је посао обављен. То је изричито прописано одредбом чл. 524. ст. 1. Закона о облигационим односима. Међутим, закон не одређује које се место сматра местом обављеног посла. Стога се одређење овог услова за остваривање апстрактне штете мора посебно ценити у сваком конкретном случају, што даље значи да је и његово одређивање препуштено судској пракси.

Битно је истаћи и да апстрактна и конкретна – доказана штета нису два вида исте штете, већ различити облици стварне штете, тако да сваки од њих представља посебан основ за остваривање права на накнаду штете."

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Уговор о продаји, заједно са својим модалитетима, представља најраспрострањенији уговор данашњице, без кога је свакодневица незамислива. Он не стагнира, он се развија, од продаје међу присутним лицима до продаје међу одсутним и најзад – *online* продаје, која поприма све веће размере.

Његов значај није само у оквиру државе, која донесе национална правила у погледу уређења купопродајног уговора, већ и на међународном нивоу. Тежњом држава да се пробију на светско тржиште, те тежњом да пруже бољи живот својим грађанима, све више долази до прихватања међународних правила о уговорном праву. Развијене земље су препознале значај трговине изван националних граница па су одмах отпочеле рад на проширењу трговине изван својих граница.

Како би правила била универзална, а не наклоњена светским трговинским силама, то су за њихово доношење биле задужене међународне организације. На овај начин настале су конвенције од којих је најзначајнија Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе (*Бечка конвенција*) из 1980. године, затим, поред међународних, у оквиру *soft law* извора су најзначајнија правила садржана у Начелима европског уговорног права (*Principles of European Contracts Law – PECL*) из 2002. године, UNIDROIT принципима међународних трговинских уговора (*UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*) из 1994. године, као и у Општом референтном оквиру за уговорно право (*The Common Frame of Reference – CFR*) из 2009. године и многим другим.

Држава Србија настоји да ратификује што више међународних извора јер на тај начин олакшава својим привредницима учешће на међународном тржишту и остварује сарадњу са светским гигантима, а све у тежњи за привредно-економским развојем државе и бољим економским стандардом својих грађана.

Право Републике Србије се може похвалити развојем правила која не одступају много од међународних, чиме је олакшано прилагођавање у националном праву. Правила о

купопродајном уговору у нашем праву не одступају много од правила садржаних у њој, што је добро.

Уговорно право Републике Србије је регулисано Законом о облигационим односима из 1978. године. Имајући у виду годину доношења, закон се одржао на снази, уз мале, готово незнатне измене, што је изузетно ретко, не само на националном, већ и на међународном нивоу.

Техничко-технолошки развој и брз начин живота издејствовали су потребу за настанком нових правила, нових закона. Тако су донети закони као Закон о електронској трговини из 2019. године⁵¹¹, затим Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању из 2017. године⁵¹² и др., ради ефикаснијег развоја трговине.

С обзиром на изнети значај уговорног права, односно уговора о продаји, и поред његовог развоја који прати законска легислатива, постоје одређене празнине у одредбама које регулишу материју овог уговора, а које би требало попунити.

У оквиру рада спроведена су анализирања и истраживања, уз проверу постављених хипотеза. Целокупан научно-истраживачки рад је поткрепљен актуелном судском праксом која је од значаја не само лаицима, већ и правницима.

Оправданост истраживачког рада, и то како научна тако и друштвена, елаборисана је у уводном делу, тако да су структуром истраживања уважени постављени циљеви и задаци истраживања на бази постављених хипотеза. Концепт истраживања се састоји од јасно постављених циљева чији фокус је научни и друштвени допринос.

Први део истраживања се односи на појам уговора о продаји, односно његов настанак, развој и нормативно уређење, као и изворе којима је регулисано уговорно право, и то како на националном тако и на међународном нивоу. Уочене су сличности, али и разлике у погледу нормативног уређења трговине на националном и међународном нивоу. Објашњене су предности и недостаци *hard law*-а и све заступљенијег *soft law*-а. Постављена

⁵¹¹ „Сл. гласник РС”, бр. 41/2009, 95/2013 и 52/2019.

⁵¹² „Сл. гласник РС”, бр. 94/2017.

је и граница разликовања слободе уговарања од начела аутономије воље, које већина правника изједначава, користећи их као синониме. Констатовали смо и да то не представља грешку, имајући у виду да и сам Закон о облигационим односима користи термин начело аутономије воље обухватајући садржину и суштину слободе уговарања. Овај сегмент обухвата и анализу правне природе уговора о продаји.

Појмовном и нормативном анализом уговора о продаји истакнути су његови битни елементи: *предмет – ствар и цена*, без којих се ниједан уговор о продаји не би се сматрао правно ваљаним. Дефинисане су и одређене основне карактеристике битних елемената, заједно са изузецима када се уговор о продаји сматра пуноважним иако они нису прецизно одређени.

У погледу форме уговора, важи правило о неформалности, изузев када се ради о купопродаји непокретности.

Право Републике Србије је прихватило консесуалну форму уговора, која је карактеристична не само за континентално већ и за англосаксонско право. Консесуалном формом уговора се штеди на времену, ефикасније се закључују уговори и избегавају се трајније процедуре.

Из сваког закљученог уговорног односа, без обзира на његову вредност, произлазе права и обавезе за обе уговорне стране. Законом о облигационим односима су тачно дефинисана права и обавезе продавца и купца, као и последице у случају неиспуњења уговорне обавезе.

Обавезе продавца су да изврши предају, односно испоруку ствари купцу како је то уговорено у погледу времена и места, и да пружи заштиту купцу у случају појављивања неког од недостатака ствари, да ли материјалног или пак евикције. Право продавца јесте да захтева исплату уговорене цене.

Обавезе купца су да преузме ствар према уговореном месту и времену и исплати цену продавцу. У случају појављивања недостатка ствари, купац има обавезу да благовремено обавести продавца о спорном недостатку под претњом губитка права на заштиту.

Дакле, у овом делу рада су анализиране обавезе продавца, односно предаја ствари купцу обухватајући нормативну и језичку анализу појма предаје ствари, предмета предаје, начина предаје, времена и места предаје, као и ризик у случају пропасти или оштећења ствари као увод у анализу предмета докторска дисертације у контексту одговорности продавца за недостатке ствари (материјалне и правне).

У погледу ризика у случају пропасти или оштећења ствари, битан фактор од кога зависи прелазак ризика са једне уговорне стране на другу јесте доцња. У овом делу обрађена је поверилачка, али дужничка доцња, што је илустровано актуелним судским одлукама, ради лакшег разграничења тренутка преласка ризика у случају пропасти или оштећења ствари са повериоца на купца и обрнуто.

Наизглед јасно законски дефинисан, моменат преласка ризика у случају пропасти или оштећења ствари са повериоца на купца може произвести низ ситуација где утврђивање спорног тренутка није једноставно. Мишљења смо да сваку ситуацију треба тумачити појединачно, узимајући у обзир све субјективне и објективне околности ради доношења правичнијег решења.

Наредни сегмент се односи на одговорност продавца за недостатке ствари у зависности од модалитета уговора о продаји. Неки од модалитета уговора о продаји су регулисани Законом о облигационим односима, док су други остали нерегулисани, чиме им није ускраћена примена.

Правна доктрина износи мишљење да модалитети уговора о продаји који нису регулисани Законом о облигационим односима нису чести у пракси те није било потребе за њиховим законским регулисањем.

Закон о облигационим односима прописује правила којима уређује модалитете уговора о продаји у одељку 7 (седам) – *Случајеви продаје са нарочитим погодбама*. Модалитети уговора о продаји који су законом уређени су продаја са правом прече куповине, куповина на пробу, продаја по узорку и моделу, продаја са спецификацијом, продаја са правом задржавања и продаја са оброчним отплатама цене.

Уговор о продаји са правом откупа, уговор о продаји са правом тражења повољнијег купца, те уговор о продаји са спецификацијом, као модалитети уговора о

продаји, не представљају уговоре регулисане Законом о облигационим односима. То што посебне врсте уговора о продаји нису регулисане законом не значи да се не користе.

Имајући у виду да наведени модалитети уговора о продаји нису регулисани Законом о облигационим односима, нити другим важећим законом, то се оправдано поставља питање која се правила примењују у случају наступања спора.

Уговорне стране настоје да што прецизније регулишу пре свега своје обавезе и права, као и рокове, место предаје ствари, начин преузимања. На тај начин се уговорне стране у случају наступања спорних питања, „осигуравају” применом уговорених правила која јесу или нису на другачији начин регулисана важећим законом.

У оквиру студиозне анализе сваког од именованих и неименованих, а заступљенијих модалитета уговора о продаји, полазило се првенствено од нормативне анализе са фокусом на одговорности продавца за материјалне и правне недостатке.

Законодавна решења су анализирана језички и логички, уз предлоге решења која би била кориснија у правном промету и која би пружила адекватнију заштиту. Тако код уговора о продаји са правом прече куповине није регулисана последица у случају савесности трећег лица, када купац нетачно обавести продавца о условима продаје трећем лицу.

У случају несавесности трећег лица, закон штити продавца прописивањем рока од 6 (шест) месеци од дана када је продавац сазнао за тачне услове. Дакле, требало би да се прецизира законска формулација која уређује ову материју у контексту последица у случају савесности трећег лица, а не само несавесности. Предлог нашег мишљења је дат у тачки 8.1.

Свака обрада појединачног модалитета уговора о продаји је испраћена и примерима актуелне судске праксе, ради бољег увида у природу посебне врсте уговора о продаји.

Наредни део докторске дисертације се односи на одговорност продавца из уговорног односа за материјалне и правне недостатке ствари. Одговорност продавца је првенствено анализирана на уопштен начин, а потом је детаљно анализиран појам материјалног недостатка ствари.

У оквиру анализе одговорности продавца за материјални недостатак ствари дефинисана је његова одговорност, али и ситуације када закон искључује одговорност продавца за неки од недостатака ствари. Тако поред незнатног недостатка ствари, за који продавац не одговара, постоји још законом прописаних ситуација када продавац не одговара за недостатке ствари. Он не одговара за ствари које немају потребна својства за редовну употребу или за промет, као и за ствари које немају својства и одлике које су изричито или прећутно уговорене, односно прописане, ако су у часу закључења уговора били познати купцу или му нису могли остати непознати.

Из овога произлази да ће продавац одговарати за недостатак ствари која нема потребна својства за нарочиту употребу за коју је купац набавља, а која је била позната продавцу, или му је морала бити позната, и ако је продавац предао ствар која није саобразна узорку или моделу, осим ако су узорак или модел показани само ради обавештења.

Закључено је да је проблематичан став 2 члана 480 Закона о облигационим односима, због своје непрецизности и нејасноће, иако је кључан јер утврђује које лице је могло знати за недостатак, односно уочити га. Поменути став гласи: „Сматра се да нису могли остати непознати купцу они недостаци које би брижљиво лице са просечним знањем и искуством лица истог занимања и струке као купац могло лако опазити при уобичајеном прегледу ствари.“

Став је сувише уопштено формулисан. Појмови који чине ову сентенцу су сувише уопштено одређени. Већ сам почетак сентенце овог става – „сматра се“ недовољно је јасан. Закон треба да буде јасан и језички прецизан, а не двосмислен. Не сме да доводи органе који га примењују у недоумице нити да нејасна законска формулација спречава странку у остваривању свог права због страха од неуспеха у спору.

Мишљења смо да би законска формулација била јаснија уколико би њен почетак гласио - „Нису могли остати непознати купцу они недостаци које би брижљиво лице са просечним знањем...“. На овај начин се није изгубила суштина, само се прецизирало.

Поставља се питање *ко је брижљиво лице, односно коју пажњу има брижљиво лице?* Уобичајено се као мерило за брижљиво лице сматра лице ко је уредно, одговорно у свакодневници, на послу, односно у радњама које обавља итд.

Законодавац ближе описује брижљиво лице коме нису могли остати непознати недостаци наводећи „...брижљиво лице са просечним знањем и искуством лица истог занимања и струке као купац могло лако опазити при уобичајеном прегледу ствари.“ Из овако формулисане законске одредбе произлази да је законодавац направио компарацију тако што је упоредио брижљиво лице са просечним знањем, са лицем које има искуство истог занимања и струке као купац и које би олако опазило недостатак при уобичајеном прегледу ствари.

Поставља се питање да ли два правника са искуством у пракси од 5 (пет) година као адвокати који представљају брижљива лица могу исто или бар слично увек да опазе недостатак на ствари како то законодавац наводи?

Ако се прихвати овако формулисана законска одредба као оправдана, даље се поставља питање: у случају спора, ко предлаже у поступку друго лице са којим ће се вршити компарација? Тужилац?⁵¹³ С тим у вези и супротна страна има право да предложи свог сведока/своје сведоке, доказе итд. Наступање спора чији правни основ зависи од тумачења овог законског решења неће бити једноставно за одлучивање надлежним органима.

Закључило се да се у потпуности занемарио најзначајнији критеријум за одређивање чињенице да ли је неко лице недостатак могло или није могло опазити, а то је чуло вида које варира у зависности од (евентуалне) утврђене диоптрије?

Изнет је став да при прегледу ствари није од важности да ли је неко продавац намирница, адвокат, професор на факултету, фармацеут, лекар или пак мајстор. Свако лице опажа ствар својим очима независно од његовог знања, искуства, година или пак струке, а зависно од других фактора, односно околности. Струка може само да буде секундарна околност (отежавајућа или олакшавајућа), али никако примарна основа за утврђивање.

Закључено је да се став да лица истог искуства и струке могу опазити недостатак подједнако се не може прихватити јер два правника, или пак два лекара, све и да су истог искуства и животне доби, не могу подједнако опазити неки недостатак. Код неких лица је

⁵¹³ На основу члана 231, став 2, Закона о парничном поступку „странка која тврди да има неко право, сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остваривање права, ако законом није другачије прописано“.

истаначан вид, код других није. Конкретно, један правник може имати диоптрију плус, а други минус, где им је видокруг аутоматски различити јер овај са плус диоптријом одлично види на даљину, док из близа не види најјасније, а правник са минус диоптријом одлично види на близину, али на даљину једва препознаје ствари по силуетама.

Зато се и оправдано поставља питање: како надлежан орган, односно суд да утврди да купцу није могао остати непознати недостатак ствари са тако непрецизном језичком законском формулацијом и компарацијом купца са другим лицем?

Оваквом језичком законском формулацијом, законодавац дозвољава одређена одступања и слободну процену суду зависно од конкретне ситуације, али би требало прецизирати одредбу.

У начелу је констатовано да не треба брисати спорни став члана закона, нити га изменити у целости, него га само прецизирати. Законодавац је исправно поступио што је навео компарацију лица како се не би упоређивали хирурзи или професионални возачи који имају истанчан вид због струке и занимања са правницима, економистима или пак продавцима на каси, који то немају, односно не морају да имају.

Констатовано је да је неопходно да законодавац преформулише дискутабилни став закона тако да буде егзактан са предлогом да гласи на следећи или сличан начин: *„Нису могли остати непознати купцу они недостаци које би брижљиво лице просечним знањем и диоптријом до – или +2 и искуством лица истог занимања и струке као купац могло лако опазити при уобичајеном прегледу ствари“*.

Није обавезно тачно навођење диоптрије, и она је узета произвољно, иако би се, у случају усвајања предлога, требало консултовати са офталмолозима ради прецизирања степена оштећености вида који би представљао границу.

Предложено је, као додатни став, да би требало предвидети да лица која имају оштећен вид, где се под оштећеним видом подразумева одређена аномалија или болест, требало да преглед ствари изврше у присуству лица од поверења. На тај начин се пружа заштита продавцу, али и купцу, како му продавац не би могао презентовати ствар која има очигледан недостатак, а који због свог стања вида купац објективно није у могућности да уочи.

У даљем току докторске дисертације обрађени су сви недостаци ствари понаособ које право Републике Србије познаје, са актуелним примерима из судске праксе. Наведено је да материјални недостатак постоји ако ствар нема потребна својства за њену редовну употребу или за промет, ако ствар нема потребна својства за нарочиту употребу за коју је купац набавља, а која је била позната продавцу, или му је морала бити позната, ако ствар нема својства и одлике које су изричито или прећутно уговорене, односно прописане или кад је продавац предао ствар која није саобразна узорку или моделу, осим ако су узорак или модел показани само ради обавештења.

Констатовано је, у погледу одговорности продавца из уговорног односа, да уколико ствар нема потребна својства за нарочиту употребу за коју је купац набавља, а која је била позната продавцу или је морала бити позната, то је услов за – недостатак ствари за нарочиту употребу, у случају да је то својство било познато продавцу или му је морало бити познато. Уколико продавац докаже супротно, закључује се да ствар нема овај карактеристичан недостатак. Дакле, ако је на купцу да докаже да је продавац био несавестан, на продавцу је да докаже да је био савестан. Исход поступка ће зависити од изведених доказа у његовом току.

У контексту одговорности продавца из уговорног односа уколико ствар није саобразна моделу или узорку, истакнута је као интересантна законска одредба која садржи основ за ослобађање и утврђивање основа одговорности продавца за недостатак ствари. Иако делује једноставна, врло је комплексна. Њена сложеност се огледа у томе што је неопходно дефинисати који модел или узорак је „показан само ради обавештења“, а који није.

Мишљења смо да би купац који се одлучи да изради предмет по узорку или моделу би требало да прихвати одређена могућа одступања зависно од материјала, односно природе предмета. Напоменуто је да су материјали природног порекла врло специфични јер је готово немогуће створити два идентична производа од природног материјала, тако да су ту увек дозвољена одступања. Овде се подразумева да одступање не сме бити екстремно, без обзира на природу материјала. Реч је о мањим одступањима.

Према законској одредби, ствар има материјални недостатак ако није саобразна узорку или моделу, где претпостављамо да се мисли на већа одступања (у материјалу, боји,

величини, изгледу или у другим карактеристикама), а не на незнатна. Тешко је разграничити која одступања би била незнатна у односу на друга одступања.

Не постоји идеално законско решење које би покривало апсолутно сваки могући недостатак, тако да је ова законска дефиниција сасвим коректна, с тим што би требало мало прецизније дефинисати који производи, односно које ствари јесу, а које нису саобразне узорку или пак моделу.

Упоредном анализом је констатовано да је у односу на Закон о облигационим односима, Закон о заштити потрошача дао прецизно решење о одговорности продавца за несаобразност. Тако је у члану 51, став 2, прописано да је продавац одговоран и за несаобразност насталу због неправилног паковања, неправилне инсталације или монтаже коју је извршио он или лице под његовим надзором, као и када је неправилна инсталација или монтажа робе последица недостатка у упутству које је предао потрошачу ради самосталне инсталације или монтаже. У наредном ставу исте одредбе је прописано и када је искључена одговорност продавца за несаобразност.

У односу на Закон о облигационим односима и Закон о заштити потрошача, Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе (Бечка конвенција) оштро и штуро дефинише одговорности продавца за несаобразност, прописујући да је продавац одговоран за сваки недостатак саобразности који се појавио после тренутка преноса ризика са послодавца на купца, а који се може приписати повреди било које његове обавезе, укључујући повреду гаранције о томе да ће за неко време остати подобна за њену редовну као и нарочиту сврху или да ће задржати одређена својства или карактеристике.

Продавац, дакле, одговара према Конвенцији за сваки недостатак саобразности који се може приписати повреди било које његове обавезе, укључујући и гаранцију за исправно функционисање ствари у редовну сврху. Он одговара за саобразност робе са узорком или моделом када је то на одређен начин, изричито или прећутно, преузео на себе. Стога, ако купац продавцу презентује узорак или модел, то се продавац не обавезује према члану 35, став 2, Бечке конвенције, осим ако се с тим није сагласио.

У контексту дефинисања одговорности продавца за несаобразности ствари, у циљу да решења буду јаснија, односно прецизнија, Закон о облигационим односима и Бечка

конвенција би требало да се угледају на Закон о заштити потрошача. Прецизно и јасно формулисана решења доводе до сигурности у правној пракси и отклањају се потенцијалне недоумице за питања која би евентално била спорна.

Сprovedено истраживање је потврдило хипотезу Х3.

Упоредноправном анализом закона држава у региону, констатовано је да закони Републике Србије и Босне и Херцеговине у области уговорног права имају готово идентична решења, док се одредбе закона у праву Републике Хрватске разликују у погледу дефинисања појма недостатка ствари.

Ипак, у односу на законе Републике Србије и Босне и Херцеговине, Закон о обавезним односима Републике Хрватске је у погледу дефинисања појма недостатка ствари опсежнији. Док закони Србије и Босне и Херцеговине садрже само четири тачке дефинисања када ствар поседује недостатак, Законом о обавезним односима у хрватском праву је дефинисано њих седам и додатна два става.

Уочене су разлике и у погледу скривеног недостатка ствари, где Закон о обавезним односима Републике Хрватске прописује рок од 2 (два) месеца, рачунајући од дана када је недостатак купац открио, а код трговачког уговора, дакле, уговора у привреди – без одлагања.

Мишљења смо да решење Закона о обавезним односима од 2 (два) месеца рационалније него прописани рок од 8 (осам) дана рачунајући од дана кад је недостатак купац открио, а који је прописани другим анализираним законима.

На основу спроведеног истраживања у земљама у региону делимично је потврђена постављена хипотеза Х2. Нормативна решења јесу у довољној мери усаглашена у погледу општих института, док се разликују у њиховој прецизности.

Последњи део докторске дисертације обухвата престанак уговора о продаји. У том делу су понаособ објашњени начини престанка уговора о продаји које препознаје право Републике Србије уопштено, уз детаљну анализу раскида уговора закљученог на одређено и на неодређено време.

Научно-истраживачки рад је употпуњен актуелним примерима судске праксе. Секундарни приступ предмету научно-истраживачког рада, лимитиран приступ судској пракси, те недовољан прецизан степен регулисаности предметне проблематике, довели су до неједнаких судских одлука на хоризонталном и вертикалном нивоу. Стога, али и због непрецизних законски одредаба, странке се устручавају да се упусте у спор, због неизвесног исхода поступка. Мишљења смо да је разлог појављивања неуједначене судске праксе у нејасним и тенденциозно одређеним законским одредбама, остављеним судовима на слободну процену и тумачење. Хипотеза Х3 је потврђена.

Закон о облигационим односима представља легислативни искорак у времену доношења, чему у прилог сведочи чињеница да и дан данас није подлегао већим изменама.

Међутим, трговина, односно уговорни однос пре 4 (четири) деценије и сада нису исти. У међувремену су донети нови прописи, на снази су нова решења и усвојене су конвенције ради унификације правила различитих држава, а све како би се светско тржиште што више проширило и развило.

Трговина је еволуирала и под утицајем спољашњих, непредвиђених околности. Тако је почетком фебруара 2020. године цео свет задесио „биолошки рат“, чије трајање је прогнозирано од стране светског и националног медицинског особља на још 2 (две) године.

Еволуција трговине у време „биолошког рата“ званог COVID 19 огледа се у томе што је *online* (онлајн) куповина постала све заступљенија због уведених епидемиолошких мера.

Стога би требало да се крајње озбиљно и одговорно приступи прецизнијем регулисању непрецизних решења која се односе на институт одговорности продавца из уговорног односа, као битан институт у области уговорног права. Уговор о продаји ће се даље развијати, што треба поздравити и поткрепити прецизном легислативом ради смањења потенцијалних спорова.

СПИСАК ЛИТЕРАТУРЕ, ПРАВНИХ И ИНТЕРНЕТ ИЗВОРА

1. Антић, О. (2008). *Облигационо право – друго измењено и допуњено издање*. Службени гласник, Београд.
2. Антонијевић, З. (1965). *Уговори у привреди – друго допуњено и прерађено издање*. Савремена администрација, Београд.
3. Аврамовић, С. *Српски грађански законик (1844) и правитрансплантни – копија аустријског узора или више од тога?*. Истријско – упоредноправни контекст. УДК 340.134:347(497.11)“1844“ ; 340.136:347(497.11)“18“.
4. Атила, Д. *Од начела европског уговорног прва до нацрта оквирних правила*. Анали правног факултета у Београду, Београд. УДК 340.137:347.44(4-672EU).
5. Allan, E. (1984). *Formation of Contract, International sales, The unitel Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Matthew Bender.
6. Achilles, W.A. (2000). *Kommentar zum UN Kaufrechtsübereinkommen (CISG)*. Luchterhand.
7. American University of Beriut from the Selected Works of Raul Henrique Pereira de Souza Fleury, March 18th, 2015 *HARDSHIP : A REMEDY FOR CHANGED CIRCUMASTANCESIN INTERNACIONAL COMERCIAL CONTRACTS* Raul Henrique Pereira de Souza Fleury, American University Washinkton College of law.
8. Бабић, И., Петровић, З. (2004). *Облигационо прао – посебни део*. НОМОС Београд.
9. Благојевић, Б. (1934). *Уговори по пристанку*. Београд.
10. Благојевић, Б. (1947). *Грађанскоправни облигациони уговори*. Београд.
11. Bamberger, Heinz Georg, Herbert Roth (Hrsg.). (2003). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 3, München.
12. Bernstein, L. (1997). *Understanding the CISG in Europe – A Compact Guide to the 1980 United Nations Convention on the Contracts for the International Sale of Goods*, Dordrecht.
13. Bianca, C.M., Bonell, M. J. (ed.) *Commentary on the International Sales Law – The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan.

14. Brunner, Christoph (2004). *UN-Kaufrecht – CISG – Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf von 1980 – Unter Berücksichtigung der Schnittstellen zum internen Schweizer Recht*, Bern.
15. Вилус Ј. , Царић С., Шогоров С., Ђурђевић Д., Дивљак Д. (2012). *Међународно привредно право*, Нови Сад.
16. Вукадиновић Р. (2009). *Међународно пословно право, посебни део*. Крагујевац.
17. Ghestin, J.,V.(1981). *Korisno i pravično u ugovorima*. Pravni život 8-9.
18. Gersen, E. J., Posner A. E. (2008). *Soft Law*. Public Law and Legal Theory Working Paper No.213; Jacob E.Gersen and Eric Posner, *Soft Law:Lessons from Congressional Practice*, 61 *Stanford Law Review* 573.
19. Голдштјн, А. (1979). *Обавезно право: пролегомена Закона о обвезним односима*, Загреб.
20. Голдштајн,А. (1967). *Привредно уговорно право*. Загреб.
21. Драшкић, М. (1986). *Закључивање уговора о продаји*. Центар за радничко самоуправљање, Београд.
22. Дудаш, А. И. (2015). *Настанак и развој идеје о раскидању или измени уговора због промењених околности*. Зборник радова Правног факултета, Нови Сад, 49(1).
23. Ђорђевић, Ж., Станковић, В. (1987). *Облигационо право – општи део, пето издање*, ИРО научна књига, Београд.
24. Ђурђевић, Д. *Soft law у европском комуитарном праву*. Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад. Рад је посвећен пројекту Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија) који се у целини финансира из изворних прихода Правног факултета у Новом Саду. 061.1EU:[347.44+347.74, DOI:10.5937/zrpfns47-3383.
25. Ђурђевић, Д. Нацрт Заједничког референтног оквира за европско приватно право из 2009. Године (Draft Common Frame of Reference for a European Private Law). 347(4):340.137.
26. Ђуровић, Р., Драгашевић, М. (1980). *Облигационо право са пословима промета*. Савремена администрација, Београд.
27. Enderlein, F., Maskow, D. (1992). *International Sales Law*. Ocean Publications.
28. Илић, З. *Доцња дужника - новчане облигације*, Расправе, УДК 347. 28.

29. Зајачеаревић, Г. (1972). *Основи методологије науке*. Научна књига, Београд.
30. Јакиш, С. (1957). *Облигационо право – опшири део, друго допуњено и прерађено издање*. Графичар – Тузла.
31. Јакшић, С. (без године). *Облигационо право II, посебни дио: поједини типови облигационих уговора*. Сарајево.
32. Јовић, К. *Однос захтева за накнаду штете због неизвршења уговора о продаји робе са другим правним средствима повериоца*. Страни правни живот. УДК: 347.426.6.
33. Јовичић, А. *Правна природа односа између арбитра и странака: Rescriptum arbitri*. Страни правни живот., Институт за упоредно право у београду, Београд, УДК: 341.63, DOI: 10.5937/spz64-24773,
34. Круљ, В. (1972). *Дејства уговора о купорподаји*. Београд. Институт за упоредно право, Београд.
35. Капор, В. (1983). *Уговор и његова снага*. Војвођанска академија наука и уметности. Академске беседе, Нови Сад.
36. Капор, В. (1978). *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада I*, Београд.
37. Капор, В. (1961). *Уговор о куповини и продаји робе - тумач Општих узански за промет робом*. Савремена администрација – издавачко штампарско предузеће у Београду, Београд.
38. Каравидић – М., Каравидић, С. Пантелић – Вујанић, С. (2016). *Методологија научних истраживања*. Висока школа за пословну економију, Београд.
39. Кошутић, Будимир П. (2008). *Увод у јуриспруденцију*, ЦИД, Подгорца.
40. Krüger, W., Westwrmann, H.P. (2004). *Münchener Komenatr zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, 4, Auflage, München*.
41. Kessler, F. (1943). *Contracts of Adhesion – Some Thoughts about Freedom of Contract*. Columbia Law Review 43.
42. Larenz, V. (1976). *Lehrbuch des Schuldrechts tom I Allgemeiner Teil, Besonderer Teil*, München.
43. Lando, O. *The Rules of the European contract law – Study of the systems of private law in the EU with regard to the discrimination and creation of a European Civil Code*, European

- Parliament, Directorate General for Research Working Paper, Legal Affairs Series, JURI 103 EN, June 1999.
44. Looschelders, D. (2006). *Schulderrecht, Allgemeiner Teil*, Köln – Berlin, München.
45. Станивуковић, М. *Примена Начела међународних трговинских уговора (UNIDROIT) у поступку пред арбитражом*. Право и привреда бр. 5-8/99, ISSN: 0354-3501.
46. Марковић, Ј. (1997). *Облигационо право*. НИУ Службени лист СРЈ Београд.
47. Марковић, В. Разграничење заступништва и сродних установа. Погледи и мшљења. УДК: 347.133.4, БИБЛИД: 0352-3713 (2015); 32, (1-3): 30–46.
48. Мијаћић, М., (1990). *Облигациони уговори – друго допуњено издање*. Савремена администрација, Београд.
49. Мијатовић, М. (2019). „*Меко*“ уређење области корпоративног управљања у праву Србије – методолошко угледање на лгислативу Европске уније, УДК: 347.7(497.11), 005.21:334.72.021(497.11).
50. Милошевић, Јь. (1982). *Облигационо право – шесто измењено и допуњено издање*. Савремена администрација. Београд.
51. Милошевић, Јь. (1970). *Облигационо право – друго допуњено и измењено издање*. Универитет у Новом Саду. Нови Сад.
52. Миленовић, Д. (1987). *Привредни уговори (послови у привреди)*. Завод за организацију и образовање кадрова у Београду. Београд.
53. Николић, С. (2011). *Методологија научно – истраживачког рада*. Факултет за економију и инжењерски менаџмент у Новом саду Универзитета Привредна академија у Новом Саду.
54. Николић, Д. О динамици и ефектима законодавног рада. Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, УДК 347:340.134(091) DOI:10.5937/zrpfns46-1963.
55. Николић, Ђ.,(2012). *Облигационо право – треће ажурирано издање*. „Пројурис“.
56. Николић, Ђ. (2018). *Гаранција и неке контроверзе у вези са уређењем гаранције у актуелном српском праву*. Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 81, година LVII.

57. Огњановић, С. (2010). *Облигационо право – посебни део*. Правни факултет за привреду и правосуђе Универзитета од привредна академија у Новом Саду.
58. Пајовић, М. (2016). *Примена методе анализе докумената у истраживањима у политичким наукама*. Докторска дисертација, која је одбрањена на Факултету политичких наука, Универзитета у Београду.
59. Pfaff, Leopold (1898). *Die Clausel: Rebus sic stantibus in der Doktrin und der österreichischen Gesetzgebung*, Festchrift für Joseph Unger.
60. Пеличић, Д, Радуновић, Д, Бокан, Д. (2015). *Основи методологије научно – истраживачког рада*. Унирас, УДК БРОЈЕВИ: 001.89:61 COBISS.SR-ID 214658316.
61. Пејановић, Р. (2009). *Методи квалитативних истраживања у друштвеноекономској (и агроекономској) науци*. Летопис научних радова, Година 33, УДК: 330:303.42.
62. Попов, Д. *Предаја ствари као начин стицања (modus acquirendi) стварних права*, УДК 347.232.3 doi:10.5937/zrpfns46-1965, Нови Сад.
63. Поповић, В.Г, Вукадиновић, (2010). *Међународно пословно право -посевни део, Уговори међународне трговине*, Бања Лука – Крагујевац.
64. Петковић, В-(2014). *Методологија научног истраживања*. Висока школа за пословну економију и предузетништво, Београд.
65. Перовић, С. (1980). *Облигационо право - прва књига, четврто издање*. Привредна штампа у Београду, Београд.1111
66. Перовић, С., Стојановић, Д. (1980). *Коментар Закона о облигационим односима*. Правни факултет у Крагујевцу и Култруни центар Горњи Милаовац.
67. Перовић, С.(1986). *Облигационо право*. Београд.
68. Перић, Ж. (1986). *О уговору и куповини*. НИУ Службени лист СФРЈ, Београд.
69. Праштало, Т. (2018). *Одговорност продавца за материјалне (физичке) недостатке ствари у праву Републике Србије*. Право - теорија и пракса. Број 10 – 12/18.
70. Радишић, Ј. (1979). *Облигационо право – општи део*. Београдски издавачко – графички завод, Београд.
71. Радишић, Ј. (1972). *Гаранција за трајан квалитет и одговорност за штету од ствари са недостатком*. Институт за упоредно право, Београд.

72. Радишић, Ј. (1973). *Гаранција из исправно функционисање продате ствари*. Правни живот, Београд.
73. Радованов, А. (2009). *Облигационо право – општи део*. Правни факултет за привреду и равосуђе Универзитета Привредна академија у Новом Саду.
74. Радуловић, Д. (2020). *Стварна права – имовинско – правни односи*. Универзитет Привредна академија, Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду, Нови Сад.
75. Rabel, E. (1957). *Das recht des Warenkaufs – eine rechtsvergleichende Darstellung*, Band 1,2, Berlin.
76. Салма, Ј. (2007). *Облигационо право – шесто издање*. Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад.
77. Senden L. (2004). *Soft Law in European Community Law*, Oxford: Hart Publishing.
78. Станковић, О. и Орлић, М. (1982). *Стварно право*, Београд
79. Treitel, G. (1989). *Remedies for Breach of Contract – A Comparative Account*, Clarendon press, Oxford.
80. Trubek, D., Cottrell, P. & Nance, M. (2005). *Soft Law, Hard Law and the European Integration > Toward a Theory of Hybridity*, European Law Journal.
81. Twigg-Flessner, Ch. (2003). *Consumer Product Guarantees*. Ashgate.
82. Up. Parry, Clive. (1965). *The Sources And Evidences of International Law*, Manchester University Press, Manchester.
83. Фишер Шобот, С. Несаобразност робе за коју продавац не одговара. Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду. УДК: 347.751, Нови Сад.
84. Фишер-Шобот, С. (2015). Одговорност продавца за правне недостатке у праву међународне и домаће продаје. *Право и привреда*, 53(4-6).
85. Фишер Шобор, С. (2016). Уговор о међународној продаји робе. Зборник сажетака „Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија)“ Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Нови Сад., 347.751:339.
86. Фишер Шобот, С (2014). *Право међународне продаје*. Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

87. Фишер Шобот, С. (2015). Дужност обавештавања о правном недостатку код уговора о међународној продаји робе. Зборник радова. Правни факултет Универзитета у Новом Саду. 347.751:339.5, DOI:10.5937/zrpfns49-9020.
88. Honsell, H. (2010). *Kommentar zum UN – kaufrecht*, Berlin, Heidelberg.
89. Honnold, J.O. (1999). *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Conventions*, Kluwer Law International, The Hague, 3rd ed, pp. 312.
90. Hutter, M. (1988). *Die Haftung des Verkäufers für Nichtlieferung bzw. Lieferung vertragswidriger Ware nach dem Wiener UNCITRAL - Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge vom 11. April 1980*, Allgäu.
91. Царић, С., Вилус, Ј., Ђурђевић, Д., Дивљак Д. (2007). *Међународно пословно право*. Универзитет Привредна академија – Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду, Нови Сад.
92. Цветић, Р. *Правна способност и биомедицина – биомедицинска дискриминација*. Зборник радова правног факултета у Новом Саду бр. 3/2011, Нови Сад.
93. Zimmermann, Reinhard. (1996) *The Law of Obligations – Roman Foundation of the Civilian Tradition*. Oxford University Press – Oxford.
94. Ђирић, А., Цветковић, П., (2001). *Међународно трговинско право – стручни есеји*. Ниш.
95. Schlechtriem, P. *Kommentar zum Einheitlichen UN – Kaufrecht*, 3. völlig neubearbeitete Auflage. München.
96. Schlechtriem, P. (1998). *Commentary on the UN Convention of the International Sale of Goods*, 1st edition, München.

НОРМАТИВНИ ИЗВОРИ:

1. Устав Републике Србије „Сл. гласник РС”, бр. 98/2006
2. Закон о облигационим односима „Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020
3. Закон о облигационим односима Босне и Херцеговине „Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - одлука УСЈ и 57/1989, "Сл. лист РБиХ", бр. 2/1992, 13/1993 и 13/1994 и "Сл. новине ФБиХ", бр. 29/2003 и 42/2011)
4. Закон о облигационим односима Р. Хрватске NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18
5. Закон о промету непокретности „Сл. гласник РС”, бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015
6. Закон о заштити потрошача „Сл. гласник РС”, бр. 62/2014, 6/2016 - др. закон и 44/2018 - др.
7. Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе „Сл. лист сфрј - међународни уговори", бр. 10-1/84
8. Закон о електронској трговини „Сл. гласник РС”, бр. 41/2009, 95/2013 и 52/2019
9. Закон о обвезним односима Р. Хрватске „НН 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, на снази од 05.04.2018“.
10. Закон о уговорима о превозу робе у железничком саобраћају „Сл. гласник РС”, бр. 38/2015
11. Закон о арбитражи „Сл. гласник РС”, бр. 46/2006
12. Закон о парничном поступку „Сл. гласник РС”, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020
13. Закон о основама својинскоправних односа „Сл. лист СФРЈ”, бр. 6/80 и 36/90, "Сл. лист СРЈ", бр. 29/96 и "Сл. гласник РС", бр. 115/2005 - др. закон
14. Закон о девизном пословању „Сл. гласник РС”, бр. 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2014 и 30/2018
15. Закон о ауторским и сродним правима „Сл. гласник РС”, бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012, 29/2016 - одлука УС и 66/2019
16. Породични закон „Сл. гласник РС”, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015

17. Закон о поморској пловидби „Сл. гласник РС”, бр. 87/2011, 104/2013 и 18/2015
18. Закон о аутроским и сродним правима „Сл. гласник РС”, бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012, 29/2016 - одлука УС и 66/2019
19. Кривични Законик „Сл. гласник РС”, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019
20. Опште узанске за промет робе „Сл. лист ФНРЈ”, бр. 15/54
21. Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању „Сл. гласник РС”, бр. 94/2017
22. Преднацрт Грађанског законика доступно на https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html страници 21.01.2021. године
23. Нацрт законика о својини и другим стварним правима доступно на <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/materijali/xivmil/NACRT%20ZAKONIKA%20O%20SVOJINI.pdf> дана 04.02.2021. године

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ:

1. <file:///C:/Users/Asus/Downloads/METHODOLOGYBASISOFSCIENTIFICRESEARCH.pdf>
2. <http://www.okruglistoadvokata.rs/javnarasprava/Sisrtematizacija-Nacrt-Gradjanski-Zakonik-RS.pdf>
3. <https://www.tehnomanija.rs/pages/reklamacije>
4. Мамела, Е. UNIDROIT принципи међународних трговинских уговораи њихова примена у пракси, стр. 75 доступно на http://prf.unze.ba/Docs/Anali/AnaliPFZEbr13god6/godina_6broj_13_04.pdf
5. <https://studentius.wordpress.com/2017/04/05/zadrzavanje-prava-svojjine-i-pored-predaje-pactum-reservati-dominii/>
6. <https://advokatbeograd.net/advokat-beograd/raskid-ugovora-advokat.html>
7. <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z23/10z23.pdf>
8. <https://kopaonikschool.org/wp-content/uploads/2019/06/Poruke-Slobodan-Perovi%C4%87-1.pdf>

ИЗВОРИ СУДСКЕ ПРАКСЕ:

1. Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж 4781/2019 од 16.7.2020. године
2. Пресуда Врховног касационог суда, Рев 5376/2018 од 20.2.2020. године
3. Пресуда Привредног апелационог суда, Пж 1974/2017 од 22.6.2017. године - Судска пракса привредних судова - Билтен бр. 4/2017
4. Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 917/2010 од 25.3.2010. године
5. Пресуда Привредног апелационог суда, Пж 4190/2017 од 25.12.2017. године
6. Решење Апелационог суда у Нишу, Гж 1450/2016(1) од 14.7.2016. године
7. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж 863/2018 од 10.10.2018. године
8. Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 7.11.2016. и 8.11.2016. године и на седници Одељења за привредне преступе одржаној дана 10.11.2016. године - Судска пракса привредних судова - Билтен бр. 4/2016
9. Одлука China, 23 April 1997, CIETAC ARBITRATION proceeding (Automobiles case) dostuono на [http:// cisgw3.law.pace.edu/cases/970423c2.html](http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970423c2.html).
10. Пресуда Вишег суда у Суботици, Гж 274/2015 од 26.1.2016. године
11. Пресуда Врховног касационог суда, Рев 1663/2016 од 24.5.2017. године
12. Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж 1022/2020 од 7.5.2020. године
13. Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж 7390/2015 од 21.1.2016. године
14. Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж 749/2015 од 26.8.2015. године
15. Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 8123/2012 од 20.9.2012. године - Судска пракса привредних судова - Билтен бр. 4/2012
16. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 188/2012 од 3.4.2012. године
17. Решење Вишег трговинског суда, Пж. 3573/2008 од 22.5.2008. године - Судска пракса трговинских судова - Билтен бр. 2/2008
18. Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 427/2009 од 16.4.2009. године
19. Пресуда Округног суда у Ваљеву, Гж. 1019/2005 од 5.8.20105. године
20. Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1556/2002 од 21.8.2003. године
21. Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж 1956/2011 од 20.10.2011. године

22. Решење Привредног апелационог суда, Пж 2905/2015 од 10.2.2016. године - Судска пракса привредних судова - Билтен бр. 1/2016
23. Решење Вишег суда у Пожаревцу, Гж 1379/2016 од 25.11.2016. године
24. Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 3852/2006 од 20.3.2007. године
25. Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 2898/2013(1) од 31.10.2013. године
26. Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж 5328/2019 од 4.7.2019. године
27. Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 6606/2010 од 2.12.2010. године - Судска пракса привредних судова - Билтен бр. 4/2010
28. Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 5593/2013 од 6.2.2013. године
29. Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 512/2004 од 30.6.2005. године
30. Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 5593/2013 од 6.2.2013. године
31. Пресуда Привредног апелационог суда, Пж 7722/2015 од 11.5.2016. године - Судска пракса привредних судова - Билтен бр. 1/2017
32. Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1340/2005 од 21.9.2005. године
33. Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж 4195/2019(1) од 29.10.2019. године
34. Пресуда Врховног касационог суда, Рев 529/2015 од 29.10.2015. године
35. Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 4478/2004 од 25.8.2004. године
36. Решење Привредног апелационог суда, Пж 199/2014 од 20.7.2015. године
37. Пресуда Привредног апелационог суда, Пж 4456/2014(1) од 12.3.2015. године
38. Решење Вишег трговинског суда, Пж. 8781/2008(2) од 25.11.2008. године - Судска пракса трговинских судова - Билтен бр. 4/2008
39. Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 1398/2012 од 20.9.2012. године
40. CISG – AC Opinion no 1, Electronic Communications under CISG, 15 August 2003, Rapporteur: Professor Christina Ramberg, Gothenburg, Sweden.
41. Одлука Austria, 9. november 1995, Appellate court Graz (Marble slabs case) доступно на [http:// cisgw3-law.pace.edu/cases/951109a3.html](http://cisgw3-law.pace.edu/cases/951109a3.html)