

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Јован В. Никчевић

**ПРАВНА ПРИРОДА УГОВОРА О
ИСПОРУЦИ ИНВЕСТИЦИОНЕ ОПРЕМЕ**

докторска дисертација

Београд, 2014

UNIVERSITY OF BELGRADE

FACULTY OF LAW

Jovan V. Nikcevic

**LEGAL NATURE OF THE CONTRACT
FOR SUPPLY OF CAPITAL EQUIPMENT**

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2014

ПОДАЦИ О МЕНТОРУ И ЧЛАНОВИМА КОМИСИЈЕ

Ментор:

Проф. др Мирко Васиљевић, дипл.правник
Универзитет у Београду
Правни факултет

Чланови комисије:

Проф. др Мирко Васиљевић, дипл.правник
Универзитет у Београду
Правни факултет

Проф. др Небојша Јовановић, дипл.правник
Универзитет у Београду
Правни факултет

Проф. др Радован Вукадиновић, дипл.правник
Универзитет у Крагујевцу
Правни факултет

Датум одбране:

ПОДАЦИ О ДОКТОРСКОЈ ДИСЕРТАЦИЈИ

Наслов	Правна природа уговора о испоруци инвестиционе опреме
Резиме	<p>Специфичност уговора о испоруци инвестиционе опреме произилази из чињенице постојања разноврсних обавеза које, по правилу, чине предмет овог уговора. Мисли се првенствено на обавезу да се опрема изради, која по својој правној природи представља обавезу чињења (лат. <i>facere</i>) и обавезу да се обезбеди материјал од којег ће се опрема изградити, која по својој правној природи представља обавезу давања (лат. <i>dare</i>). Присуство таквих обавеза карактеристично је и за уговор о продаји и за уговор о делу, с тим што у овом уговору оне могу бити уговорене као међусобно самосталне или пак до то мере међусобно условљене да доводе до стварања посебног уговорног односа у виду мешовитог уговора. Томе треба додати и чињеницу да овај уговор неретко садржи и елементе других уговора, као што су уговор о грађењу (монтажа опреме, изградња грађевинских објеката у које се опрема уграђује), уговор о инжињерингу и трансферу технологије (уступање знања, обука кадрова, примена <i>know-how</i>-а, израда студија, елабората итд.), уговор о налогу и других, <i>sui generis</i> уговора, чије се обавезе не могу лако подвести под предмет неког именованог уговора (нпр. <i>market in hand contracts</i>, <i>product in hand contract approach</i>, <i>BOT</i>, <i>BOOT</i> и сл). У зависности од врсте и међусобног односа уговорних обавеза у конкретном случају, односно циља који стране уговором желе да постигну, истражује се и правна природа уговора у целини.</p> <p>Проблем при одређењу правне природе може настати онда када уговор о испоруци инвестиционе опреме подразумева обавезу испоручиоца да опрему изради од сопственог материјала. То истичемо зато што се кауза таквог уговора неспорно огледа у чињењу – обавези израде инвестиционе опреме за рачун наручиоца. Уговорне стране, дакле, закључују уговор због тога што испоручилац може да изради опрему, односно да изврши дело, а друга страна се обавезује да исплати накнаду за обављање таквог посла. Материјал од којег се опрема израђује је у функцији њене израде па представља споредну обавезу, неvezано од тога ко га обезбеђује. У оба случаја, рад испоручиоца је главна уговорна обавеза и разлог уговорног обавезивања странака. Међутим, циљ уговора је и да наручилац стекне право својине на инвестиционој опреми, односно да постане њен власник, што даље намеће и питање последица овог уговора у погледу</p>

стицања и преноса права својине.

У садејству наведених чињеница, именовати овај уговор као уговор о делу или уговор о продаји није лако и једноставно. Отуд је и настала потреба за детаљнијим проучавањем његове правне природе, поготово у светлу савремених тенденција домаћег и међународног трговинског права. Ово последње има нарочит значај кад се узме у обзир политичко опредељење Републике Србије за придруживање Европској унији (што за собом, између осталог, повлачи и обавезу усклађивања домаћег са комунитарним правом), пораст страних инвестиција, њихова заснованост на кредитима међународних финансијских организација (које намећу примену аутономних међународних правила), али и општа техничко-технолошко зависност земаља у развоју од развијених земаља.

Узимајући наведено у обзир, циљ овог истраживања је да се препознају, а затим и испитају кључне претпоставке за одређење правне природе уговора о испоруци инвестиционе опреме. Те претпоставке, у виду хипотеза докторске дисертације, формулисане су на следећи начин: 1) Правна природа уговора о испоруци инвестиционе опреме зависи од тога да ли је у питању опрема као серијска, односно генерична или индивидуално одређена ствар која се израђује према налогу и за рачун наручиоца; 2) Правна природа уговора о испоруци инвестиционе опреме у ужем смислу (израда и предаја опреме) може се разликовати у зависности од тога ко обезбеђује материјал за њену израду: а) уколико испоручилац израђује опрему од материјала наручиоца, такав уговор има правну природу „чистог” уговора о делу; б) уговор којим се испоручилац обавезује да изради опрему од сопственог материјала, представља мешовит уговор, чији предмет чине обавеза чињења (*facere*) и обавеза давања (*dare*), где чињење има претежни карактер који опредељује правну природу овог уговора као уговора о делу. Код таквог уговора разлог уговорног обавезивања странака (основ уговора) лежи у обавези обављања посла, односно изради опреме и примени технолошког знања и искуства за рачун наручиоца; 3) Када уговор о испоруци инвестиционе опреме садржи и обавезу монтаже у објект наручиоца, обавезу пуштања у рад и трансфера технологије, али тако да је реч о једној недељивој обавези, претежна престација таквог уговора такође се састоји се у чињењу, односно изградњи инвестиционог објекта или неког његовог дела, па се на уговор у целини имају применити правила уговора о делу, односно правила уговора о грађењу; 4) Уговор о испоруци инвестиционе опреме представља *intuitu personae* уговор, код којег су нарочита својства, технологија, знање и искуство на страни испоручиоца били кључни

	<p>разлог уговорног обавезивања страна.</p> <p>Након уводног разматрања, дисертација је структурирана у два дела. Први део сачињен је од три тематска поглавља, у којима се питање правне природе анализира са општих аспеката, и то: терминологије, правних особина инвестиционе опреме, извора права, појма и различитих врста уговора (који у себи акумулирају испоруку инвестиционе опреме), различитих аргумената који говоре у прилог томе да овај уговор садржи елементе уговора о продаји, уговора о делу, односно, да представља категорију мешовитог уговора и, најзад, теорија помоћу којих се одређују меродавна правила за мешовите уговоре. Други део подељен је у четири поглавља, која се, такође, баве питањем правне природе, али тако што се општи закључци и сазнања из првог дела доводе у непосредну везу са уобичајеним карактеристикама овог уговора, поступком његовог закључења, документацијом која га прати, битним елементима, обавезама које улазе у његов предмет и питањем одговорности уговорних страна.</p> <p>На крају, формулисани су закључци истраживања који у контексту правне природе акценат стављају на уговор о делу и обавезу да се наручена опрема изради према налозима, инструкцијама и захтевима наручиоца, као саставни део изградње сложених инвестиционих подухвата. Имајући у виду да се према уобичајеном схватању овај уговор најчешће квалификује као подврста уговора о продаји, чини се да ово истраживање представља нов угао гледања, не само на овај уговор, већ и на све оне уговоре код којих се једна страна обавезује да (истовремено) нешто <i>да</i> и нешто <i>учини</i>. Крајњи циљ је, притом, настојање да се уговор у целини посматра према својој суштини, специфичној престацији и разлогу уговорног обавезивања.</p> <p>Како је питање правне природе врло комплексно и подстиче свеобухватну анализу уговорног права, аутор је настојао да избегне уопштавања и потврђивање неспорних аспеката (нпр. општи услови за настанак уговора, правна способност уговорних страна, опште карактеристике уговора о делу, општа правила и начела накнаде штете примењива за све уговоре, општи услови за раскид уговора и др.). То не значи да је реч о споредним и мање битним питањима за уговор у целини, већ да су за потребе овог рада таква питања мање спорна и да је посебна пажња усмерена само на оне аспекте који показују специфичност из угла правне природе и последице различитог одређења овог уговора у пракси.</p>
<p>Кључне речи</p>	<p>Правна природа, инвестициона опрема, испорука, уговор о продаји, уговор о делу, уговор о грађењу, уговор о инжињерингу, Бечка конвенција, мешовити уговор, израда ствари.</p>

Научна област	Правне науке
Ужа научна област	Пословноправна област
УДК	

Doctoral dissertation	Legal nature of the contract for supply of capital equipment
Resume	<p>The specificity of the Supply of Capital Equipment Contract stems from diversity of obligations which forms its subject. This refers, primarily, to the obligation “to do” i.e. to produce equipment (lat. <i>facere</i>) and the obligation “to give” i.e. to provide the material from which the equipment is to be manufactured (lat. <i>dare</i>). The presence of such obligations is characteristic for both Contract of Sale and Service Contract, whether these obligations are mutually independent or they are forming inseparable obligation, when talking about mixed contract. In addition, this contract often contains elements of other contracts, such as Construction Contracts (construction of buildings in which the equipment is to be installed, installation of equipment), Engineering and Transfer of Technology Contracts (transfer of knowledge, training of personnel, use of <i>know-how</i>, preparation of studies, reports, etc.), Mandate Contract and other <i>sui generis</i> contracts, whose obligations cannot be easily subsumed under the subject of any nominate contract (e.g. <i>market in hand contracts</i>, <i>product in hand contract approach</i>, <i>BOT</i>, <i>BOOT</i> and similar). The legal nature of the whole contract is determined depending on the type and mutual relation of contractual obligations in a specific case, or the aim that parties wish to achieve by performance of contract.</p> <p>The problem while determining the legal nature can arise when the Supply of Capital Equipment Contract includes the obligation of supplier to manufacture the equipment from its own material. This is because the cause of such contract is, indisputably, reflected in obligation “to do” i.e. in the obligation to manufacture the equipment for the account of the client. Therefore, the parties sign and enter into a contract because the supplier can manufacture the equipment, i.e. perform a <i>service</i>, either individually or by hiring certain associates (subcontractors and sub-suppliers), while the other party accepts to pay the compensation for performance of such work. The material out of which the equipment is manufactured is in function of its production, or more precisely, in function of performance of the <i>service</i> that the supplier must undertake. Such <i>service</i> (performed for the account of client) consists of both work and materials. In that regard, the material represents a secondary contractual obligation, nevertheless who provides it (whether it is the purchaser or the supplier). In both cases, the supplier’s work is the primary contractual obligation, the reason of contractual commitment of the parties. However, on the other hand, it cannot be disputed that parties with this contract want the client to obtain the right of property on capital</p>

equipment, to become its owner. That further on also raises the question of the effect of contract with respect to acquisition and transfer of property.

In the context of abovementioned facts, to nominate this contract as a Contract of Sale or a Service Contract is not easy nor simple. Thus comes the need for a more detailed study of its legal nature, especially in the light of modern tendencies of domestic and international trade law. The latter has a particular importance when one considers the political commitment of the Republic of Serbia to join the European Union (which, *inter alia*, entails the obligation of harmonization of domestic law with *acquis communautaire*), the rise in foreign investments and their dependence on loans from international financial organizations (which impose the application of autonomous international rules), as well as the general technological dependency of developing countries on the developed countries.

Considering the aforementioned, the aim of this research is to recognize and then examine the key assumptions for identifying the legal nature of the Supply of Capital Equipment Contract. Those assumptions, in form of hypothesis of doctoral dissertation, are formulated as follows:

- 1) Legal nature of the Capital equipment Contract depends on the fact whether this equipment is standardized or specific good, technical object, entire plants which are produced based on the order and for the account of the purchaser;
- 2) Legal nature of Supply of Capital Equipment Contract in the narrow sense (production and delivery of equipment) can vary depending on who provides the material for production of equipment:
 - a) if the supplier manufactures the equipment out of purchaser's material, such contract has the legal nature of a "true" Service Contract;
 - b) a contract by which the supplier is obliged to manufacture the equipment out of its own material, represents a mixed contract, whose subject matter is comprised of duty "to do" (*lat. facere*) and duty "to give" (*„dare"*), where obligation "to do" has a predominant character suitable to define the legal nature of entire contract as a Service Contract. In such contract the reason for contractual commitment (basis of contract) lies in obligation to perform certain work, i.e. in application of technological knowledge and experience for the account of client;
- 3) When the Supply of Capital Equipment Contract contains an obligation of installation of equipment, commissioning and transfer of technology, but in a such way that said obligation is single and inseparable, the predominant purpose of such contract is in obligation "to do" i.e. construction of capital facility or some of its parts, therefore the rules of service contracts or rules of construction contracts apply, depending on mutual relations of contractual obligations in a particular case;
- 4) The

Supply of Capital Equipment Contract usually represents an *intuitu personae* contract, if the supplier's technological knowledge, experience, references and capacity represent the key reason for contractual commitment of the parties. These characteristics, surely, are related to the duty of manufacturing an object, and therefore as such they enter the field of cause of contract.

After the introductory discussion, the dissertation is structured in two parts. The first part consists of three thematic chapters, in which the question of legal nature is analyzed from general aspects: terminology, legal characteristics of capital equipment, sources of law, concept and various types of contracts (which accumulate the delivery of capital equipment), various arguments which speak in favor of this contract having a legal nature of a Contract of Sale, Service Contract and mixed contract, and, at last, the theories by which the applicable rules for mixed contracts are determined. The second part is divided in four chapters, which are also dealing with the question of legal nature, but in such way that the general conclusions and findings from the first part are being brought in direct connection with usual characteristics of this contract, the process of its conclusion, accompanying documentation, essential elements, obligations that make up its scope and question of liability of contracting parties.

Finally, in the last part are the findings and conclusions of research which, in the context of legal nature, accentuate the Service Contract and obligation for capital equipment to be manufactured in accordance with purchaser's orders, instructions and requests, as an integral part of the construction of complex investment projects, are being formulated. Considering the leading conception according to which Supply of Capital Equipment Contract is, in fact, a subtype of Contract of Sale, it appears that it represents a new viewpoint, not only on this contract, but also on all contracts in which one party is obliged to "do" and „to give" something (simultaneously). At the same time, the ultimate goal is the intention to observe the contract as a whole according to its essence, specific consideration and reason for the contractual commitment.

Since the issue of legal nature is very complex and encourages a comprehensive analysis of contract law, the author has striven to avoid generalizations and confirmation of indisputable aspects (e.g. general conditions for the formation of a contract, legal capacity of the parties, general characteristics of Service Contract, general rules and principles of damages applicable to all contracts, general conditions of contract termination, etc.). This does not mean that these are secondary and less important questions for the contract as a whole, but that for the purpose of this study such issues are less contentious and that special attention is

	focused on the aspects demonstrating the particularity from the legal nature perspective and the effects of different definitions of this contract in practice.
Key words	Legal nature, capital equipment, supply, sales contract, service contract, construction contract, mixed contract, engineering contract, CISG, production of goods.
Scientific area	Legal science
Specific Scientific area	Bussines law
UDK	

САДРЖАЈ

САДРЖАЈ	x
Листа скраћеница.....	xvi

УВОД.....	1
I Предмет и циљ истраживања	1
II Проблематика истраживања	3
III Постављање хипотеза.....	11
IV Оправданост и доприноси истраживања.....	13
V Методологија и структура рада.....	15

ДЕО I

ГЛАВА I

ПОЈАМ УГОВОРА О ИСПОРУЦИ ИНВЕСТИЦИОНЕ ОПРЕМЕ	19
I Појам, карактеристике и правне особине инвестиционе опреме	19
1. Теоријски оквир за одређење појма инвестиционе опреме	19
2. Одређење појма инвестиционе опреме	24
3. Правне особине	31
4. Значај инвестиционе опреме.....	34
II Појам и дефиниције уговора о испоруци инвестиционе опреме	36
III Класификација уговора о испоруци инвестиционе опреме	38
1. Подела уговора према критеријуму обима обавеза испоручиоца	39
a) Систем одвојених уговора (single contracts).....	40
б) Уговори кључ у руке (turnkey contract).....	41
2. Подела према начину одређивања уговорне цене	42
a) Admeasurement contract	43
б) Lump sum contracts.....	44
в) Cost plus	44
г) Target Contracts.....	45
3. Посебне врсте и облици уговора о испоруци инвестиционе опреме	46

a) Product in hand contract & Product in hand contract approach	46
б) Turnkey plus & market in hand уговори	47
в) Product sharing contracts.....	48
г) BOT&BOOT	48
д) Уговор о инжињерингу	50

ГЛАВА II

ИЗВОРИ ПРАВА	53
I Опште напомене.....	53
1. Lex constructionis.....	53
2. Међународни карактер уговора о испоруци инвестиционе опреме.....	54
3. Врсте извора	55
II Закони	55
1. Закони који уређују приватно-правна питања	56
2. Закони који уређују управно-правна питања	58
III Бечка конвенција	60
1. Критеријум припадности материјала - <i>substantial part</i>	63
2. Примена Бечке конвенције код мешовитих уговора - <i>prepodenant part</i>	67
3. Бечка конвенција и ЗОО (однос чл. 3 Бечке конвенције и чл. 601 ЗОО-а).....	69
IV Судска пракса	71
1. Домаћа судска пракса	72
2. Страна судска пракса.....	75
а) Енглеска судска пракса	76
б) Француска судска пракса.....	78
в) Немачка судска пракса	79
г) Швајцарска судска пракса	80
д) Судске одлуке других држава	81
V Аутономни извори.....	81
1. Посебне узансе о грађењу	85
2. UNECE Општи услови за испоруку и монтажу опреме.....	85
3. FIDIC општи услови уговора.....	89
а) Настанак и развој општих услова уговора	89
б) FIDIC Општи услови уговора и испорука инвестиционе опреме	91
4. UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења	93

5. Арбитражна пракса.....	95
VI Европско уговорно право	98
1. Ландови принципи – Principles of European Contract Law.....	100
2. Нацрт Заједничких правила о упућивању - Draft Common Frame of Reference	101
3. Principles of European Law, Service Contracts – PEL SC.....	106

ГЛАВА III

ПРАВНА ПРИРОДА	108
I Опште напомене.....	108
II Разграничење уговора о продаји и уговора о делу	110
III Одређење правне природе	117
1. Уговор о испоруци инвестиционе опреме као уговор о продаји.....	117
2. Уговор о испоруци инвестиционе опреме као уговор о делу	121
3. Уговор о испоруци инвестиционе опреме као неименовани уговор	124
a) Повезан уговор.....	125
b) Мешовит уговор.....	126
1) Теорија апсорпције	128
2) Теорија каузе	130
3) Теорија комбинације и кумулације	132
4) Теорија креације и теорија аналогije.....	133
v) Sui generis уговор.....	133

ДЕО II

ГЛАВА I

ЗАКЉУЧИВАЊЕ УГОВОРА	135
I Студије, планови и елаборати	136
II Преговори	137
1. Преговори код уговора о испоруци инвестиционе опреме.....	141
a) Необавезност.....	141
b) Прекид преговора	142
2. Штета услед прекида преговора	145
a) Обична штета	145
b) Измакла корист	147

III Пре(д)уговорни споразуми и изјаве.....	149
IV Поступак избора испоручиоца	151
1. Поступак прикупљања понуда – закључивање уговора надметањем.....	151
а) Претквалификациони поступак.....	153
б) Прикупљање понуда и избор најповољније понуде.....	154
2. Закључење уговора непосредном погодбом.....	156
V Тренутак када се уговор сматра закљученим	157

ГЛАВА II

БИТНИ ЕЛЕМЕНТИ.....

I Опште напомене.....	159
II Битни елементи уговора о испоруци инвестиционе опреме	160
1. Одређење предмета.....	161
2. Пројектно-техничка документација	163
3. Форма.....	166
а) Битна форма код уговора о испоруци инвестиционе опреме.....	167
б) Уговорена форма уговора о испоруци инвестиционе опреме.....	170
4. Рок	174
а) Рок као битан елемент уговора.....	174
б) Врсте рокова.....	179
5. Цена.....	180
а) Јединичне цене (unit price contracts).....	182
б) Паушална цена – цена у укупном износу (lump sum contracts).....	184
в) Цена Cost plus.....	185

ГЛАВА III

ПРАВА И ОБАВЕЗЕ

I Обавезе испоручиоца у вези са изградом ствари.....	187
1. Израда пројектно-техничке документација (нацрти, подлоге, пројекти, цртежи) .	188
2. Израда опреме	191
а) Инспекције и надзор у току израде опреме.....	193
б) Забрана уступања посла	196
3. Предаја инвестиционе опреме и прелаз ризика	197
а) Значење и правна природа предаје.....	198

б) Право залоге на инвестиционој опреми.....	201
в) Време и место предаје.....	204
г) Начин предаје.....	206
1) Завршетак уговорних обавеза (completion).....	207
2) Приморедјаја (take-over) и преузимање опреме (acceptance).....	209
3) Примопредјаја у аутономним изворима права – UNCITRAL, FIDIC	211
4. Монтажа инвестиционе опреме.....	214
5. Надзор над монтажом.....	216
6. Финално подешавање и пуштање у рад.....	219
7. Пренос технологије.....	221
а) Правна природа уговора о преносу технологије.....	222
б) Пренос технологије код уговора о испоруци инвестиционе опреме	223
в) Обавезе.....	225
II Обавезе наручиоца.....	228
1. Обавеза да се обезбеде инструкције, цртежи, налози и друга пројектно-техничка документација у вези са израдом опреме	228
2. Одобрења, дозволе и увођење испоручиоца у посао.....	230
3. Плаћање уговорене цене	231
а) Аванс.....	233
б) Плаћање изведених радова - ситуације	235
в) Гарантни депозит.....	237

ГЛАВА IV

УГОВОРНА ОДГОВОРНОСТ	238
I Опште напомене о уговорној одговорности.....	238
II Уговорна одговорност испоручиоца.....	240
III Одговорност за недостатке.....	241
1. Одговорност за недостатке код уговора о продаји, уговора о делу и уговора о грађењу	242
2. Обавештења о недостацима и губитак права	246
3. Посебне врсте одговорности.....	248
а) Одговорност за недостатке у налогу.....	248
б) Одговорност за пројекат	249
в) Одговорност за материјале	250
г) Одговорност за израду ствари и извођење радова.....	251

д) Одговорност за функционалност	252
ђ) Одговорност по основу гаранције за исправно функционисање опреме	253
1) Одговорност по основу гарантног листа	254
2) Уговорна гаранција за исправно функционисање	256
1.1) Садржина гаранције	256
1.2) Трајање гарантног периода	259
4. Искључење и ограничење уговорне одговорности.....	260
5. Права наручиоца	262
а) Одбијање да се преузме опрема	264
б) Уклањање недостатака	265
в) Накнада штете.....	266
1) Накнада обичне штете	267
2) Накнада измакле користи.....	269
5. Раскид уговора	270
а) Право на једнострану раскид уговора	271
1) Доцња.....	271
2) Раскид уговора због неиспуњења уговорне обавезе.....	272
б) Раскид уговора вољом наручиоца	274
ЗАКЉУЧАК.....	277
ЛИТЕРАТУРА	282
БИОГРАФИЈА АУТОРА	295
Изјава о ауторству	296
Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада	297
Изјава о коришћењу	298

Листа скраћеница

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Аустријски грађански законик);
BGB	German Bürgerliches Gesetzbuch (Немачки грађански законик);
BOT	Built, Operate and Transfer;
BOOT	Built, Own, Operate and Transfer;
CC	Code Civil (Француски грађански законик);
CISG/ Бечка конвенција	UN Convention on International Sale of Goods 1980 (Конвенција УН о међународној продаји робе 1980);
CTIA	Consolidated Treaties and International Agreements;
DATABASE ONLINE	Pace Law School, Institute of International Commercial Law – database for CISG cases (http://www.cisg.law.pace.edu/);
DBO	Design, Built and Operate;
DCFR	Draft Common Frame of Reference;
FIDIC	Fédération Internationale Des Ingénieursconseils (Међународно удружење консалтинг инжињера);
ICE	Institution of Civil Engineers (Удружење грађевинских инжињера);
ORGALIME	Organisme de Liaison des Industries Métalliques Européennes (European Engineering Industries Association);
PACE	Pace Law School, Institute of International Commercial Law;
PECL	Principles of European Contract Law (Принципи европског уговорног права/Ландови принципи);

PEL	Principles of European Law;
SGA	Sale of Goods Act 1979 (Енглески закон о продаји);
SGSA	Supply of Goods and Services Act 1982 (Енглески закон о испоруци добара и услуга);
UCC	Uniform Commercial Code, 1952 (Једнообразни трговачки закон САД);
ULFIS	Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods 1964 (Једнообразни закон о закључивању уговора о међународној продаји);
ULIS	Uniform Law on the International Sale of Goods (Једнообразни закон о међународној продаји роба);
UNCITRAL	UN Commission on International Trade Law;
UNCTAD	UN Conference on Trade and Development;
UNECE	UN Economic Commission for Europe (Економска Комисија УН за Европу);
UNECE Општи услови бр. 188	General Conditions for the Supply of Plant and Machinery for Export 188, ed. 1953;
UNECE Општи услови бр. 188А	General Conditions for the Supply and Erection of Plant and Machinery for Import and Export 188А, ed. 1957;
UNECE Додатне клаузуле бр. 188Б	Additional Clauses for Supervision of Erection of Plant and Machinery Abroad 188B, ed. 1964;
UNECE Општи услови бр. 188Д	General Conditions for the Erection of Plant and Machinery Abroad 188D, ed. 1963;
UNECE Општи услови бр. 574	General Conditions for the Supply of Plant and Machinery for Export 574, ed. 1955;
UNECE Општи услови бр. 574А	General Conditions for the Supply and Erection of Plant and Machinery for Import and Export 574А, ed. 1957;
UNECE Додатне клаузуле бр. 574Д	Additional Clauses for Supervision of Erection of Plant and Machinery Abroad 574D, ed 1964;

UNECE Општи услови бр. 574Д	General Conditions for the Erection of Plant and Machinery Abroad – ECE 574D, ed. 1963;
UNIDROIT	UN Institut International pour l'unification du Droit prive;
ЗЈН	Закон о јавним набавкама Републике Србије, Сл.гласник бр.116-08 од 22.12.2008. године;
ЗОО	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 и Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља;
ЗПИ	Закон о планирању и изградњи, Сл.гласник РС, бр. 72/2009;
ЗРБК	Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе, Сл.лист СФРЈ - Међународни уговори 10-1/84;
ЗОСПО	Закон о основама својинскоправних односа, Сл.лист СФРЈ, бр. 6/80 и 36/90 и Сл.лист СРЈ, бр. 29/96;
ЗСП	Закон о спољнотрговинском пословању, Сл. гласник РС 36/2009, 36/2011 88/2011;
ЦЗ	Царински закон, Сл.гласник РС бр. 18/2010 и 111/2012;
ОУПР	Опште узансе за промет робом, Сл.лист ФНРЈ, бр. 15/1954;
ПУГ	Посебне узансе о грађењу, Сл. лист СФРЈ 18/77.

УВОД

I Предмет и циљ истраживања

Истраживати правну природу једног уговора није ништа друго до испитивати његове појавне облике и карактеристике, извршити његову квалификацију, односно одредити име и сврху уговора у одређеном систему права. Може се рећи да су принципи таквог истраживања универзални, јер се питање правне природе поставља поводом бројних активности које предузимамо сваког дана, било када желимо да предузмемо одређени посао и ступимо у одређене односе (нпр. брак, продаја, зајам, возња градским превозом), било да испитујемо правне последице радњи које предузимамо. У свим тим случајевима, истражују се правна природа, садржина односа у којем учествујемо, права и дужности које стичемо одређеним понашањем.

Уговор о испоруци инвестиционе опреме је сложен, специфичан правни посао, карактеристичан за савремене трговинске односе. С правом се каже да он настаје као последица надградње уговора о грађењу, који своју основу црпи из уговора о делу. Таква надградња се (услед многобројних разлога, а понајпре технолошког развоја) одвијала у више различитих праваца, с циљем проширења обавезе извођача, тако да (пored обавезе изградње објекта) извођач преузима обавезу да испоручи и угради опрему, пусти је у рад, уступи одређену технологију и др.¹ Због тога су код овог уговора превосходно садржане обавезе проистекле из уговора о делу (обављање физичког и интелектуалног посла, израда опреме по захтевима и спецификацији наручиоца) и уговора о грађењу (монтажа опреме, израда конструкције у којима се опрема уграђује). Из тих разлога, обавезе које улазе у предмет уговора о испоруци инвестиционе опреме могу бити разноврсне. Свакако, он увек садржи обавезу чињења (лат. *facere*) – обавезу да се изради инвестициона опрема према налогу наручиоца. Таква обавеза има карактер главне чинидбе, чак и онда када је прати обавеза давања (лат. *dare*) – обавеза да се

¹ Вид. више код Мирослав Пауновић, „Особености уговора о грађењу у земљама у развоју“, *Уговори у међународној трговини II*, Правни факултет Универзитета у Београду, Институт за правне и друштвене науке, Београд 1987, стр. 159.

обезбеди материјал за израду ствари, обавеза грађења – уградња опреме и изградња објеката у које се опрема уграђује или пак обавеза уступања одређене технологије и технолошког знања. Ово последње истичемо због тога што су наведене обавезе споредне, оне су у функцији израде ствари, односно изградње инвестиционог објекта. Другим речима, оне су у функцији обављања посла и вршења специфичних услуга које су засноване на знању, струци и искуству испоручиоца.

Из претходних напомена може се закључити да је питање правне природе уговора о испоруци инвестиционе опреме непосредно повезано са питањем правне природе обавеза које чине његов предмет. Због тога се у овом истраживању посебан акценат ставља на обавезе испоручиоца и њихову правну природу, зато што је реч о специфичним престацијама које могу да одреде карактер уговора у целини. Тако, уколико се утврди да обавеза испоручиоца има правну природу обавезе чињења или обавезе давања, онда и уговор у целини може имати правну природу уговора о делу или уговора о продаји.²

Сходно изнетом, истраживање правне природе уговора о испоруци инвестиционе опреме своди се на питање о којој врсти уговора је реч, како би се на њега применила одговарајућа правила уговорног права (правила уговора о продаји, уговора о грађењу, уговора о делу или другог уговора).³ Тако, ово истраживање настоји и да изврши подробну анализу уговора о делу, уговора о грађењу и уговора о продаји. У зависности од тога какав је њихов међусобни однос у конкретном случају, односно зависно од тога која обавеза има карактер главне, а која споредне чинидбе и, најзад, зависно од тога која обавеза претеже и има одлучујући значај за уговор у целини, можемо говорити о каквом је уговору реч и којим се правилима он регулише.

Описана дилема није спецификум који се везује искључиво за уговор о испоруци инвестиционе опреме, већ и за многе друге послове. Слично се питање

² Сличан приступ при квалификацији и одређењу правне природе уговора о закупу, путем правне природе обавезе закупца, вид. код: Миодраг Орлић, *Правна природа уговора о закупу*, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, Београд 1974, стр.13.

³ Карактеристика правних система који су утемељени на основама римског права (какав је и наш правни систем) је да се сваки уговорни облик настоји сврстати под један од облика предвиђених меродавним правом, вид. више код: Бранко Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, Загреб 2009, стр. 297.

може поставити код наизглед једноставнијих послова којима се, рецимо, једно лице (академски сликар) обавезује да на сопственом платну изради портрет са ликом наручиоца или лица које он одреди; затим, када се стоматолог обавезе да од сопственог порцелана изради протезу за вилицу одређеног пацијента; када пројектант пројектује стамбену зграду на одређеном земљишту; када адвокат израђује мишљење за клијента поводом одређеног правног проблема; када се вајар обавезује да изради скулптуру према одређеном захтеву наручиоца, итд. Вероватно се ретко запитамо да ли је у овим случајевима реч о продаји или уговору о делу, односно, да ли се уговор закључује ради одређеног чињења (обављање умног или физичког рада) или због давања (пренос својине на слици, пројектној документацији, правном мишљењу, скулптури, протези итд), да ли основ уговора опредељује обавеза да се обави рад или обавеза да се пренесе својина на израђеној ствари, како се својина уопште преноси код оваквих уговора итд.

О овим питањима постоји мноштво различитих мишљења у домаћој и иностраној теорији. То је, чини се, довољан разлог да се описане различитости испитују. Тако, док једни „бију битку” на релацији уговор о продаји – уговор о делу (тако што мисле да је реч или о једном или о другом уговору), други сматрају да је реч о мешовитом или *sui generis* уговору. Циљ овог истраживања је да се утврди каква је правна природа уговора о испоруци инвестиционе опреме, његов основ и правне последице таквог одређења, с посебним освртом на оне елементе и састојке који се уобичајено срећу у пракси.

II Проблематика истраживања

Одређење правне природе неког уговора подразумева његово разврставање према постојећим класификацијама, било у консесуалне или реалне, двострано обавезне или једнострано обавезне, *intuitu personae* или уговоре који се закључују без обзира на својства личности уговорника итд.⁴ Самим тим, питање правне

⁴ М. Орлић, *Правна природа уговора о закупу*, стр.13; Михаило Константиновић, *Облигационо право, Белешке са предавања, Посебни део*, Београд 1959, стр. 12.

природе је непосредно везано за принципе и схватања домаћег права. Ово због тога што правна природа одражава правне особине, карактеристике и начин на који се уговор схвата и тумачи, па уколико је одредива у односу на неки од тих законом регулисаних уговора, правна природа квалификује уговор као такав и сврстава га у законом регулисану садржину. Ако таква квалификација није могућа, питање правне природе се усложњава.

Код уговора о испоруци инвестиционе опреме одређење правне природе отежава међународни карактер овог посла, који се не огледа само у томе да ли се неки од елемената уговора везује за другу државу, већ да је реч о уговору који се развија у међународним односима, где широке границе аутономије воље доводе до стварања бројних хибрида уговорног права, које домаће право често не препознаје.⁵

Друго, појавни облици и модалитети уговора о испоруци инвестиционе опреме су разноврсни, зависно од тога да ли је предмет испоруке инвестициона опрема као прототип,⁶ индивидуално одређена ствар (опрема која се израђује по налогу и спецификацијама које определи наручилац) или серијска ствар; да ли се обавеза испоручиоца ограничава само на израду опреме или подразумева и обавезу да се обезбеди материјал од којег ће се опрема изградити; да ли опрему прати одређено технолошко знање, *know-how*, обука кадрова, трансфер технологије или друго право индустријске својине; да ли испоручилац преузима обавезу монтаже и пуштања у рад и изградњу целокупног индустријског постројења; да ли је реч о покретној или непокретној ствари; да ли се за испоручену опрему гарантује одређени производни капацитет и учинак; да ли

⁵ Констатацију да је уговор о испоруци инвестиционе опреме трговински посао међународног карактера треба узети са одређеним напоменама. Наиме, међународни карактер неког правног посла зависи од чињенице да ли се нека од уговорних страна или елемент уговора (место извршења, место плаћања, место закључења уговора и др.) везује за једну или више различитих држава. Овде се жели рећи да је производња инвестиционе опреме у највећем броју случајева сконцентрисана у развијеним земљама које су и њени највећи извозници, па извоз опреме омогућује пренос технолошког знања, али и технолошку зависност неразвијених земаља, што за собом повлачи интензиван међународни маркетинг, трошкове преговора, транспорта опреме до удаљених инвестиционих локација, царине и др. Тако се у овим уговорима често срећу институти аутономног међународног права, као што су специфичне транспортне клаузуле (нпр. *Incoterms*), специфичан надзор (*Engineer*), различите фазе у поступку примопредаје и пуштања опреме у рад (*cold commissioning, hot commissioning*), специфични поступци за решавање спорова (*DAB*) и сл.

⁶ Вид. одлуку Врховног суда Аустрије Oberster Gerichtshof од 8. новембра 2005. [4Ob179/05k] (Pace Database Online: 051108a3.html), у чијем се образложењу наводи да правна природа уговора зависи и од чињенице да ли је ствар израђена као *standard good* или *prototype*.

испоручилац гарантује и тржиште за производе које инвестициона опрема производи; да ли је испоручилац овлашћен на ангажовање сарадника или је реч о *intuitu personae* уговору итд. Свака од ових чинидби, самостално или у корелацији са осталим, може директно утицати на то о каквом је уговору реч, шта опредељује његову претежну обавезу и правну природу у целисти.

Треће, судећи по називу овог посла (*уговор о испоруци...*) већина правника би *a priori* закључила да је реч о продаји. Разлог за ову претпоставку произилази из чињенице да се у термилошком смислу испорука поистовећује са продајом, испоручилац са продавцем, а наручилац са купцем.⁷ Чак се и у литератури наводи да Опште узансе за промет роба из 1954. године,⁸ као и Једнообразни трговачки законик САД-а⁹ и Конвенција УН о међународној продаји робе¹⁰ користе термин испорука у смислу обавезе предаје ствари ради преноса својине.¹¹ Чини се да такво разумевање појма испоруке произилази из непотпуног превода израза *supply*, који се у међународној терминологији подједнако употребљава и за обавезу предаје ствари ради преноса својине (енгл. *supply of goods*), али и за обавезу вршења услуга (енгл. *supply of services*), што превод на српски језик донекле пренебрегава.¹² Отуд је вероватно и настао назив *уговор о испоруци инвестиционе опреме*, с тим да значење овог израза не одговара у потпуности значењу израза употребљених у иностраној терминологији, као што су: *Contract for supply of plant and equipment*, *Contract for supply and erection of plant*, *Contract for*

⁷ Напротив, у иностраној терминологији под појмом *purchaser* се не сматра само купац, већ онај који, уопштено узев, плаћа за наручене радове или за наручену ствар, било да је реч о купцу ствари, било да је реч о наручиоцу дела. Њега, свакако, треба разликовати од клијента или инвеститора (енгл. *Client, Employer*) који је носилац пројекта, пројектне документације, дозвола, одобрења итд., вид. више код: John Murdoch, Will Hughes, *Construction Contracts: Law and Management*, London 2000, стр. 4.

⁸ Опште узансе за промет робом, Сл.лист ФНРЈ, бр. 15/1954 (даље: ОУПР).

⁹ *Uniform Commercial Code*, USA American Law Institute, 1952 (даље: Једнообразни трговачки законик САД-а/UCC).

¹⁰ *United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods*, Vienna 1980 (даље: CISG или Бечка конвенција).

¹¹ Вид. Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, Београд 2008, стр. 82.

¹² О употреби овог израза вид. више код: Olivier Cattaneo, „*International Trade in Services: New Trends and Opportunities for Developing Countries*“, World Bank Publications, New York 2010, стр. 270; Quinten R. Kroes, „*E-business Law of the European Union*“, Kluwer Law International, Hague 2010, стр. 139; „*UNCTAD*“, „*International Investment Instruments: A Compendium*“, Volume 14, UN 2005, стр. 116 и даље; Oceana (editorial board), „*CTIA: Consolidated Treaties and International Agreements 2009, Current Document Service: United States*“ Vol 1, Oxford University Press, New York 2010, стр. 476; итд.

supply of plant and services, Contract for supply of services и сл.¹³ Очигледно је да схватање појма испоруке у нашем језику не говори довољно о томе да испоруку великим делом могу да чине и услуге, као и обавеза обављања рада које су пресудне да се опрема изради.

Четврто, реч је о специфичном и сложеном правном послу који може да садржи низ разноврсних обавеза. Те обавезе, појединачно или у међусобној комбинацији, могу довести до настанка уговора о продаји, уговора о делу, уговора о грађењу или мешовитог уговора сачињеног од елемената различитих именованих уговора. Управо је то повод за констатацију да је специфичност инвестиционе опреме до те мере изражена да се поставља питање да ли је реч о купопродаји специфичне робе или о специфичном уговору.¹⁴ Та специфичност великим делом произилази из техничких карактеристика инвестиционе опреме, које условљавају посебан начин њеног настанка. Реч је о сложеној ствари која се израђује по наруџбини, тј. по мери наручиоца. Она се не прави за тржиште, већ за тачно одређеног клијента који одређује њене карактеристике и намену. Примери такве опреме су разноврсне машине, постројења, погони, електране, делови електрана и постројења, фабрике, соларни и ветро-паркови,¹⁵ трафо станице, па чак и софтвери уколико су израђени према захтевима наручиоца,¹⁶ као и друга опрема и уређаји који служе обављању одређеног производног процеса, било да је реч о покретним или непокретним стварима.¹⁷

¹³ О употреби поменутих израза вид. више у: UNECE Општи услови за испоруку бр. 188.

¹⁴ Борислав Благојевић, Јелена Вилус (уредници), *Уговор о испоруци инвестиционе опреме*, Загреб 1964, стр. 5.

¹⁵ Вид. одлуку швајцарског привредног суда у Цириху, бр. HG 980280.1 од 8. априла 1999. (Pace Database Online бр. 990408s1; доступно на адреси: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/990408s1.html#cx>, приступ дана 20.10.2014.).

¹⁶ Вид. одлуку белгијског апелационог суда у Генту, 1998/AR/2613 од 24. новембра 2004. (Pace Database Online бр. 990408s1, доступно на адреси: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041124b1.html>, приступ дана 20.10.2014.); Израда стандардних софтвера, међутим, спада у домен класичне продаје, вид одлуку аустријског врховног суда, бр. 5 Ob 45/05m од 21. јуна 2005. (Pace Database Online бр. 050621a3, доступно на адреси: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/050621a3.html>, приступ дана 20.10.2014.); одлуку окружног суда САД-а у Пенсилванији, бр. Civ.A 1:05-CV-650 од 16. августа 2005. (Pace Database Online бр. 050816u1, доступно на адреси: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/050816u1.html>, приступ дана 20.10.2014.); вид. одлуку немачког окружног суда у Минхену, бр. 8 НКО 24667/93 од 8. фебруара 1996. (Pace Database Online бр. 950208g4, доступно на адреси: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/950208g4.html>, приступ дана 20.10.2014.).

¹⁷ Опреду, машине и уређаје не можемо увек одвојити од непокретности и грађевинских објеката у којима они обављају своју функцију. Тако, када они чине јединствену целину, инвестициону

Пето, када испоручилац преузима обавезу да изради опрему од сопственог материјала, одређење правне природе отежава чињеница да се обавезе испоручиоца тада не састоје само у чињењу, већ и у давању и да се, уколико вредност материјала премашује вредност уговореног рада, такав критеријум узима као пресудан за квалификацију овог уговора као уговора о продаји.¹⁸ Чини се, ипак, да је реч о односу главне и споредне обавезе и да је материјал (као споредни елемент) у функцији израде дела, а да квалификацију уговора треба вршити са аспекта каузе, односно, са аспекта оне обавезе која је била пресудна за уговорно обавезивање странака. У прилог томе говори и одредба чл. 601 ст. 3 Закона о облигационим односима¹⁹ према којој уговор остаје уговор о делу (без обзира на његову мешовиту основу) уколико су уговорне стране нарочито имале у виду послеников рад. Дакле, и таква, мешовита основа уговора о делу је регулисана законом па је реч о именованом уговору облигационог права. Међутим, тиме се питање правне природе не појашњава у потпуности из угла последица које овај уговор ствара на терену стварног права. Наиме, уговор о испоруци инвестиционе опреме је усмерен на израду инвестиционе опреме за рачун наручиоца, тако да он постане њен власник. С тим у вези, намеће се питање да ли уговор о делу, сам по себи, може да представља и основ за пренос својине на наручиоца. Ово због тога што би, уколико се претпостави да је испоручилац постао власник опреме на основу чињенице да је исту израдио својим радом и од сопственог материјала,²⁰ прелазак права својине на наручиоца морао да има основ у уговору - правном послу, који је усмерен на пренос тог права. С друге стране, у теорији постоје и становишта да код израде ствари по поруџбини (без обзира на припадност материјала) не долази до било каквог преноса својине, зато што својина настаје у корист наручиоца чињеницом да се ствар израђује за његов

опрему можемо посматрати као целокупно постројење или грађевински објекат. Нема сумње, притом, да се и покретне ствари могу сматрати инвестиционом опремом (у виду машина, возила или сл.).

¹⁸ Вид. Бечку конвенцију, чл. 3; ЗОО, чл. 601 ст. 2.

¹⁹ 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 и Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља (даље: ЗОО).

²⁰ Закон о основама својинско правних односа, Сл. лист СФРЈ, бр.6/1980 и 36/1990 и Сл. лист СРЈ бр. 29/1996 (у даљем тексту: ЗОСПО), чл. 22.

рачун. Таква схватања нарочито су присутна код разматрања правне природе уговора о изградњи брода.²¹

Шесто, производња инвестиционе опреме је, по правилу, скопчана са технолошким знањем, стручношћу и искуством онога који је производи па управо то може да определи наручиоца да закључи уговор са тачно одређеним испоручиоцем. Тиме се отвара и питање личних својстава испоручиоца, односно да ли је реч о *intuitu personae* уговору, с обзиром на то да је пословно име (фирма, реноме, квалитет, искуство, референце, бренд) оно што наручилац опреме очекује. Тако се уз испоруку опреме често испоручује и технологија, односно *know-how* или друга, заштићена или незаштићена права интелектуалне својине конкретного испоручиоца, уз забрану да се израда ствари или примена одређене технологије уступи другим лицима.²²

Седмо, уз испоруку инвестиционе опреме се често уговарају и друге пратеће обавезе, као што су: монтажа, специјализована обука кадрова, пуштање у рад, уступање технологије са израђеном опремом. То могу бити једноставни, али и сложени послови који подразумевају извођење занатско-грађевинских радова па и изградњу читавих конструкција и система у које се опрема уграђује. Нема сумње да се у овим случајевима испорука не може лако одвојити од пратећих услуга којима се обезбеђује функционалност опреме у целини. Одређени број аутора (само) због ових услуга уговор о испоруци инвестиционе опреме разликује од класичног уговора о продаји, сматрајући да оне овај уговор чине мешовитим.²³ Међутим, испреплетаност рада и услуга је интегрисана већ у обавези да се опрема

²¹ Већ више деценија се слично питање поставља и у вези са питањем стицања права својине на броду у изградњи. Наиме, наводе се схватања да када се брод израђује као индивидуална ствар (лат. *species*) и уз уважавање захтева наручиоца брода, такве уговоре треба сматрати уговорима о делу, а власник брода у изградњи је наручилац јер се брод гради за његов рачун. О купопродаји би било речи само у једном случају, наводи се даље, када се изградња брода одвија у оквирима потпуне слободе онога који гради. Вид. више код: Иво Грабовац, *Неки аспекти уговора о градњи брода с освртом на правни учинак уписа наручиоца у власнички лист*, Загреб 1968, стр. 29-32.

²² У данашње време сведоци смо постојања бројних уређаја и машина чија је употреба условљена одређеном технологијом (нпр. употреба одређеног софтвера, телекомуникационе мреже, програма или сл.).

²³ Младен Драшкић, *Међународно привредно уговорно право*, Београд 1988, стр. 336-337; Вид. Радомир Ђуровић, *Међународно привредно право*, Београд 1979, стр. 238 и даље; Вид. Драгомир Церовић, *Систем међународног привредног права*, Нови Сад 1979, стр. 141-142; М. Драшкић, *Закључивање уговора о испоруци инвестиционе опреме - Закључивање уговора са иностранним партнером*, Институт друштвених и правних наука Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад 1979, стр. 128; Вид. Даница Попов, *Уговор о купопродаји инвестиционе опреме*, докторска дисертација, Нови Сад 1984, стр. 38.

изради онако како је то уговорено па је (независно од тога да ли испоруку прати и монтажа, пуштање у рад, обука кадрова) мешовити карактер овог уговора изванредно већ код одређивања предмета уговора у ужем смислу – обавезе израде опреме од сопственог материјала. Уколико су пратеће услуге (енгл. *after supply services*²⁴) самосталне, тако да имају споредан карактер у односу на главну уговорну престацију (енгл. *incidental elements of the contract*²⁵), обавеза чињења и даље остаје претежна уговорна обавеза; уколико су све чинидбе уговорене интегрално, као једна, недељива обавеза, уколико више овај уговор може имати претежни карактер уговора о делу.

У домаћем правном поретку, као и у правним порецима других земаља, уговор о испоруци инвестиционе опреме није регулисан као именован уговор облигационог права, чију садржину, услове и правила регулисања одређује сам закон. Отуд и мноштво аутономних извора који се односе на овај уговор, пре свега на међународном плану. Ради се о великом броју општих услова, модел-

²⁴ Појам *after sales services* користи се код класичних уговора о продаји, где ове услуге представљају споредну обавезу уз уговор о продаји техничких уређаја. Такве услуге, притом, не доводе у питање правну природу уговора о продаји, јер су оне у функцији преноса својине. Оне се значајно разликују од услуга које су интегрално, недељиво повезане са испоруком ствари произведених по изричитим спецификацијама и инструкцијама наручиоца. Тако, на пример, инсталација и пуштање у рад веш машине представља типичну *after sales* услугу из уговора о продаји (веш машина је стандардни, серијски производ), за разлику од услуга повезаних са испоруком инвестиционе опреме која се израђује по изричитим захтевима наручиоца. У последњем случају, услуга се сматра недељивим, интегралним састојком израде и предаје опреме као главне уговорне престације. Више о томе вид. код: Maurits Barendrecht, Chris Jansen, Marco Loos, Andrea Pinna, Rui Cascao, Stephanie van Guljik (editors), *Principles of European Law: Service Contract*, Germany, 2007, стр. 141-146.

²⁵ Robert F. Cushman, Michael L. Loulakis, *Design-Build Contracting Handbook*, доступно на адреси: <http://books.google.rs/books?id=wIge579lte4C&printsec=frontcover&dq=Robert+F.+Cushman,+Michael+L.+Loulakis,+Design-Build+Contracting+Handbook,+Aspen+publisher+online.&hl=sr&sa=X&ei=Jb4JVMHMA8TZaoWhgIAC&ved=0CBoQ6AEwAA#v=onepage&q=Robert%20F.%20Cushman%20C%20Michael%20C.%20Loulakis%20C%20Design-Build%20Contracting%20Handbook%20C%20Aspen%20publisher%20online%2C&f=false>, приступ дана 11.11.2011, Aspen publisher online, 2001, стр. 547; Пред америчким судовима постоје бројни примери у којима је суд различито поступао, тако што је на основу критеријума претежне или споредне уговорне престације примењивао или одбијао да примени УСС. Вид. више у пресудама: пресуда америчког апелационог суда *Vonebrake v. Cox*, 499 F.2d 951 (8th Cir 1974) – у обрзаложењу пресуде се наводи да услуге представљају „...*incidental part.*” у односу на испоруку као главну обавезу, па уговор о продаји задржава своју купопродајну природу, тако да се на њега примењује УСС; слично у пресуди америчког апелационог суда *Aluminum Co. Of Am. V. Electro Flo Corp.* 451 F.2d 1115 (10th Cir. 1971), као и пресуди америчког апелационог суда *De Grpft v. Lancaster Silo Co.* 527 A. 2d 1316 (Md. Ct. Spec App 1987); доступно на веб адреси: <http://books.google.rs/books?id=wIge579lte4C&pg=PA547&dq=incidental+elements+of+the+contract+supply&hl=en&sa=X&ei=ok3UU7bwLqbmypPQz4GABw&ved=0CD0Q6AEwBA#v=onepage&q=incidental&f=false>, приступ дана 11.11.2011.

уговора, упутстава, препорука, водича и других сличних извора који настоје да уреде начин његовог регулисања. Из њихове садржине се не може са сигурношћу рећи да овај уговор треба посматрати као класичан уговор о продаји, али ни да је реч о уговору о делу или уговору о грађењу. Управо због тога постоји општа тенденција да се што већи број питања у вези са изградом, изградњом и испоруком инвестиционих постројења уреди самим уговором, како би се што мање простора оставило тумачењу у случају евентуалног спора.²⁶ Ипак, као последица унификације права продаје и великог броја потписника Бечке конвенције (као најважнијег међународног извора права у домену продаје), владајуће је схватање да уговори који за предмет имају израду ствари од сопственог материјала представљају уговоре о продаји. Такав је случај и на домаћем и на међународном плану, где се оваква врста уговора посматра кроз призму националних законодавастава и најновијих тенденција за кодификацију европског уговорног права. Очигледно је да такво становиште произилази из економског вредновања уговорених престација који успоставља Бечка конвенција (тзв. *economic test*)²⁷ према којем критеријуму се уговор сматра продајом уколико вредност материјала превазилази вредност рада. Тиме се, узимајући у обзир претходне напомене, занемарује суштина уговорног обавезивања која се код овог уговора огледа у обавези обављања одређеног посла. Но, и у једном и другом приступу остаје отворено питање стицања својине на инвестиционој опреми када испоручилац преузима обавезу да опрему изради од сопственог материјала. Интересантно је, притом, да се решења ЗОО-а и Бечке конвенције значајно разликују.²⁸ Сличан закључак се може извести и упоређивањем домаћих закона, и то ЗОО-а и ЗОСПО-а. Док се у првом наводи да се уговор има сматрати уговором о делу ако су

²⁶ UNCITRAL, *Legal Guide on Drawing up International Contracts for Construction of Industrial Works*, New York 1988 (даље: UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења).

²⁷ Вид. више у поглављу које се односи на Бечку конвенцију.

²⁸ Суштина разликовања се односи на дефиницију уговора о делу из чл. 601 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 и Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља (у даљем тексту: ЗОО) и чл. 3 Бечке конвенције који одређује њен домен примене. У првом случају, закон предвиђа да се уговор сматра уговором о делу (без обзира на то ко је обезбедио материјал за израду ствари) уколико су стране нарочито имале у виду послеников рад, док се у Бечкој конвенцији као критеријум разграничења о којој врсти уговора је реч (када се уговор односи на ствари које треба да се произведу) узима однос економске вредности престација – вредност рада и материјала употребљених за израду ствари.

уговорне стране нарочито имале у виду рад посленика (без обзира на чињеницу да је посленик обезбедио материјал за израду ствари, прим. аут.),²⁹ то се у овом другом закону истиче да је власник ствари оно лице од чијег се материјала и рада ствар израђује.³⁰ Уопштено посматрано, то би могло да упути на контрадикцију да (према одредбама ЗОСПО-а) право својине на инвестиционој опреми стиче испоручилац у моменту када је ту ствар израдио, а да то право даље преноси на наручиоца по основу уговора о делу.

Најзад, поставља се питање каква је суштина поменутог разликовања и да ли опредељење за неко од супротстављених схватања доводи до различитих последица у пракси. У том смислу, ово истраживање ће се усредсредити на оне карактеристике, елементе и дејства уговора о испоруци инвестиционе опреме који показују специфичности по питању одређења правне природе и последице различите квалификације предметног уговора у пракси.

III Постављање хипотеза

Прва хипотеза претпоставља да правна природа уговора о испоруци инвестиционе опреме зависи од тога да ли је у питању опрема као серијска, односно генерична или индивидуално одређена ствар, која се израђује према налогу и за рачун наручиоца (енгл. *tailor made product*). Таква претпоставка о инвестиционој опреми може бити од значаја за разоткривање каузе уговора који за предмет има њену испоруку, с обзиром на то да је обавеза чињења на страни посленика усмерена на настанак оне ствари коју жели наручилац.³¹ Испоручилац такву опрему не производи с циљем да он постане њен власник нити за такву опрему тражи купца, већ је израђује за рачун оног који ју је наручио. *Input* наручиоца (у виду налога, пројекта, замисли и инструкција) доприноси томе да инвестициона опрема има специфичне и индивидуалне карактеристике. Штавише,

²⁹ ЗОО, чл. 601.

³⁰ ЗОСПО, чл. 22.

³¹ Израда ствари се, фактички, одвија у дискрецији наручиоца, вид. више код: И. Грабовац, *нав. дело*, стр. 29-32.

наручилац опредељује њену судбину у целини, могућношћу и да одустане од њене израде.³²

Друга хипотеза опредељује централно питање овог истраживања. Она полази од тога да се правна природа уговора о испоруци инвестиционе опреме у ужем смислу (израда и предаја опреме) разликује у зависности од тога ко обезбеђује материјал за њену израду: а) уколико испоручилац израђује опрему од материјала наручиоца, такав уговор има правну природу „чистог” уговора о делу; б) уговор којим се испоручилац обавезује да изради опрему од сопственог материјала представља уговор с мешовитом основом, чији предмет чине обавеза чињења (лат. *facere*) и обавеза давања (лат. *dare*), где чињење има претежни карактер подобан да определи правну природу уговора у целини. Код таквог уговора разлог уговорног обавезивања странака лежи у обавези обављања посла, односно примени технолошког знања и искуства за рачун наручиоца. Наведено становиште проналази утемељење и у одредби чл. 601 ст. 3 ЗОО-а према којој се уговор сматра уговором о делу, уколико су стране нарочито имале у виду послеников рад. Међутим, такав уговор представља и основ за прелазак права својине са испоручиоца на наручиоца, у чему се препознају и карактеристике уговора о продаји. Таква претпоставка намеће потребу детаљне анализе правила којима су регулисани уговори о продаји, уговори о делу, мешовити уговори, а затим и различита правила о тумачењу мешовитих уговора, теорија које се на њих примењују, правила о стицању и преносу права својине на одређеној ствари и, што је најважније, правне последице, дејства и значај одређења правне природе уговора у целини. С тога, иако је најчешће реч о неименованом, мешовитом уговору, постоје различите класификације неименованих уговора, где су нијансе њиховог разликовања танке и осетљиве (*повезани, спојени уговори, мешовити уговори*).³³ За утврђење правне природе овог уговора од нарочитог је значаја да се утврди да ли је реч о повезивању два или више именованих уговора (нпр. спајање уговора о продаји и уговора о делу) код којих сваки уговор задржава своју

³² Исто.

³³ Александар Јакшић, Срђан Стојановић, *Елементи за једно уговорно право*, Београд 1995, стр. 123 и даље; Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд 1986, стр. 213 и даље; Оливер Антић, „Именовани и неименовани уговори у савременом облигационом праву”, *Анали Правног факултета у Београду*, Вол. 52, бр. 1-2, Београд 2004, стр. 85.

самосталност или је пак реч о настанку новог уговорног „бића” које има хибридни карактер.

Трећа хипотеза односи се на уговоре о испоруци инвестиционе опреме у ширем смислу. Наиме, када уговор о испоруци инвестиционе опреме садржи и обавезу изградње, односно монтаже опреме у објекат наручиоца, пуштања у рад, надзора или трансфера технологије, али тако да је реч о једној, недељивој обавези, претежна престација таквог уговора састоји се у чињењу, односно изградњи инвестиционог објекта или неког његовог дела, па се на уговор у целини имају применити правила уговора о делу, односно правила уговора о грађењу.³⁴

Четврта хипотеза указује на то да уговор о испоруци инвестиционе опреме, по правилу, представља *intuitu personae* уговор, имајући у виду да обавеза израде специфичне и сложене опреме подразумева нарочита својства на страни испоручиоца у виду технолошког знања, *know-how*, искуства, референци и производних капацитета. Ова својства се односе на обавезу израде ствари, па као таква улазе у поље каузе уговора, јер могу представљати кључни разлог уговорног обавезивања. Из тих разлога, ови уговори редовно садрже забрану за испоручиоца да део или посао у целини уступи сарадницима, подизвођачима и подиспоручиоцима.

IV Оправданост и доприноси истраживања

Испорука инвестиционе опреме се најчешће врши у склопу великих индустријских и инфраструктурних пројеката, који су повезани са изградњом и продајом комплексне опреме, уступањем технологије и консалтинг инжињерингом. У Републици Србији такви пројекти се великим делом подстичу путем страних улагања, међународним кредитима и учешћем иностраних компанија у њиховој реализацији, било због тога што оне производе опрему, било због тога што врше њену уградњу, надзор или извођење грађевинских радова на

³⁴ Присуство оваквих уговора у пракси подстакло је и израду UNCITRAL Водича за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, који се разликују од уобичајених уговора о грађењу или уговора о продаји. Вид. Водич, стр. 2.

изградњи постројења.³⁵ То, само по себи, повлачи за собом и примену аутономних извора права које динамика привредних односа непрекидно развија и унапређује. Отуд, анализу и боље разумевање једног оваквог инвестиционог подухвата треба схватити и индиректним побољшањем инвестиционог амбијента у Републици Србији.

Даље, треба узети у обзир да је Бечка конвенција један од најзначајнијих униформних правних инструмената међународног карактера који регулише послове међународне продаје.³⁶ До њене ратификације у Републици Србији је постојао јединствен режим регулисања продаје уопште, било да је реч о домаћој или међународној продаји. На те односе примењивао се ЗОО. Међутим, ратификацијом Бечке конвенције у Републици Србији настаје тзв. дуалитет прописа о продаји,³⁷ с обзиром на то да у погледу уговора о међународној продаји примат добија Бечка конвенција, док се на домаће уговоре о продаји примењује ЗОО. С тим у вези, поставља се питање да ли се правила ових извора међусобно разликују и, уколико је одговор потврдан, да ли се у једном правном систему природа неког уговора може тумачити зависно од тога да ли се конкретан пословни однос везује за домаћи или међународни уговорни елемент. Ово због тога што унификација права продаје за последицу има и широку примену Бечке конвенције. Однос ова два закона (ЗОО и ЗРБК), разлике и правне последице таквих разлика оправдавају истраживање о правној природи уговора који у себи садржи и елементе уговора о продаји и елементе уговора о делу. Сходно томе, ова дисертација подробно анализира критеријуме и принципе Бечке конвенције и указује на то да се критеријуми конвенције разликују од критеријума домаћег ЗОО-а (што дуалитет прописа додатно усложњава чињеницом различитог третмана једног истог посла зависно од тога да ли уговор садржи елемент иностраности).

³⁵ Развијене земље су највећи произвођачи и извозници инвестиционе опреме, што доводи до технолошке зависности земаља у развоју - увозница технолошког знања од развијених земаља – земаља извозница технолошког знања и опреме, Р. Ђуровић, *Међународно привредно право*, (1979), стр. 238-243.

³⁶ Република Србија је ратификовала Бечку конвенцију, вид. Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе, Сл.лист СФРЈ - Међународни уговори 10-1/84 (даље: Закон о ратификацији Бечке конвенције/ЗРБК).

³⁷ Александар Голдштајн, *Конвенција Уједињених Народа о уговорима о међународној продаји робе, у структури права међународне трговине*, Загреб 1980, стр. 57.

Дилеме о правној природи уговора о испоруци инвестиционе опреме су препознавали и поједини домаћи аутори који су се првенствено бавили општим карактеристикама и уобичајеним елементима овог уговора у пракси. Међутим, постоји мали број истраживања која су се непосредно бавила питањем правне природе овог уговора, његовог односа са уговором о продаји, уговором о делу, уговором о грађењу и другим сличним пословима. То довољно говори о томе да о предметној проблематици у последњим годинама није истраживано много, што отвара простор за нова сазнања, идеје и предлоге.

Најзад, сматрамо да резултати овог истраживања имају и велики практични значај. Најпре, њима се указује на питање садржине, тумачења и квалификације различитих врста мешовитих уговора који настају комбинацијом елемената више именованих уговора спојених у један уговорни однос. То, само по себи, представља одступање од традиционалног схватања да се уговор о испоруци инвестиционе опреме сматра продајом. Тако, на пример, претпоставка да обавеза чињења има претежни карактер за уговор у целини за последицу може имати примену правила којима је регулисан уговор о делу, односно постојање дужих рокова за стављање приговора за недостатке на инвестиционој опреми, другачије одређење места и времена извршења уговора (у зависности од тога да ли је предмет уговора продаја или вршење услуга),³⁸ другачија правила о отклањању недостатака, раскиду уговора у посебном случају (вољом наручиоца) итд.

V Методологија и структура рада

Истраживање ће бити засновано на примени теоријских, техничких и логичких метода.

Теоријске методе (историјскоправни, функционални и структурални метод) ће омогућити сагледавање и обраду постојећих знања у области уговорног права, односно анализу оних уговора за које се претпоставља да су слични уговору о

³⁸ Слично питање се поставило и пред аустријским судом када је требало одлучити да ли се на уговор о испоруци машине која је у потпуности пројектована, израђена и монтирана према техничким спецификацијама купца, требало применити Бечку конвенцију или италијанско право, што би имало значајне импликације на права странака у конкретном случају, вид. одлуку Врховног суда Аустрије Oberster Gerichtshof од 8. новембра 2005. [4Ob179/05k] (Pace Database Online: 051108a3.html).

испоруци инвестиционе опреме (продаја, уговор о делу, грађење, уговор о инжињерингу) и да састојци тих уговора чине овај уговор мешовитим. Свакако, окосницу теоријских метода чиниће *функционални метод* који је коришћен за утврђивање функције уговора о испоруци инвестиционе опреме, разумевање смисла и међусобног односа уговорних престација, дејстава које овај уговор ствара и критеријуме његовог разграничења од других сродних уговора. *Историјскоправни метод* коришћен је у нешто мањем обиму ради правилног разумевања како је уговор о испоруци инвестиционе опреме настао у пракси, како се он посматра из угла савременог права, као и ради предвиђања даљих тенденција правила која се односе на овакав тип уговора. *Структурални метод* коришћен је приликом анализе уговора о испоруци инвестиционе опреме са аспекта надградње уговора о грађењу и других сложених уговора који садрже обавезе израде ствари, грађења, вршења услуга, пружања савета и уступања одређеног технолошког знања, и то првенствено у садржинском смислу, са аспекта структуре таквих мешовитих послова.

Техничке методе представљају методе у ужем смислу и оне највећим делом служе за прикупљање података потребних за потврду постављених хипотеза. Од техничких метода у овом истраживању ће се највише користити позитивноправни, упоредноправни и мултидисциплинарни метод. *Позитивноправни метод* ће послужити да се уговор о испоруци инвестиционе опреме стави у однос са нормама домаћег права које су релевантне за предмет овог истраживања. *Упоредноправни (компаративни) метод* има за циљ препознавање нормативних решења која нуде законодавства и пракса других земаља, као и извори аутономног карактера (UNCITRAL, FIDIC, PEL, PECL, DCFR, UNECE и др.). Он је коришћен приликом испитивања готово свих питања у оквиру ове докторске дисертације, нарочито због тога што уговор о испоруци инвестиционе опреме своју физиономију добија највећим делом на нивоу међународних привредних односа који су изложени честим променама. Из тих разлога овим истраживањем се упоређују ставови и принципи из домаће и упоредноправне теорије и праксе. *Мултидисциплинарни метод* коришћен је приликом анализе послова са сличном садржином, имајући у виду да је тај метод

готово неизоставан у области уговорног права, посебно када се ради о економској анализи и вредновању уговорених обавеза.

Логичке методе (дедукција, индукција, аналогија) служиће за извођење закључака. *Дедуктивни метод* користиће се у циљу анализе општих, утврђених сазнања и начела, како би се конкретни односи и дејства која произилазе из уговора о испоруци инвестиционе опреме подвели под општа правила и начела која се на овај уговор примењују. С друге стране, *индукција* ће имати нарочити значај код одговора на централно питање овог истраживања, а то је питање правне природе уговора о испоруци инвестиционе опреме. Наиме, рекли смо да је питање правне природе непосредно повезано са питањем правне природе обавеза које чине његов предмет, па ће се индукцијом, на основу правне природе обавеза испоручиоца (који се обавезује да опрему изради према одређеним техничким спецификацијама) створити основ за утврђивање правне природе уговора у целини, јер је то специфична престаџија код овог уговора.

Рад је систематизован тако да обухвата увод, два дела и закључак. Уводни део садржи основне информације о предмету и циљу истраживања, тачкама спорења и проблематици којом ће се рад највише бавити, хипотезама и значају њиховог потврђивања. Први део сачињен је од три тематска поглавља у којима се питање правне природе анализира са општих аспеката, и то: терминологије, правних особина инвестиционе опреме, извора права, појма и различитих врста уговора (који у себи акумулирају испоруку инвестиционе опреме), различитих аргумената који говоре у прилог томе да овај уговор има правну природу уговора о продаји, уговора о делу и мешовитог уговора и, најзад, теорија помоћу којих се одређују меродавна правила за мешовите уговоре. Други део подељен је у четири поглавља, која се, такође, баве питањем правне природе, али тако што се општи закључци и сазнања из првог дела доводе у непосредну везу са уобичајеним карактеристикама овог уговора поступком његовог закључења, документацијом која га прати, битним елементима, обавезама које улазе у његов предмет и питањем одговорности уговорних страна. На крају, формулисани су закључци истраживања који, у контексту правне природе, акценат стављају на уговор о делу и обавезу да се наручена опрема изради према налозима, инструкцијама и захтевима наручиоца, као саставни део изградње сложених инвестиционих

подухвата. Имајући у виду да је владајуће схватање другачије, односно да се уговор о испоруци инвестиционе опреме најчешће квалификује као подврста уговора о продаји, чини се да ово истраживање представља нов угао гледања, не само на овај уговор, већ и на све оне уговоре код којих се једна страна обавезује да (истовремено) нешто *да* и нешто *учини*. Крајњи циљ је, притом, идеја да се уговор у целини посматра према својој суштини, специфичној престацији и разлогу уговорног обавезивања.

Чињеница је да поједини сегменти уговора о испоруци инвестиционе опреме, а тако и уговорног права уопште, нису узети у разматрање (нпр. општи услови за настанак уговора, општа начела и принципи накнаде штете, општи услови за раскид уговора, осигурање радова, осигурање инвестиционе опреме, уговорне казне итд). То, међутим, не треба тумачити као претпоставку аутора да су ови сегменти и питања мање битни и занемарљиви за проучавање овог уговора, већ да се тежило анализи оних састојака уговора и питањима који показују изразите специфичности у контексту правне природе.

ДЕО I

ГЛАВА I

Појам уговора о испоруци инвестиционе опреме

I Појам, карактеристике и правне особине инвестиционе опреме

1. Теоријски оквир за одређење појма инвестиционе опреме

Појам инвестиционе опреме (енгл. *capital goods, capital equipment, plant, machinery*³⁹; рус. *средства производства*; фра. *biens d'équipement*) у домаћој терминологији је изведен из појма *инвестиција*. За потребе одређења појма инвестиционе опреме поћи ћемо од тога да инвестиције представљају одрицање од потрошње у садашњости да би се добиле одређене користи у будућности.⁴⁰ То би значило да инвестиције представљају улагања финансијских средстава у добра која даље производе робу и услуге.⁴¹ Тиме указујемо на то да намена опреме за даљу производњу добара или услуга одређује њен инвестициони карактер.

У поређењу са потрошним добрима, инвестициона опрема има дуг рок трајања, али и високе трошкове набавке, употребе и одржавања (енгл. *running cost*),⁴² што са собом повлачи високе ризике пословања. Ти ризици се процењују са

³⁹ Вид. више о наведеним дефиницијама код: Max Abrahamson, *Engineering Law and the I.C.E. Contracts*, London 1979, стр. 109.

⁴⁰ Вид. Петар Јовановић, „*Управљање инвестиција*“, Факултет организационих наука, Београд 2006, стр. 3.

⁴¹ Исто; Погрешно би се могло закључити да инвестициони карактер опреме одређује инвестирање у њену набавку, јер чињеница да постоји инвестиција у виду купопродаје, ирелевантна је за инвестициони карактер ствари која се купује, с обзиром да свака купопродаја представља инвестицију саму по себи, па се због те чињенице оне не могу називати инвестиционим купопродајама, Вид. код: Б. Вукмир, *Правни проблеми уговора о извођењу инвестицијских радова у иностранству*, Загреб 1974, стр. 98.

⁴² Процењује се да цена инвестиционе опреме представља само 30% до 50% трошкова одржавања и употребе инвестиционе опреме током њеног века трајања. Вид. више код: Erik Hofmann, Daniel Maucher, Jens Horstein, Rainer den Ouden, *Capital Equipment Purchasing, Optimizing the Total Cost of CapEx Sourcing*, Heidelberg 2012, стр. 3-16.

аспекта целокупног улагања у одређено постројење у поређењу са претпостављеним и очекиваним приходом који се од постројења очекује.⁴³

Намена инвестиционе опреме је дугорочно обављање одређеног технолошко-производног процеса.⁴⁴ Ради се о уређајима, машинама и постројењима који су произведени према техничкој спецификацији, односно параметрима, захтевима и замисли наручиоца.⁴⁵ Њу није увек лако разграничити у односу на друге ствари и робе које немају инвестициони карактер. Тако, бројна техничка роба (веш машина, шпорет, други кућни уређаји), поред сложености, техничких карактеристика, обима или чињенице да обављају производни процес, не представљају инвестициона добра или инвестициону опрему саме по себи, поготово уколико се користе од стране крајњих корисника - потрошача. Таква техничка роба се назива потрошачким добрима (енгл. *consumer goods*).⁴⁶ Због тога сматрамо да критеријум разликовања инвестиционе опреме од других ствари јесте њен производни карактер и сврха за даљу производњу добара и услуга ради њихове продаје на тржишту.⁴⁷

Инвестициона опрема се у домаћој пракси често подводи под појам инвестиционих радова.⁴⁸ Таквом термину се приговарало да је неадекватан, будући да није препознатљив у иностраној терминологији. У теорији се појавио и израз „индустријска опрема” (енгл. *industrial equipment*), али се и такав израз

⁴³ Исто.

⁴⁴ Вид. М. Драшкић *Међународно привредно уговорно право* (1988), стр. 324; Д. Попов, *нав. дело*, стр. 4.

⁴⁵ М. Драшкић, *Међународно привредно уговорно право* (1988), стр. 324.

⁴⁶ Bastiaan van Zelst, *The politics of European Sales Law*, Alphen aan den Rijn 2008, стр. 199.

⁴⁷ Кућни уређаји, апарати и друга слична опрема коју користимо у својству потрошача ради задовољења личних потреба, без обзира на чињеницу да и такви апарати производе добра и услуге, не могу се сматрати инвестиционим. Вид. Richard Crowson, Jack Walker, *Handbook of Manufacturing, Second edition*, Volume 4, New York 1996, стр. 174.

⁴⁸ Под појмом инвестиционих радова подразумева се низ активности повезаних са испоруком и изградњом комплетних постројења и опреме, и то: израда инвестиционих програма и техничке документације за грађевинске и друге објекте, извођење грађевинских радова, вршење стручног надзора над извођењем радова, монтажа постројења свих врста и категорија, стављање у пробни погон делова или комплетних постројења, радови на одржавању погона, обука особља инвеститора у извођењу и одржавању индустријских и енергетских објеката, стручна помоћ у пословању објеката, извођење геолошких, рударских, консолидационих, агромилирационих, хидромелирационих и других одговарајућих радова, испорука опреме и изградња комплетних објеката (инжињеринг); израда студија и експертиза до изградње целокупних постројења, вид. Милорад Тешић, *Уговор о купопродаји инвестиционе опреме са елементом иностраности*, докторска дисертација, Крагујевац (непозната година одбране, примерак Библиотеке Правног факултета Универзитета у Београду), стр. 96-97.

критиковао као непотпун, с обзиром на то да се ова опрема не користи само у индустрији, већ и у другим гранама привреде.⁴⁹

Инвестициона опрема може бити серијски израђена ствар,⁵⁰ али је, ипак, најчешће реч о индивидуално одређеној ствари, прототипу⁵¹ (енгл. *taylor-made, custom-made, made-to-order, fashioned to a particular purpose*).⁵² Ту се већ може поставити линија разграничења по питању правне природе уговора о испоруци, узимајући у обзир да елемент чињења долази до посебног изражаја када се ова опрема израђује по мери, односно према захтевима наручиоца који су материјализовани у виду техничких спецификација (цртежи, скице или пројекти), макар и на идејном нивоу.⁵³ То даље говори да она због своје специфичности није употребљива за другог купца, јер је израђена по поруџбини.⁵⁴ Удео испоручиоца у саставу и карактеристикама опреме је онолики колико то дозволе захтеви наручиоца, уз уважавање професионалних стандарда којима испоручилац мора остати веран у обављању своје делатности. Уговор о испоруци такве опреме не може имати природу класичног уговора о продаји. Супротно томе, ако би се опрема испоручивала као готов, серијски производ, или се пак производи по поруџбини, али са карактеристикама серијске ствари (уз стандардна одступања у погледу димензија, ширине, боје и сл.), могло би се говорити о купопродаји.⁵⁵ Најзад, испоручилац који израђује инвестициону опрему нема за циљ да постане

⁴⁹ Д. Попов, *нав.дело*, стр. 11.

⁵⁰ У том случају, израда ових ствари не би зависила од захтева купаца, па би њихова испорука представљала класичну продају.

⁵¹ „...*the design, manufacture, and delivery of the machine...prototype..*“ вид. више у Одлуци Врховног суда Аустрије Oberster Gerichtshof од 8. новембра 2005. [4Ob179/05k] (Pace Database Online: 051108a3.html).

⁵² Сличан израз (*fitness for particular purpose*) се користи и у Енглеском закону о продаји роба, у смислу нарочите сврхе због које купац купује робу од продавца, а на такву сврху му је изричито или прећутно указао, Вид. код: Маша Мишковић, *Уговор о продаји у англосаксонском праву*, мастер рад, Београд 2014, стр. 52; *Sale of Goods Act 1979* (даље: Енглески закон о продаји роба/SGA), чл. 14 ст.3.

⁵³ Вид. Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 304.

⁵⁴ Ова карактеристика инвестиционе опреме директно се одражава на правну природу уговора о њеној испоруци, с обзиром да индивидуалност и специфичност опреме намећу потребу њене израде од случаја до случаја.

⁵⁵ Пример таквих уговора су купопродаје са спецификацијом, код којих уговорне стране постижу сагласност о генерично одређеним стварима уз могућност њиховог прилагођавања спецификацијама купца. Вид. С. Перовић, *Облигационо право*, стр. 583.

њен власник да би за њу потом тражио купца, већ је прави ономе ко ју је наручио.⁵⁶

Дефиниције инвестиционе опреме се, у мањој или већој мери, могу засновати на претходно наведеним полазиштима. Међу њима посебну пажњу скрећемо на следеће:

- инвестициона опрема представља „*скупину ствари помоћу којих се обавља технолошки процес производње у индустријским и њима сродним предузећима*”;⁵⁷
- инвестициона опрема представља специјалну опрему која се производи уникатно, по поруџбини; њеном монтажом се омогућава коришћење инвестиционог објекта;
- инвестициона опрема представља непотрошну ствар која је до те мере специфична да је незаменљива („*нефунгибилна*”); израђује се по пројектима, у виду прототипа, великих је димензија, захтева улагања и постојање посебних финансијских аранжмана;⁵⁸
- инвестициона опрема је незаменљива, непотрошна ствар, која се не израђује у оквиру масовне производње, већ за потребе скупочених, сложених и великих индустријских постројења, што утиче и на различитост права и обавеза из уговора о изради ове ствари, у односу на класичну продају;⁵⁹
- инвестициона опрема је збир ствари повезаних заједничком наменом за обављање одређеног производног процеса, која се израђује по поруџбини према унапред утврђеним пројектима;⁶⁰

⁵⁶ Б. Вукмир, Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера, стр. 298.

⁵⁷ Д. Попов, *нав. дело*, стр. 4; Овим се указује на специфичност наручиоца и специфичност намене инвестиционе опреме. Из таквог одређења произилази да се под инвестиционом опремом подразумева она опрема која служи за индустријску, производну делатност предузећа, ради производње добара и њихове даље продаје, а не ради личних потреба потрошача. Уколико би такво одређење изостало, под инвестиционом опремом би се могли подразумевати било који уређаји, машине и апарати, па чак и они намењени кућној употреби, што не сматрамо исправним, с обзиром да то што нека ствар врши одређени производни и технолошки процес не значи уједно и да се таква ствар има сматрати инвестиционом. Управо у томе се и огледа разлика између производних (енгл. *capital goods*) и потрошачких добара (енгл. *consumer goods*) који нису намењени даљој продаји, већ служе за непосредну употребу (енгл. *immediate consumption*).

⁵⁸ М. Драшкић, *Међународно привредно уговорно право*, (1988) стр. 324.

⁵⁹ Р. Ђуровић, *Међународно привредно право*, Београд 1974, стр. 229.

⁶⁰ Вид. Д. Попов, *нав. дело*, стр. 4; Звоне Рихтман, *Уговор о испоруци инвестиционе опреме*, стр. 58.

- под инвестиционом опремом се подразумевају машине, опрема и средства која заједно или појединачно чине техничку или економску целину и служе остваривању неког економског или технолошког процеса; као пример се наводе машине које чине читаве фабрике или производне линије, генераторе, турбине, апарате за опремање неког рачунског центра и сл; овако схваћена, инвестициона опрема се не сматра робом у смислу Бечке конвенције.⁶¹

У страној теорији, такође, не постоји јединствен став о дефиницији појма инвестиционе опреме јер је реч о исувише широком појму који може обухватити велики број различитих врста телесних и бестелесних ствари.⁶² Сва становишта су, свакако, сагласна у томе да инвестициони карактер ових ствари опредељује њихова израда за посебне сврхе, а затим и намена за производњу добара и услуга који су намењени тржишту, а не крајњим корисницима. У том смислу, издвајамо неколико схватања страних аутора:

- инвестициона опрема (енгл. *capital equipment*) је скуп услуга које обављају производне организације, било тако што израђују, било тако што препродају добра сагласно захтевима и потражњи коју креира трећа страна;
- реч је о добрима и услугама велике вредности (електране, машине, постројења, софтвери) које су предвиђене за дуг период експлоатације од стране оних организација које се баве производњом добара и услуга и њихове даље продаје („на велико”) крајњим корисницима;
- једна од једноставнијих, а подједнако прихватљивих дефиниција је и она према којој инвестициона опрема представља телесну ствар, у виду основног средства, које служи за трајно обављање пословних процеса;
- инвестициону опрему чине постројења (машине, електране, фабрике) која се сматрају непотрошним добрима; њихова супстанца се не исцрљује једнократном употребом, већ се њихова вредност умањује тек након вишегодишњег коришћења;

⁶¹ Вид. Радован Вукадиновић, *Међународно пословно право, Посебни део*, Крагујевац 2009, стр. 380.

⁶² Е. Hofmann, *нав. дело*, стр. 8.

- инвестициона опрема обухвата све видове производње који имају трајни карактер; у односу на потрошне ствари, оваква опрема се разликује у погледу времена употребе, па као временску границу за одређење ових добара треба узети период од најмање годину дана у погледу века трајања;⁶³
- инвестициона опрема представља основно средство које служи за обављање пословних операција као што су: производне линије за производњу и тестирање опреме које се користе у грађевинској индустрији; скупочене ствари (постројења и машине) које се не размењују учестало на тржишту и захтевају посебан вид управљања како би се минимизирали трошкове њене употребе.⁶⁴

На бази поменутог, учињена је и класификација инвестиционе опреме, па се наводи да она може бити:

- производна и непроизводна инвестициона опрема, у зависности од тога да ли је директно намењена производњи телесних добара или процесу вршења одређених услуга;
- једноставна и сложена инвестициона опрема, у зависности од тога да ли је чине појединачни, индивидуални уређаји и машине или читава постројења и производни погони;
- стандардизована или нестандардизована опрема, према томе да ли се израђује серијски или се развија посебно, за потребе конкретног наручиоца;
- телесна или бестелесна, где се као пример бестелесне опреме наводе софтвери намењени планирању поступка производње или процеса продаје одређених добара односно услуга.⁶⁵

2. Одређење појма инвестиционе опреме

Енглески Закон о продаји добара (*Sale of goods Act*⁶⁶) садржи две битне одреднице у погледу правне природе уговора чији је предмет израда ствари за

⁶³ Исто, стр. 8: О овим дефиницијама вид. више код: Werner H. Engelhardt, Bernd Gunter, *Investitionsgüter Marketing*, Stuttgart 1981, стр. 24.

⁶⁴ Вид. више код: Jack Swan, Harry Scarbrough, Maxine Robertson „The construction of communities of practice in the management of innovation”, *Management learning* No. 33, 2001, доступно на адреси: <http://mlq.sagepub.com/content/33/4/477.abstract>, приступ дана 11.06.2013, стр. 795.

⁶⁵ О овој подели, вид. више код: E. Hofmann, *нав. дело*, стр. 8.

потребе тачно одређеног купца. Пре свега мислимо на чл. 5 овог закона, где се наводи да предмет уговора о продаји могу бити постојеће ствари које су у власништву купца или будуће ствари које треба произвести, односно прибавити након закључења уговора о продаји:

„the goods which form the subject of a contract of sale may be either existing goods, owned or possessed by the seller, or goods to be manufactured or acquired by him after the making of the contract of sale, in this Act called future goods.“

Даље, у чл. 61, део VII, даје се опширна дефиниција ствари (*goods*):

„goods includes all personal chattels other than things in action and money, and in Scotland all corporeal moveables except money; and in particular "goods" includes emblements, industrial growing crops, and things attached to or forming part of the land which are agreed to be severed before sale or under the contract of sale.“

Овакво одређење ствари које могу бити предмет уговора о продаји наметнуло је бројна питања у енглеској правној теорији, управо у контексту природе уговора којим се једна страна обавезује да изради одређену ствар за рачун другога. У том смислу, као својеврсни пример се наводи питање продаје компјутерског софтвера према наруџбини конкретног купца. Наиме, овде се поставља суштинско питање да ли таква испорука у себи садржи обавезу извршиоца услуге да ствар изради или обавезу продавца да ствар прода.⁶⁷ Уколико би се определили за друго становиште, према мишљењу истог аутора, продавац би одговарао за софтвер као физичку ствар у којој је садржан одређен програм, а не и за садржину и квалитет програма.⁶⁸

Једнообразни трговачки законик САД-а из 1962. године садржи дефиницију опреме (*equipment*) за коју се, према начину на који је дата, може закључити да се

⁶⁶ Даље: SGA.

⁶⁷ Michael G. Bridge, *The Sale of Goods*, New York 2003, стр. 31.

⁶⁸ „*the seller is being strictly liable only for the physical materials on which the programme is written*“, исто, стр. 31.

односи и на инвестициону опрему, јер у битном делу прави разлику између потрошних и производних (инвестиционих) ствари. Поменута дефиниција гласи:

„*Equipment means goods other than inventory, farm products, or consumer goods.*“⁶⁹

Грађански законик Руске федерације („*Гражданский кодекс Российской Федерации*“)⁷⁰ уређује испоруку робе тако да се једно лице (*поставщик – продавец*) обавезује да другој страни (*покупателю*) испоручи ствари (*товары*) које је купио, односно које је сам произвео ради употребе у пословне или друге сврхе које нису везане за личну, породичну или кућну употребу.⁷¹ Сврха таквих ствари није лична или кућна употреба (када би се такве ствари сматрале потрошачком робом) већ, напротив, употреба ради даље производње добара и услуга. Такво одређење могло би се односити и на инвестициону опрему. У овом законнику поменута одредба смештена је у поглављу које регулише купопродају.⁷² С друге стране, у делу којим регулише стицање права својине на ствари, овај законик предвиђа да лице које је на основу закона или правног посла, за своје потребе и за свој рачун израдило неку ствар, стиче право својине на тако израђеној ствари.⁷³ Тумачењем наведене одредбе по принципу *argumentum a*

⁶⁹ УСС, чл. 174, Sec. 9102 (1), (gg).

⁷⁰ „*Гражданский кодекс Российской Федерации*“ (у даљем тексту: Грађански кодекс Руске Федерације/ГКРФ) представља кодификацију руског грађанског права која је систематизована у четири дела; први део представља скуп општих одредби, док се преостала три дела односе на конкретне правне области које су њима регулисане. Сва четири дела овог законика донета су у различито време, уз *vacatio legis* који је најдуже трајао код четвртог дела, дуже од једне године. Као што смо рекли, први део чине опште одредбе и усвојен је 1994. године, с тим да је ступио на снагу наредне, 1995. године. Други део регулише област облигационог права и усвојен је 1996. године, када је и ступио на снагу. Трећи део усвојен је 2002. године, док се четврти део односи на право интелектуалне својине и усвојен је 2006. године, с тим да је ступио на снагу 2008. године. Многи аутори сматрају да последњи, четврти део, представља најсвеобухватнију кодификацију права интелектуалне својине у свету. Вид. Center for International Legal Cooperation, Dutch assistance in amending Russian Civil Code, доступно на адреси: <http://www.cilc.nl/index.php?mact=News.cntnt01.detail.0&cntnt01articleid=30&cntnt01returnid=24>, приступ дана 06.09.2014.

⁷¹ „*По договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием*“; ГКРФ, Део II, чл. 506.

⁷² Исто, чл. 506 – део II, 30, Купля-Продажа, Розничная купля-продажа, Статья 506 Договор поставки.

⁷³ ГРФ, Део I, Глава II, одељак 14, чл. 218.

contrario намеће се и питање да ли (у случају када неко лице израђује ствар за рачун другога) право својине на таквој ствари стиче произвођач или лице за чији се рачун ствар израђује.

Посебну пажњу треба обратити на став немачког права у вези са наведеним питањем. Наиме, Немачки грађански законик (*Bürgerliches Gesetzbuch*⁷⁴), у одељку који садржи одредбе о продаји роба, предвиђа да ће се те одредбе примењивати и на испоруку покретних ствари које тек треба да буду произведене,⁷⁵ с тим да чл. 98 ст. 1 т. 1 регулише однос пословних објеката оспособљених за обављање комерцијалних (производних) операција у функцији главне ствари и специфичних, оперативних машина и друге опреме које служе економској сврси и намени главне ствари.⁷⁶ Немачки грађански законик тиме јасно препознаје оне ствари које су по својој природи инвестиционе и уређује њихов однос са главном ствари, тј. објектима којима оне функционално припадају. У томе је од великог значаја и чињеница да се у наведеној одредби истиче пословни, комерцијални карактер опреме која прати главну ствар и служи њеној намени, што додатно потврђује њен инвестициони карактер. Поред тога, ова одредба отвара и једно друго, врло значајно питање у вези са уговором о испоруци инвестиционе опреме, а то је питање односа инвестиционе опреме као покретне ствари и непокретности у које се опрема уграђује и постаје њихов саставни део. Ово због тога што постоји и инвестициона опрема у виду сложених машина и постројења, који се након више сукцесивних испорука допремају на градилиште и уграђују у електране, зграде, бране, топионице чврстих метала и друге сличне непокретности, тако да тек уградњом и повезивањем унутар објекта добијају функционалност и значај.⁷⁷ У чл. 312д овог законика⁷⁸ уређује се право на опозив и одустанак од испоруке ствари код дистанционих уговора, с тим да је у ст. 4 т. 1 наведеног члана (чл. 312д) изричито предвиђено да се право на опозив

⁷⁴ German Bürgerliches Gesetzbuch – Bundesgesetzblatt (BGBl) I S. 42, 2909; 2003 I S. 738page (у даљем тексту: Немачки грађански законик/BGB).

⁷⁵ Исто, sec. 651.

⁷⁶ Исто, sec. 98 (*Gewerbliches und ndwirtschaftliches Inventar*)’.

⁷⁷ Уговори на бази којих се опрема и радови изводе и уграђују у непокретности на којој право својине има наручилац, несумњиво представљају уговоре о делу, вид. више: Јелена Вилус, *Грађанскоправна одговорност извођача и пројектанта*, монграфија, Београд 1973, стр. 74 и даље.

⁷⁸ Немачки грађански законик - BGB, sec.312d (*Widerrufs- und Rückgaberecht bei Fernabsatzverträgen*).

испоруке код дистанционих уговора не односи на ствари које су произведене у складу са спецификацијама наручиоца, тј. на оне ствари које су скројене према његовим потребама. У том смислу, јасно је да се ове ствари не могу третирати на исти начин као и друге ствари и робе који су предмет класичног уговора о продаји, те да се намеће потреба њиховог посебног регулисања.

У изворима аутономног трговинског права инвестициона опрема се означава различитим називима, али они не кореспондирају у потпуности са називима који су устаљени у домаћој терминологији. Дословни превод инвестиционе опреме на енглески језик гласио би *investment equipment*, али се он готово не појављује у теорији и пракси. Називи које најчешће можемо срести су *capital goods*⁷⁹ и *capital equipment*.⁸⁰ У међународним трговинским односима и аутономним изворима права, инвестициона опрема се означава различитим именима. У зависности од тога о којем типу и врсти инвестиционе опреме у конкретном случају је реч, најчешће се употребљавају називи попут *plant, machinery, equipment*, а збирни назив за све њих је *capital goods*.

UNECE Водич бр. 117 за израду уговора за сложене индустријске радове (*United Nations Economic Commission for Europe*),⁸¹ у свом називу користи појам *industrial works*. Овај водич се односи на широк спектар индустријских радова, који својом садржином у највећој мери уређује питања која се односе на испоруку опреме, монтажу и инжињеринг, користећи термине *industrial plant, machinery* и *equipment*.⁸² Слично томе, UNECE Општи услови за испоруку⁸³ употребљавају

⁷⁹ Вид. Shyam Shukla, *International bussiness*, New Delpi 2010, стр. 260; E. Hofmann, *нав.дело*, стр. 8.

⁸⁰ Вид. Murdo Alasdair Macdonald Smith, *The theory of international trade in capital goods*, University of Oxford 1973, стр. 7-8 и даље; Jonathan Eaton, Samuel Kortum, *Trade in capital goods*, Cambridge MA 2001, стр. 12-18 и даље.

⁸¹ UNECE „*Guide on drawing up contracts for large industrial works*“ – *ECE Trade 117*, Paris 1973, (даље: UNECE Водич бр. 117 за израду уговора за сложене индустријске радове).

⁸² Исто.

⁸³ Економска комисија Уједињених нација за Европу под својим окриљем усвојила је низ докумената чија је тежња да се униформно регулише испорука и монтажу опреме потребне за изградњу индустријских постројења. Та документа сачињена су у форми општих услова који се примењују онда када су њихову примену уговорне стране предвиделе уговором. Њихови називи су: 1) *General Conditions for the Supply of Plant and Machinery for Export* 188, ed. 1953 (даље: UNECE Општи услови за испоруку бр. 188); 2) *General Conditions for the Supply and Erection of Plant and Machinery for Import and Export* 188A, ed. 1957 (даље: UNECE Општи услови за испоруку и монтажу бр. 188A); 3) *Additional Clauses for Supervision of Erection of Plant and Machinery Abroad* 188B, ed. 1964 (даље: UNECE Додатне клаузуле за надзор над монтажом постројења и опреме у извозу бр. 188B); 4) *General Conditions for the Erection of Plant and Machinery Abroad* 188D, ed. 1963

изразе *plant* и *machinery*. Нешто другачији приступ може се уочити у FIDIC Општим условима за електро-механичке радове које је издало Међународно удружење консалтинг инжењера.⁸⁴ Они у свом називу користе изразе *electrical and mechanical plant*, односећи се притом, на индустријску опрему и уређаје који се према пројекту и техничким спецификацијама инвеститора израђују и уграђују у одређени објекат.

Једнообразни закон о међународној продаји телесних покретних ствари из 1955. године,⁸⁵ Једнообразни закон о закључивању уговора о међународној продаји телесних покретних ствари из 1964. године⁸⁶ и Бечка конвенција не садрже дефиницију инвестиционе опреме.⁸⁷

У нашем законодавству не постоји дефиниција инвестиционе опреме, па се за њено одређење морају користити општи критеријуми које закони утврђују онда када у конкретном случају дефинишу домен и предмет свог регулисања. То уједно намеће и потребу да се особине инвестиционе опреме посматрају у сваком појединачном случају, узимајући у обзир начин настанка, вредност материјала, намену, сврху опреме које су стране дефинисале уговором, евентуалне услуге које прате опрему у виду обавезе монтаже, надзора над монтажом, преноса технологије, као и све друге елементе неопходне за њено потпуно одређење. Према општим критеријумима, она се може подвести под појам ствари или робе.⁸⁸ С тим у вези, стварима у грађанскоправном смислу сматрају се материјални делови природе који се налазе у људској власти, а на којем постоји право својине

(даље: UNECE Општи услови за монтажу бр. 188Д); 5) *General Conditions for the Supply of Plant and Machinery for Export* 574, ed. 1955 (даље: UNECE Општи услови за испоруку у извозу бр. 574); 6) *General Conditions for the Supply and Erection of Plant and Machinery for Import and Export* 574A, ed. 1957 (даље: UNECE Општи услови за испоруку и монтажу постројења и опреме у извозу и увозу бр. 574А); 7) *Additional Clauses for Supervision of Erection of Plant and Machinery Abroad* 574D, ed 1964 (даље: UNECE Додатне клаузуле за надзор над монтажом постројења и опреме бр. 574Д); 8) *General Conditions for the Erection of Plant and Machinery Abroad* – ECE 574D, ed. 1963 (даље: UNECE Општи услови за монтажу постројења и опреме бр. 574Д).

⁸⁴ *Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils* (даље: FIDIC) је међународна организација консалтинг инжењера, основана 1913. године у Женеви.

⁸⁵ *Uniform Law on the International Sale of Goods*, 1955, (даље: ULIS/ Једнообразни закон о међународној продаји телесних покретних ствари).

⁸⁶ *Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods* 1964 (даље: ULFIS/Једнообразни закон о закључењу уговора о међународној продаји).

⁸⁷ Д. Попов, *нав.дело*, стр. 12.

⁸⁸ Б. Вукмир, *Правни проблеми уговора о извођењу инвестицијских радова у иностранству*, стр. 98.

или неко друго стварно право.⁸⁹ Према томе, нема сметњи да се под инвестиционом опремом подразумевају покретне, непокретне, телесне или бестелесне ствари, у неком од претходно описаних форми и облика. Даље, Закон о спољнотрговинском пословању⁹⁰ познаје термин *инвестициони радови* и дефинише их као:

„пројектовање, грађевински и занатски радови, инжењерски радови и сви остали радови и услуге на објектима које врши, односно пружа страном лице у Републици Србији, или домаће лице у другој држави или царинској територији.“⁹¹

Овим се даје општа дефиниција инвестиционих радова у контексту спољнотрговинског пословања. Но, како се израда и испорука ове опреме углавном врши у склопу грађевинских радова на изградњи или реконструкцији енергетских и других објеката, уз бројне пратеће услуге, сматрамо да се наведена дефиниција инвестиционих радова може односити и на испоруку (односно производњу) инвестиционе опреме. На индиректан начин исто говори и одредба чл. 37 овог закона која регулише сасвим другу материју (начин плаћања), али код набавке опреме намењене производњи робе и пружању услуга:

*„Домаће лице може робу коју извози, односно увози, као и услуге у спољнотрговинском промету да наплати, односно плати у роби, односно услугама, а нарочито ако се ради о набавци **опреме, репроматеријала и сировина намењених производњи робе** и пружању услуга и ако се ради о.....“*

ЗОСПО не дефинише појам инвестиционе опреме, а исти је случај и са ЗОО-ом, с тим да се из општих правила које утврђују ови закони могу одредити критеријуми за одређење правних особина инвестиционе опреме.

⁸⁹ Обрад Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Београд 1999, стр. 6.

⁹⁰ Закон о спољнотрговинском пословању, Сл. гласник РС 36/2009, 36/2011 и 88/2011 (даље: ЗСП).

⁹¹ ЗСП, чл. 2 ст. 3.

3. Правне особине

Инвестициона опрема је техничка ствар сачињена од простих и сложених делова који су у међусобној правној и функционалној вези, што их чини целином с гледишта њене намене.⁹² Производи се према захтевима (пројектној документацији и спецификацијама) који су уподобљени потребама конкретного наручиоца, па се по питању сложености структуре и састава разликује у односу на серијске производе и генеричне ствари.

Према критеријуму физичке повезаности, инвестициону опрему могу чинити неодвојиви, потпуно инкорпорисани делови (чијим би одвајањем могла бити угрожена њена функционалност и целовитост), али и одвојиви, непотпуно инкорпорисани делови који (иако су у функцији опреме као целине) могу бити одвојени, нпр. у случају замене, а да се тиме не уништи целовитост и функција ове ствари.

Ова опрема има инвестициону природу зато што је намењена производњи других добара и услуга, што је везује за производне процесе који се не могу обављати без помоћних уређаја и алата, који су физички самостални, али функционално и правно у трајној вези са главном ствари, због чега имају функцију споредне ствари у односу на инвестициону опрему као главну ствар.⁹³

С обзиром на то да има дуг рок трајања и да се не исцрпљује првом употребом, инвестициона опрема је непотрошна ствар.⁹⁴ Њен век трајања се не може уопштено одредити, али је извесно да је реч о дуготрајним стварима и објектима. Уосталом, свака је ствар потрошна са физичког аспекта, па се наведена подела на потрошне и непотрошне ствари врши само према економском (а не и физичком) критеријуму.⁹⁵

Инвестициона опрема може бити серијски израђена (што је ређи случај, који није није предмет овог истраживања), али је по правилу индивидуално одређена ствар, онда када се израђује по техничким спецификацијама и налозима

⁹² Вид. О. Станковић, М. Орлић, *нав.дело*, стр. 9.

⁹³ Исто.

⁹⁴ Д. Попов, *нав.дело*, стр. 20; М. Драшкић, *Међународно привредно уговорно право*, (1988) стр. 324 и даље.

⁹⁵ Вид. О. Станковић, М. Орлић, *нав.дело*, стр. 9.

наручиоца.⁹⁶ Кад се производи серијски (било пре, било након закључења уговора о испоруци), таква опрема нема индивидуални карактер, јер се производи у „оквирима потпуне дискреционе слободе.“ испоручиоца, а не искључиво за рачун једног лица нити се питање начина и поступка израде поставља.⁹⁷ У њој не би било *input-a* наручиоца нити би наручилац при закључивању уговора имао у виду рад испоручиоца, већ готов производ. Предмет уговора у таквом случају било би право својине на ствари, па би такав уговор имао правну природу класичног уговора о продаји.

Једна од особина инвестиционе опреме је и њена незаменљивост.⁹⁸ Наиме, када се израђује на основу индивидуалних параметара, инвестициона опрема је индивидуализована, а индивидуално одређене ствари су незаменљиве.⁹⁹ То је основна карактеристика свих ствари које се производе по поручбини јер на њихово место не може доћи друга (постојећа) ствар, с обзиром на то да таква ствар ни не постоји. Међутим, док је питање заменљивих ствари (лат. *res fungibles*) неспорно, незаменљиве ствари се могу схватити различито. Незаменљиве ствари (енгл. *non-fungibles, definite goods*) имају индивидуалну природу која их чини незаменљивим, чак и у погледу ствари исте врсте.¹⁰⁰ Но, ствари у већини случајева нису апсолутно заменљиве или незаменљиве, зато што увек постоји могућност да једна ствар буде замењена другом.¹⁰¹ Чини се, ипак, да је незаменљивост инвестиционе опреме условна, у том смислу што онда када неки њен део треба да се замени, не постоји идентична ствар која већ постоји, а која би дошла на њено место, већ је једина могућност да се иста таква ствар поново

⁹⁶ Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжењера*, стр. 298.

⁹⁷ Упор. са схватањима о правној природи обавезе бродоградитеља када брод производи без уплива наручиоца брода, И. Грабовац, *нав. дело*, стр. 30.

⁹⁸ Вид. Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама савјетодавних инжењера*, стр. 298; М. Драшкић *Међународно привредно уговорно право*, (1988), стр. 324; Д. Церовић, *нав. дело*, стр. 141-142; Д. Попов, *нав. дело*, стр. 17; Александар Николовски, *Међународно стопанско право*, Скопље 1979, стр. 162.

⁹⁹ Вид. Alison Clarke, Paul Kohler, *Property law: Commentary and Materials*, Cambridge University Press, Cambridge 2005, стр. 52-53.

¹⁰⁰ Вид. Wolfgang Faber, Brigitta Lurger, *National Reports on the Transfer of Movable in Europe: Volume 5: Sweden, Norway and Denmark, Finland, Spain*, Munich 2011, стр. 421.

¹⁰¹ Rafael Sanchez, Rafael S. Aristi, Nieves I. M. Imbernon, *Property and trust in Spain*, Netherlands, Hague 2011, стр. 95 -96.

произведе. О томе се уговорне стране могу споразумети, било претходно, било накнадно.¹⁰²

По питању поделе ствари на покретне и непокретне, инвестициона опрема показује специфичности на које треба скренути посебну пажњу. У теорији се истиче да инвестициона опрема не мора увек бити само телесна, покретна ствар, већ да то могу бити и непокретне, односно бестелесне ствари, с обзиром на то да се у највећем броју случајева (нпр. код енергетских објеката) наручена опрема уграђује у грађевински објекат и израђује упоредо са објектом у који ће се уградити.¹⁰³ У тим случајевима, инвестициона опрема постаје саставни део непокретности (*immovables by nature*).¹⁰⁴ Она се припаја непокретности да би била у њеној функцији и служила остварењу намене за коју је непокретност предвиђена.¹⁰⁵ Уколико је, притом, уградња опреме извршена по основу јединствене обавезе да се опрема изради и угради у непокретност – објекат (без обзира на припадност материјала од којег се опрема и објекат израђују), такав уговор се не сматра мешовитим уговором, већ уговором о делу (уговор о

¹⁰² Вид. Исто, стр. 21; Д. Попов, *нав.дело*, стр. 17; Вид. одлуку окружног суда у Минхену District Court (Landgericht) München од 16. новембра 2000. [12 НКО 3804/00] (Pace Database Online бр. 001116g1.html); у овој одлуци наводи се како би, према немачком праву, уговор о испоруци опреме као индивидуално одређене, непотрошне ствари (коју треба израдити за другог, уз друге пратеће обавезе попут грађења и сл.) представљао уговор о делу и услугама, али је у конкретном случају (због постојања међународног елемента) на такав уговор примењена Бечка конвенција.

¹⁰³ Д. Попов, *нав.дело*, стр. 17; Иво Букљаш, Борис Визнер, *Коментар Закона о обвезним односима*, Књига III, Загреб 1979, 2038.

¹⁰⁴ Вид. Д. Попов, *нав.дело*, стр. 19; Објекте и конструкције који су припојени непокретности (бране, хангари, телевизијски торњеви и слично) треба посматрати као саставни део те непокретности, вид. више О. Станковић, М. Орлић, *нав.дело*, стр. 23-24; Gregory W. Rome, Stephan Kinsella, *Louisiana Civil Law Dictionary*, New Orleans 2011, I; О разликовању тзв „*immovables by nature*“, „*immovables by destination*“, „*immovables by object*“, вид. више Bernard Schwartz, *The Code Napoleon and the Common Law World*, 4th ed, New Jersey 1998, стр. 171; вид. такође и Wolfgang Faber, Brigitta Lurger (ed.), *National Reports on the Transfer of Movables in Europe: Volume 4: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal*, Munich 2011, стр. 73.

¹⁰⁵ Edgar H. Lancaster, *Civil Law Property – Immovables by Destination*, доступно на адреси: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1487&context=lalrev>, приступ дана 09.09.2014. године.

грађењу).¹⁰⁶ Таква околност утиче и на правну природу уговора о испоруци у целини, јер се примењују и посебна правила о стицању својине изразом ствари.¹⁰⁷

4. Значај инвестиционе опреме

Испорука инвестиционе опреме представља значајан сегмент привреде и економског развоја једне земље, обухватајући широк спектар различитих привредних активности које су повезане са њеном производњом, али и значајна инвестициона улагања праћена ризиком и неизвесношћу њихове реализације на дугорочном нивоу.¹⁰⁸ Њена производња је сконцентрисана у развијеним земљама света које су уједно и њени највећи извозници, док се неразвијене земље и земље у развоју појављују као највећи купци и увозници ове опреме на светском тржишту.¹⁰⁹

Увоз инвестиционе опреме омогућује пренос технолошког знања и унапређење привреде неразвијених земаља – увозница инвестиционе опреме. Међутим, на дугорочном плану, увоз ове опреме има и комплексне последице. Пре свега, мисли се на: 1) издатке за високе трошкове проистекле из скупоценог међународног маркетинга (које произвођачи опреме уграђују у цену према увозницима); 2) трошкова уговарања иностраних набавки, трошкова транспорта опреме до удаљених инвестиционих локација, царине и друге дажбине; 3) прилагођавање опреме локалним условима и стандардима; 4) трошкове

¹⁰⁶ Сумња у правну природу уговора који садрже обавезу да се нешто изradi од сопственог материјала, на туђем земљишту, појавила се још у римском праву. У том смислу, истиче се и схватање Потија према којем је увек реч о уговору о делу, односно грађењу, ако наручилац даје земљиште, вид. више Ј. Вилус, *Грађанскоправна одговорност извођача и пројектанта*, стр. 74.

¹⁰⁷ Када се инвестициона опрема уграђује у постројење и постаје саставни део одређене непокретности, таква чињеница такође може бити од значаја за одређење правне природе уговора и питање примене Бечке конвенције о међународној продаји. Тако се, на пример, у једној холандској арбитражној одлуци наводи како управо због чињенице да се опрема уграђује у непокретност, на бази јединствене обавезе да се опрема изradi и монитра (*turn-key* уговор), правна природа таквог уговора је уговор о делу и вршењу услуга, а не продаја, вид. више арбитражну одлуку холандског арбитражног института Netherlands Arbitration Institute Partial final award од 17. маја 2002. и Final award од 5. јула 2005. (Pace Database Online: 050517n1).

¹⁰⁸ Teunis C. Berends, *Contracting Economics of Large Engineering and Construction Projects*, Hague 2007, стр. 4.

¹⁰⁹ Д. Попов, *нав. дело*, стр. 2; *UNIDO First Global Study on the Capital Goods Industry, strategies for development*, 1981, стр. 13.

инжињеринга, односно монтаже и пратећих услуга на опреми; 5) обучавање за употребу и руковање, трошкове набавке резервних делова и др.¹¹⁰ Даље, увоз инвестиционе опреме ствара дугорочну технолошку зависност земаља у развоју од развијених земаља, што уједно доводи и до смањења мотивације за развој сопственог знања и технолошког напретка.¹¹¹

Тачан податак о производњи и обиму размене инвестиционом опремом на глобалном тржишту није могуће прецизно утврдити, па се употребљавају само уопштени подаци према којима су Немачка, Јапан и САД светски лидери у овој делатности.¹¹² Процењује се да ове земље својом производњом учествују са око две трећине у укупној производњи инвестиционе опреме у целом свету.¹¹³ Зато и не чуди што се ове земље сврставају међу најбогатије и најразвијеније земље савременог света. Примера ради, Немачка је током 2007. године у индустријској производњи упустила преко 2,5 милиона људи, уз остварени приход од 700 милијарди евра, где значајну улогу игра управо производња инвестиционих машина, уређаја и развој технологије. Због тога је извозни успех Немачке последњих година заснован управо на индустрији инвестиционе опреме. Међутим, због јаке повезаности немачке привреде са међународном економијом, глобална криза није заобишла ни ову земљу, па њене компаније бележе и преко 30% мање производње у сектору инвестиционе опреме у последњих неколико година, због чега је 2010. године, на пример, остварен приход од 550 милијарди евра.¹¹⁴ С највећом претњом, свакако, суочене су компаније чији се нагли развој и раст није ускладио са наглом рецесијом, па инвестициона улагања нису била адекватна наглом паду производње, односно наглом паду тражње на тржишту. Све ово указује на чињеницу да производња инвестиционе опреме подразумева дугорочно планирање, улагање и развој технолошких, производних и научних достигнућа.

Поред технолошког напретка и осавремењавања производње, увоз инвестиционе опреме доноси и додатне користи националним економијама.

¹¹⁰ J. Eaton, S. Kortum, *нав. дело*, стр. 2.

¹¹¹ Вид. Д. Попов, *нав. дело*, стр. 449 и даље; Р. Ђуровић, *Међународно привредно право*, (1979), 238-240; Д. Церовић, *нав. дело*, стр. 141-142.

¹¹² J. Eaton, S. Kortum, *нав. дело*, стр. 4 и даље.

¹¹³ Исто.

¹¹⁴ E. Hofmann, et.al, *нав. дело*, стр. 11.

Другим речима, увезене машине, опрема и постројења су и круцијални механизам за увоз знања, што додатно стимулише конкурентност држава и привлачење страних инвестиција.¹¹⁵

Најзад, употреба инвестиционе опреме и технолошких унапређења тесно је повезана са императивом заштите животне средине и заокретом савременог глобалног друштва ка обновљивим изворима енергије који, у великом делу, зависе од примене савремених технолошких достигнућа. Мисли се, превасходно, на опрему која се користи код електрана које за производњу енергије користе природне ресурсе (вода, ветар, сунце). По том основу се остварују права у виду посебних погодности на енергетском тржишту (REC, CDM, FID IN TARRIFS).¹¹⁶ Све то стимулише инвестиције у комплетна инвестициона постројења која се испоручују по принципу *кључ у руке*.

II Појам и дефиниције уговора о испоруци инвестиционе опреме

Дефинисање појма уговора о испоруци инвестиционе опреме представља увод у проблематику његове правне природе. На овом месту ћемо се задржати само на основним карактеристикама и дефиницијама које су дате у домаћој литератури.

Уговор о испоруци инвестиционе опреме представља последицу технолошког развоја и великих улагања у инфраструктурне и енергетске пројекте на глобалном нивоу, а нарочито у земљама у развоју. То је за последицу имало нова стремљења по питању садржаја обавезе извођача из уговора о грађењу, тако да се оне проширују у више праваца.¹¹⁷ Сходно томе, традиционална (класична) концепција уговора о грађењу се мења па се, поред обавезе да сагради одређену грађевину, извођачу уступају и специфичне обавезе као што је испорука

¹¹⁵ Mody Ashoka, Koray Yilmaz „Imported Machinery for Export Competitiveness”, *The World Bank Economic Review* 16, no. 1 2002, 23-48; Laura Alfaro, Eliza Hammel, *Capital Flows and Capital Goods*, Harvard 2006, стр. 8-9.

¹¹⁶ Gevorg Sargsyan, Mukul Bhatia, Sudeshna Banarjee, et.al, *Unleashing the Potential of Renewable Energy in India*, World Bank 2010; Hermann-Josef Wagner, Jyotirmay Mathur, *Green Energy and Technology, Introduction to Hydro Energy System*, Heidelberg 2011, стр. 116.

¹¹⁷ М. Пауновић, *нав. чланак*, стр. 159.

инвестиционе опреме, њено пуштање у рад, комплетан инжињеринг, па чак и постизање одређених резултата и стварање тржишта за производе које постројења и опрема треба да произведу.¹¹⁸ Тиме долази до повезивања разноврсних престација у јединствену обавезу у којој се сједињују различите функције: пројектовање, израда опреме, монтажа, пуштање постројења у рад, уступање технологије и знања.¹¹⁹

Према једном од схватања, уговор о испоруци инвестиционе опреме је уговор робног промета, где се продавац обавезује да испоручи инвестициону опрему у складу са условима уговора и гарантује за њена физичка и правна својства, као и за исправно функционисање, док се купац обавезује да преузме опрему и плати износ купопродајне цене, с тим да се поред наведених обавеза могу уговорити и обавеза монтаже, пуштања у рад, пренос технологије, што у себи обухвата и елементе инжињеринга.¹²⁰

Даље, истиче се и да овај уговор може да се дефинише на два начина, у ужем и ширем смислу: 1) у ужем смислу, реч је о спољнотрговинском послу *sui generis* којим се испоручилац обавезује да пројектује, произведе и испоручи инвестициону опрему у замену за уговорену накнаду наручиоца; 2) у ширем смислу, ради се о спољнотрговинском послу *sui generis* којим се једна страна обавезује да пројектује, произведе, испоручи и монтира опрему, по потреби уступи одређене облике индустријске својине, изврши обуку особља наручиоца и пусти у погон постројење у замену за уговорену цену.¹²¹

Одређен број аутора при одређењу појма уговора о испоруци инвестиционе опреме полази и од тога да је реч о специфичној врсти уговора о купопродаји, који прате обавезе о монтажи, пуштању у пробни рад, специјализацији и обучавању кадрова који ће руководити инвестиционом опремом, с тим да, без обзира на правну природу ових обавеза, уговор остаје уговор о продаји (уз евентуалну ограду да ова опрема има специфичне карактеристике у односу на

¹¹⁸ Исто; У новије време испорука инвестиционе опреме је неодвојива од испоруке технологије и комплетног инжињеринга.

¹¹⁹ Исто.

¹²⁰ Д. Попов, *нав. дело*, стр. 19-20.

¹²¹ Вид. М. Тешић, *нав. дело*, стр. 15.

класичну робу, односно производе који су предмет класичних купопродајних уговора).¹²²

Супротно претходном, наводи се и да (поред елемената купопродаје) обавезе о монтажи и пуштању опреме у рад, као и обавезе о обучавању кадрова за руковање опремом, представљају састојке класичног уговора о делу због којих се на овај уговор имају применити и правила којима је регулисан уговор о делу, односно уговор о грађењу.¹²³ Постоји и становиште да уговор о испоруци инвестиционе опреме представља уговор код којег се једна страна (наручилац) обавезује да учествује у изради опреме тако што ће дати пројекат или материјал од којег ће се опрема изградити, док се продавац обавезује да ову опрему изгради, монтира и пусти у погон, што ствара мешовиту природу овог уговора.¹²⁴

III Класификација уговора о испоруци инвестиционе опреме

Класификација уговора о испоруци инвестиционе опреме зависи од карактеристика и садржине обавеза које су обухваћене његовим предметом и циља који се уговором жели постићи.¹²⁵ Самим тим, граница одређења правне природе је танка и осетљива, па нарочито треба узети у обзир каква опрема је предмет испоруке (да ли је реч о серијској опреми или опреми која се производи по поруџбини), колико је у уговору изражен елемент чињења, да ли су предметом уговора обухваћене обавезе пројектовања, монтаже, пуштања у рад и друге пратеће услуге или пак њихова комбинација, да ли је израда опреме праћена надзором и сукцесивним пријемом радова од стране наручиоца, да ли испоруку опреме прате и грађевински радови на изградњи целокупног објекта у који се

¹²² Вид. Р. Ђуровић, *Међународно привредно право*, (1979) стр. 238.

¹²³ Вид. М. Драшкић, *Међународно уговорно право* (1988), стр. 32.

¹²⁴ Према оваквом схватању, у оним случајевима када испоруку опреме прате монтажа, пуштање у рад и извођење грађевинских радова, реч је о уговору о делу; уколико се испоручилац обавезује само да испоручи опрему, без ових пратећих обавеза, реч је о продаји, Вид. више Р. Вукадиновић, *нав. дело*, стр. 381.

¹²⁵ Вид. више код Robert Monzka, Robert Handfield, Larry Giuinperro, James Patterson, *Purchasing and supply Chain Management*, USA 2009, стр. 509.

опрема уграђује, да ли су ове обавезе уговорене као недељива чинидба или је реч о престацијама које су самосталне и могу се извршити независно једна од друге.¹²⁶

Када узмемо у обзир описане карактеристике инвестиционе опреме, правне особине, начин њеног настанка, намену, значај и улогу у привредним односима, као и разноврсност учесника и послова повезаних са њеном испоруком, чини се да је реч о послу који је показује изразите сличности са уговорима о делу, односно уговорима о грађењу. У прилог томе говори обавезно присуство обавезе чињења као једне од кључних уговорних престација.¹²⁷ Због тих разлога сматрамо да уговор о испоруци инвестиционе опреме може да се класификује према сличним критеријумима на којима је заснована и подела уговора о грађењу. То су: 1) критеријум обима обавеза испоручиоца¹²⁸ 2) уговорна цена.¹²⁹

1. Подела уговора према критеријуму обима обавеза испоручиоца

Према критеријуму обима обавеза испоручиоца, уговоре о испоруци инвестиционе опреме такође можемо разврстати у: 1) појединачне уговоре (енгл. *separate contracts*); 2) збирне уговоре о извршењу свих обавеза потребних за испоруку опреме, осим обавезе пројектовања (енгл. *comprehensive contract*); 3) уговоре *кључ у руке*, где испоручилац преузима обавезу да изврши скупа све

¹²⁶ Robert Bradgate, Fidelma White, *Commercial Law*, Oxford University 2007, 113; Вид. Michael O'Reilly, *Civil Engineering Construction Contracts*, London 1996, стр. 3, фн 7.

¹²⁷ Изградња објеката у који се опрема уграђује, монтира, пушта у рад, као и бројни други радови непосредно повезани са грађењем (израда студија о изводљивости, пројеката, цртежа и др.), неретко прате испоруку инвестиционе опреме. То, међутим, није увек био одлучујући критеријум за квалификацију овог уговора као уговора о делу, нарочито у контексту примене Бечке конвенције. Упор. различите судске: одлука Руског арбитражног удружења 356/1999 од 30. маја 2000. (Pace Databse Online бр. 000530r1.html) према којој је код оваквих уговора реч о уговору о делу; одлука окружног суда у Минхену District Court (Landgericht) München од 16. новембра 2000. [12 НКО 3804/00] (Pace Databse Online бр. 001116g1.html); у овој последњој одлуци, наводи се како би према немачком праву уговор о испоруци опреме као индивидуално одређене, непотрошне ствари (коју треба изградити за другога уз друге пратеће обавезе попут грађења и сл.) представљао уговор о делу и услугама, али је у конкретном случају (због постојања међународног елемента) на такав уговор примењена Бечка конвенција.

¹²⁸ Упор. Ивица Јанковец, *Привредно право*, Београд 1999, стр. 403-404; М. Васиљевић, *Трговинско право*, стр. 236-238; Б. Вукмир, *Уговори о извођењу инвестицијских радова у иностранству*, Љубљана 1980, 32-50; Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжењера*, стр. 54-59; Clive M. Schmitthoff, David. A. Sarre, *Charlesworth's Mercantile Law*, London 1984, стр. 285-331, 371-373.

¹²⁹ Упор. UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 78-83; И. Јанковец, *нав. дело*, стр. 406; М. Васиљевић, *Трговинско право*, стр. 227-229; Б. Вукмир *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжењера*.

обавезе у вези са изработом и испоруком опреме, укључујући и обавезу пројектовања.¹³⁰

У првом случају, наручилац може закључити одвојене уговоре за сваки од послова повезаних са испоруком, са различитим извођачима и испоручиоцима (енгл. *single contract, separate contract*). Наиме, наручилац најпре закључује уговор о пројектовању постројења и опреме (уговор о инжињерингу), затим уговор о грађењу, уговор о изради и испоруци опреме, уговор о монтажи, надзору, управљању постројењем и сл.¹³¹

Код тзв. *comprehensive contract* радило би се о збирном уговору којим се један испоручилац обавезује и на испоруку опреме и на извођење грађевинских радова неопходних за изградњу објекта, али без пројектовања, док су код уговора *кључ у руке* поред испоруке опреме, материјала, грађевинских радова, обухваћене и услуге пројектовања, односно израде пројектно-техничке документације, тако да испоручилац преузима одговорност за постројење у целини.¹³² Такви уговори називају се уговорима *кључ у руке*, односно *уговори под кључ* (енгл. *turn-key contract*) и то су уговори о грађењу у ширем смислу.¹³³

a) *Систем одвојених уговора (single contracts)*

Испорука инвестиционе опреме по систему одвојених уговора (енгл. *single contract*) може се посматрати двојачко: 1) тако што се испорука опреме (заједно са монтажом, пуштањем у рад, уступањем технологије и др.) посматра као посебна функција, посебан уговор у односу на остале радове и услуге који прате изградњу

¹³⁰ Исто, стр. 115; Вид. UNECE Водич бр. 117 за израду уговора за сложене индустријске радове, стр. 25.

¹³¹ М. Васиљевић, *Трговинско право*, стр. 236; Вид. још Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 32-50.

¹³² Упор. М. Васиљевић, *Трговинско право*, стр. 236; Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 104; Према мишљењу Вукмира, остаје нејасно и недовољно одређено значење законске дефиниције *кључ у руке*, у смислу да ли се таквом клаузулом обухвата и пројектовање, односно израда пројектно-техничке документације или само целокупност радова у смислу грађења.

¹³³ И. Јанковец, *Привредно право*, стр. 403-404; Комбинацијом ових приступа, долази се и до тзв. „уговора полу-кључ“ („*semi turn-key contract*“) али и бројних других уговора које (у мањој или већој мери) познаје трговинска пракса, вид. UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 14; Вид. М. Пауновић, „Особености уговора о грађењу у земљама у развоју“, стр. 159-203.

целокупног постројења (грађевински, занатски, инсталатерски радови, пројектовање итд.); 2) тако што се испорука инвестиционе опреме, сама по себи, посматра као сложен и комплексан подухват који се (независно од свих осталих радова и услуга) може разложити на више самосталних послова (пројектовање опреме, набавка специфичног материјала, израда, монтажа, надзор над монтажом, уступање технологије, инжињеринг и др.).

У првом случају, испорука инвестиционе опреме уговара се одвојено од грађевинских радова.¹³⁴ Тада, наручилац посла заснива одвојене уговорне односе (са испоручиоцем, консултантом, надзорним органом, извођачима грађевинских радова¹³⁵), јер се ни од извођача не може увек очекивати да буде у стању да изведе све потребне радове који су по својој природи специфични и специјализовани, поготово када је реч о набавци и монтажи специфичне опреме.¹³⁶ Код таквог приступа, положај наручиоца је знатно сложенији, с обзиром на то да је на њему дужност и ризик избора испоручиоца материјала, испоручиоца опреме, пројектанта, надзора, као и координација њихових активности.¹³⁷

У другом случају, уговор о испоруци инвестиционе опреме посматрамо као посао који се сам по себи може разложити на више посебних делова, који могу бити предмет посебних уговора (уговор о изради и испоруци опреме; уговор о монтажи опреме; уговор о надзору над монтажом и пуштању у рад; уговор о одржавању опреме; уговор о управљању опремом).

б) Уговори кључ у руке (енгл. turn-key contract)

Управо су послови повезани са испоруком инвестиционе опреме били и један од разлога настанка уговора *кључ у руке*, како би се смањило ризик наручиоца и повећала одговорност извођача за испоручену и уграђену опрему.¹³⁸ Тачније, указује се на то како је одредба *кључ у руке* најпре нашла своју примену у

¹³⁴ Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 56.

¹³⁵ М. Васиљвић, *нав. дело*, стр. 235.

¹³⁶ Вид. више код: Јакша Барбић, *Уговор о консалтинг инжињерингу*, Загреб 1972, стр. 6.

¹³⁷ Вид. М. Васиљвић, *нав. дело*, стр. 235-236.

¹³⁸ Вид. Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 57.

америчкој нафтној индустрији, за потребе изградње нафтних постројења, тако што ће један, јединствени извођач преузети обавезу пројектовања, извођења грађевинских радова, испоруке опреме итд.¹³⁹ Циљ таквог уговора је да се сви ови радови сматрају јединственом обавезом која ће се подвести под окриље јединственог уговора.¹⁴⁰ То указује на испреплетаност испоруке и грађевинских радова (који се у појединим ситуацијама не могу јасно разграничити), а самим тим и на сличне правне природе ових уговора. Отуд и не треба да чуди што је уговор о испоруци инвестиционе опреме подложен истим или сличним правилима као што је уговор о грађењу.

У међународној пракси грађења ови уговори се појављују у различитим појавним облицима и под различитим називима, од којих су најчешћи *Engineering and Procurement contract (EPC), cle-en-main, design and construct, all in all, package deal contract*¹⁴¹ и др. Њиме се тежи најширем обиму обавеза, што само по себи води и најширем обиму одговорности, како би након завршетка радова наручиоцу преостало једино да „окрене кључ” и пусти објекат у употребу.¹⁴²

2. Подела према начину одређивања уговорне цене

Цена је један од битних елемената овог уговора. Према начину на који је она одређена олакшава се разликовање врсте и типа обавеза које чине предмет уговора. Штавише, у појединим ситуацијама судови су на основу структуре и елемената цене долазили до закључка да ли је једна уговорна обавеза

¹³⁹ Исто, стр. 108.

¹⁴⁰ Вид. М. Р. О'Reilly, *нав. дело*, стр. 163; Michael Martinek, *Moderne Vertragstypen, Turnkeyvertrage*, Band III 1993, стр. 244; Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, 113.

¹⁴¹ Stephen Wearne, *Civil Engineering Contracts*, London 1989, стр. 8.

¹⁴² Joseph A. Huse, *Understanding and Negotiating Turnkey and EPC Contracts*, London 2002, стр. 5; Marc L. McAlpine, *Construction Law: Will design-build contracting really Solve all of the problems*, London 1997, стр. 522; У спору пред швајцарским привредним судом поставило се питање правне природе уговора чији је предмет израда рециклажне опреме - постројења са специфичном технологијом, затим и монтажа и обука особља наручиоца, са другим пратећим обавезама. У образложењу одлуке се наводи како такве обавезе представљају „...mesh of reciprocal obligations of participation and assistance rather than a relationship involving the exchange of goods against money..”. Због чињенице да оне чине претежни елемент уговора, суд је закључио да уговор има правну природу уговора *кључ у руке*, те да се на исти не може применити Бечка конвенција, вид. одлуку швајцарског трговинског суда: Handelsgericht Zurich, Switzerland July 2009 (Pace Database Online: 020709s1); Вид. слично и у одлуци холандског арбитражног института, Netherlands Arbitration Institute, Partial award од 17. маја 2005. и Final award of 5. јула 2005. (Pace Database Online: 050517n1).

акумулирана другом, и обрнуто, што би даље користило и за одређење правне природе и предмета уговора. Друго, нема сумње да код свих уговора који за предмет имају израду ствари, макар то био уметнички портрет, сложено постројење, уређај или стамбена зграда, постоји неизвесност и ризик крајњег обима посла. Цена управо одражава и начин на који је ризик преузела свака од страна у уговору.¹⁴³

a) *Admeasurement contract*

Као и код класичних уговора о грађењу који за предмет имају чисто грађевинске радове, тако и код уговора о испоруци инвестиционе опреме цена може бити утврђена по јединици мере (јединична цена). То значи да се јединична цена утврђује појединачно за све оне радове који се могу индивидуализовати у спецификацијама, односно у предмеру и предрачуну радова и услуга. Специфичност ове поделе огледа се у томе што јединичне цене и количине радова и услуга које су предмет уговора подразумевају постојање детаљнијег пројекта, тј. пројектно-техничке документације по основу које се производи инвестициона опрема, како за наручиоца (у току израде опреме) не би настао ризик повећања обима посла.

¹⁴³ Вид. Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 533; У одлуци окружног суда у Минхену District Court (Landgericht) München од 16. новембра 2000. [12 НКО 3804/00] (Pace Database Online бр. 001116g1.html), суд закључује да је реч о уговору о продаји (на који се примењује Бечка конвенција) превасходно због чињенице што радови и услуге на изради и уградњи опреме нису посебно фактурисани, већ су укључени у цену готовог производа, („...*The "construction", that is, the installation of the fittings, was included in the overall price, as was the shipping; a service fee was not invoiced. This indicates that the preponderant part of the [seller]'s obligations was the delivery of the fitting articles and not the work rendered during the installation. The individual articles evidently did - at least predominantly - not become essential components of the house where they were put up or installed..*”).

б) *Lump sum contracts*

Цена у укупном износу (енгл. *lump sum*) или тзв. *паушална цена*¹⁴⁴ је врста цене која је карактеристична за уговоре о грађењу.¹⁴⁵ Код њеног одређења се унапред утврђује укупна цена извршења посла, без обзира на стварно настале трошкове за његово обављање, односно без обзира на то какве су цене појединих позиција и да ли оне уопште постоје као такве.¹⁴⁶ Код такве цене, изведене количине радова на изради опреме се не мере ради одређења коначног износа који наручилац дугује извођачу (овде је то испоручилац постројења), па је он овлашћен на наплату оног износа који је уговором дефинисан, неvezано од тога какви су стварно настали трошкови током извршења посла.¹⁴⁷ Самим тим, појава вишкова, мањкова или непредвиђених радова не утиче на промену укупне (паушалне) цене. С тим у вези, што је ниво детаљности пројекта испоручиоца нижи, то су и ризици за закључење уговора са паушалном ценом већи јер стварају неизвесност за испоручиоца.

в) *Cost plus*

Уговори који су засновани на принципу *cost plus* су уговори код којих се цена утврђује на основу учињених трошкова за извршење посла, да би такав износ послужио као база, тј. основица за примену одређеног процента на име накнаде (извођачу или испоручиоцу) за обављени рад и услуге на пројекту. Код таквог начина обрачунавања цене извођач ће имати право на накнаду свих стварних

¹⁴⁴ Није јасно из ког разлога се ЗОО определио за израз „цена у укупном износу“ уместо за израз „паушална цена“ иако је овај израз широко распрострањен у домаћој трговачкој пракси, Вид. Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжењера*, стр. 536.

¹⁴⁵ У настојању да се Бечка конвенција примени на што шири круг уговора, рачунајући и мешовите уговора који обухватају извршење рада и услуга (заједно са испоруком материјала) присуство *lump-sum* тј. паушалне цене не сматра се препреком да се целикупан уговор квалификује као уговор о продаји, уколико је вредност готове ствари која је предмет уговора већа од вредности радова и услуга. Ово последње важи поготово у оним случајевима где цена радова и услуга није предмет посебног фактурисања, вид. више у одлуци аустријског Врховног суда, бр. 5 Об 45/05m од 21. јуна 2005. (Pace Database Online бр. 050621a3.

¹⁴⁶ Није искључено да и код уговора по систему *кључ у руке* фигурирају јединичне цене, али оне тада не утичу на укупан износ цене, већ служе као оријентир за обрачун и испостављање ситуација.

¹⁴⁷ UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 78.

трошкова које је имао у извршењу неког посла (накнада за материјал и рад) као и на хонорар (енгл. *fee*) који ће покрити његов добитак и режијске трошкове.¹⁴⁸

Постоје различити модалитети овако дефинисаних цена и то: *Cost plus Percentage of Cost*, *Cost plus Fixed Fee*, *Cost plus Fixed Fee with a Profit Sharing Clause*, *Cost plus with a Guaranteed Ceiling Price*.¹⁴⁹

2) *Target Contracts*

Ова врста уговора такође налази примену код уговора о испоруци инвестиционе опреме. Његова основна карактеристика рефлектује се у чињеници да стране теже избалансираној подели ризика, због чега се назива и као *risk sharing contract*.¹⁵⁰ То се постиже тако што уговорне стране имају зацртану тј. циљану цену, па у случају да таква цена не буде прекорачена обе стране имају одређену корист: корист наручиоца огледа се у томе што нема прекорачења трошкова и додатних плаћања у односу на она која су иницијално предвиђена; корист испоручиоца огледа се у томе што му може припасти право на бонус или другу уговорену привилегију. Једна од погодности је и да се (нпр. у случају да укупни трошкови буду мањи) разлика у односу на циљану суму расподели између наручиоца и извођача. Тако је развијен систем обостране мотивације за остварење уговореног циља.¹⁵¹ *Target contracts* утолико више подразумева постојање динамике радова, односно програма активности (тзв. *activity shedule*).¹⁵² Током извођења радова и вршења услуга, испоручиоцу се плаћају трошкови и одређени проценат, а онда се по окончању посла врши крајњи обрачун.

¹⁴⁸ Исто.

¹⁴⁹ Вид. Philip Iloos, *Engineering and Construction Law*, Johannesburg 1986, стр. 15; Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама савјетодавних инжињера*, стр. 546.

¹⁵⁰ Robert E. Scott, *Risk Distribution and Adjustment in Long-Term Contract*, in: Fritz Niehlisch (ed.), *The Complex Long Term Contract Structures and International Arbitration*, Heidelberg 1987, стр. 60-63.

¹⁵¹ Arthur Mcinnis, *The New Engineering Contract: Legal Commentary*, London 2000, стр. 103; P. J. Murphy, *Pricing Strategy for Target Incentive Contract*, *Building Economist*, 1997, стр. 5-8.

¹⁵² Bill Wedell, *Choosing the right NEC Contract*, London 2006, стр. 23.

3. Посебне врсте и облици уговора о испоруци инвестиционе опреме

Глобални трансфер технологије од стране развијених земаља ка земљама у развоју значајно је утицао на настанак различитих, правно институционализованих форми за пренос савремених технологија, које нису уобичајене у свакодневној трговинској пракси.¹⁵³ Оне у себи садрже широк спектар уговорних обавеза које у својој комбинацији могу створити јединствену, атипичну обавезу која се не може подвести ни под један именовани уговор трговинског права. Свакако, такве врсте уговора немају за предмет једну врсту обавеза (израда ствари, уступање технологије и др.) већ тзв. „технолошко-инвестициони пакет“, у којем су садржане различите обавезе и услуге попут: прелиминарних студија, инжињеринга, контроле и надзора над производњом, тестирање, обука, *know-how*, испоруке опреме и др.¹⁵⁴ Све ове услуге директно су повезане са израдом и испоруком инвестиционе опреме у ширем смислу.

a) *Product in hand contract & Product in hand contract approach*

Код уобичајених *turn-key* уговора, извођач радова преузима обавезу да припреми пројекат на основу параметара који су дати у позиву за подношење понуда, а затим да на бази таквог пројекта изради, монтира и пусти у рад одређену опрему.¹⁵⁵ Међутим, код *product in hand* уговора наручилац у позиву дефинише само опште захтеве, док се понуђачима оставља далеко већа слобода да сами понуде пројекат постројења, процес градње и врсту опреме које ће оно да

¹⁵³ Вид. Dimitri A. Germidis, *Le Transfert technologique par les firmes multinationals*, Volume I, Paris 1977, 37; A. Mcinnis, *нав. дело*, стр. 103.

¹⁵⁴ D. A. Germidis, *нав. дело*, стр. 37.

¹⁵⁵ Charles Oman, *New Forms of Investment in Developing Country Industries: mining, automobiles, petrochemicals, textiles and foods*, Paris 1989 – доступно на адреси: http://books.google.rs/books?id=DqyJvRSmhHwC&pg=PA37&dq=%22product+in+hand%22&hl=en&sa=X&ei=b5JJU66UGerm7AaCrICYCg&redir_esc=y#v=onepage&q=%22product%20in%20hand%22&f=false –приступ 12.04.2014, стр. 37; Вид. још Jurgen Brauer, Paul Dunne, *Arms Trade and Development: Theory, policy, and cases in arms trade offsets*, New York 2004, стр. 44; Mohammed Saad, *Development Through Technology Transfer: Creating new Organisational and Cultural Understanding*, Bristol 2000, доступно на веб адреси: http://books.google.rs/books?id=otXwb6wb_loC&pg=PA43&dq=%22product+in+hand%22&hl=en&sa=X&ei=b5JJU66UGerm7AaCrICYCg&redir_esc=y#v=onepage&q=%22product%20in%20hand%22&f=false, приступ дана 07.08.2013, стр. 43.

садржи, и то према технологији и *know-how*-у којим свако од понуђача самостално располаже. На тај начин, наручилац ће добити могућност ширег избора оног концепта који је за њега најповољнији, али и потешкоће око његовог одабира.¹⁵⁶ Зато се код оваквих поступака (већ у позиву за подношење понуда) сугерише детаљан опис предности и погодности онога што се у технолошком смислу нуди.¹⁵⁷

Из изложеног се може закључити да се код ове врсте поступака иде даље од класичног *turn-key* уговора, јер извођач преузима обавезу да сам понуди пројекат и врсте опреме (у чему се огледа и обавеза карактеристична за уговоре о инжињерингу), а затим да изради и монтира опрему.¹⁵⁸ Уколико пак након испоруке и уградње опреме испоручилац преузме и управљање постројењем с крајњим циљем постизања производних перформанси које су задате уговором и понудом, говоримо о *product in hand contract approach*.¹⁵⁹ Тада се извођачи и испоручиоци опреме обавезују да приликом управљања постројењем користе особље и сировине наручиоца, како би пренели знања и технологију потребне за рад и њихово функционисање. Њиме се, дакле, жели проширити уговорна одговорност извођача након предаје објекта, све до постизања перформанси које је сам понудио, макар то било и након истека гарантног периода.¹⁶⁰ Зато се и каже да је овај уговор више од уговора *кључ у руке*.¹⁶¹

б) *Turn-key plus & market in hand* уговори

Као што се види из претходних напомена, постоје различити модалитети уговора *кључ у руке*, који су по обиму одговорности и обавезама извођача обимнији од његовог основног облика. Код ове врсте уговора, извођач не само да

¹⁵⁶ UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, Chapter II, B.1.7, стр. 17.

¹⁵⁷ Исто.

¹⁵⁸ М. Пауновић, „Особености уговора о грађењу у земљама у развоју“, стр. 160; UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, Chapter II, B.1.7, стр. 17.

¹⁵⁹ Вид. Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 58.

¹⁶⁰ Исто.

¹⁶¹ Ј. Вилус, „Клаузуле о обуци кадрова, одржавању објекта и резервним деловима“, *Испорука и изградња великих индустријских објеката*, Београд 1982, стр. 4; М. Пауновић, „Особености уговора о грађењу у земљама у развоју“, стр. 160.

преузима обавезу пројектовања, испоруке, уградње и управљања опремом до постизања уговорених параметара (што је *product in hand contract*), већ и да ће обезбедити тржиште, тј. купце за производе таквог постројења. Такве услуге чине тзв. *operation output* или *equipment output*.¹⁶² Они се називају и *market in hand* уговорима, а с обзиром на то да потичу из групе *turn-key* уговора, устаљени су и називи *turn-key plus* и *heavy turn-key* уговори.¹⁶³

в) *Product sharing contracts*

Реч је о *turn-key* уговорима код којих извођач (поред обавезе извођења радова и испоруке опреме) обезбеђује и средства за њихово финансирање, с тим да власништво на изграђеном објекту припада наручиоцу посла, док се извођачу поверава потпуно управљање, производња и развој постројења. До момента док се не надокнаде уложена средства, извођачу припада и право на учешће у добити. Такви уговори су типични за индустрије нафтних деривата, а затим и у рударско технолошким индустријама.¹⁶⁴ Поред тога, они показују типичне карактеристике *BOT* и *BOOT* уговора.

г) *BOT&BOOT*

BOT (енгл. *Build Own and Transfer*) подухвати представљају специфичне правне послове *sui generis* карактера. У најмању руку, реч је о обавези пројектовања, извођења радова на изградњи и испоруци инвестиционих машина и опреме, а затим и дугорочном управљању изграђеним постројењем, уз обавезу извођача да учествује у финансирању пројекта. Наручилац таквих пројеката је најчешће држава, тј. влада одређене земље која након протекла одређеног периода добија постројење на употребу и даљу експлоатацију. Њено учешће у послу

¹⁶² Peter J. Buckley, John H. Dunning, „Cooperative Forms of Transnational Corporation Activity”, *The United Nations Library on Transnational Corporations*, London 1994, стр.145.

¹⁶³ Вид. Emanuela Todeva, *Business Networks: Strategy And Structure*, Abingdon 2006, стр. 188; М. Пауновић, „Инвестиционо техничка документација при закључењу и извршењу уговора”, *Правна правила везана за извођење инвестиционих радова у иностранству*, Београд 1982, 1; М. Пауновић, „Особености уговора о грађењу у земљама у развоју”, стр. 160 и даље.

¹⁶⁴ С. Oman, *нав. дело*, стр. 37.

огледа се, по правилу, у обезбеђењу одређених концесија (земљиште, право располагања водом, рудницима и другим ресурсима), због чега се *BOT* често поистовећује са концесионим уговорима. С тим у вези, настанак оваквих аранжмана првенствено се везивао за неразвијене земље и земље у развоју, које су (у условима презадужености, економске кризе и општег недостатка финансијских средстава) пристајале да развој инвестиционих пројеката уступе приватним компанијама. Уз концесије и друге уступке, ове компаније преузимају обавезу финансирања пројеката, изградње постројења и опреме сагласно договору са владом – наручиоцем посла, управљања и остваривања профита одређених година, да би се затим постројење и објекти „вратили” држави као крајњем власнику.¹⁶⁵

BOT уговори посебан замаха добијају крајем 20. и почетком 21. века, али нема сумње да су се принципи *BOT* аранжмана примењивали знатно раније. Наводи се, чак, да је први пројекат финансиран по *BOT* принципу изградња Суецког канала, који је отворен за међународну употребу давне 1869. године. Касније је, по истом моделу, изграђен и Панамски канал.¹⁶⁶

За разлику од претходног случаја, *BOOT* уговори (енгл. *Build, Own, Operate and Transfer*) подразумевају и стицање права својине на изграђеним постројењима у корист извођача. Након истека уговореног периода експлоатације, право својине на објекту се без накнаде преноси наручиоцу – држави даваоцу концесије. Као типичан пример оваквог аранжмана наводе се пројекти у Турској закључени током 1980. године, где су се приватни улагачи – развијени грађевинско-технолошки произвођачи, обавезали на изградњу хидроцентрала, путева и постројења које им је припадало у својину, да би након одређеног временског периода (најчешће периода од 10 до 40 година) право својине било пренето држави – даваоцу концесије.¹⁶⁷

¹⁶⁵ J. Huse, *нав. дело*, стр. 8.

¹⁶⁶ Вид. више о томе код N. Bunny, *The FIDIC forms of Contract*, стр. 85.

¹⁶⁷ Kuppuswamy Nagarajan, *Project Management*, 2nd ed, New Delhi 2004, 425, доступно на адреси: <http://books.google.rs/books?id=1aQBInEz34YC&pg=PA425&dq=BOOT+BUILD+OPERATE&hl=sr&sa=X&ei=dbcNVOThCMTMyAPatIHOCw&ved=0CC8Q6AEwAQ#v=onepage&q=BOOT%20&f=false> приступ дана 08.09.2014.

Истиче се да у данашње време код уговарања оваквих аранжмана уговорне стране најчешће предвиђају примену *FIDIC Conditions of Contract for Plant and Design-Build* (изд. 1999. год.) у домену пројектовања и изградње постројења.

У оба случаја, чини се, уговарање *BOT* и *BOOT* аранжмана подразумева значајно учешће државе, првенствено због чињенице да овакви аранжмани залазе у располагања која су по редовном току ствари подложна разноврсним ограничењима. Мисли се, првенствено, на располагања ресурсима и добрима која су од јавног значаја (инфраструктурни објекти, рудници, воде, природна богатства), па учешће државе омогућава флексибилност у поверавању оваквих добара приватним инвеститорима.

д) *Уговор о инжињерингу*

Већ током 70-их година прошлог века истицало се да класична концепција грађења по шеми *инвеститор-пројектант-извођач* постаје превазиђена, штавише, да је треба сматрати фикцијом.¹⁶⁸ Ово због тога што инвеститор, сам по себи, није увек у могућности да сам дефинише пројектни задатак, као што ни пројектант није увек довољно изверзиран за пројектовања специфичних индустријских постројења.¹⁶⁹ Притом, када целокупан подухват подразумева и испоруку опреме, монтажу и прибављање одређених лиценци, тада се број учесника неминовно повећава, па је и границе њиховог међусобног односа и деловања врло тешко повући.¹⁷⁰

Услед описаног усложњавања инвестиционих подухвата, инжињеринг је крајем прошлог века добио посебан значај. Све до данас, међутим, постоје бројне и разноврсне дефиниције инжињеринга, а то је уједно и разлог због којег се овај појам врло често погрешно схвата. Тако се, на пример, инжињеринг редовно поистовећује са уговорима о испоруци и монтажи опреме, што није у потпуности

¹⁶⁸ Јакша Барбић, *Уговор о консалтинг инжињерингу*, стр. 6.

¹⁶⁹ Исто.

¹⁷⁰ Исто.

исправно, иако су уговори о инжињерингу и уговори о испоруци опреме некада нераскидиво повезани.¹⁷¹

Из наведених разлога настало је и разграничење различитих врста уговора о инжињерингу. Инжињерингом у ужем смислу сматрају се чинидбе интелектуалног карактера, које се састоје у давању идеја, изради техничких студија, решења, техничких спецификација, скица, цртежа, планова, надзора над извођењем радова, надзора над монтажом опреме, па чак и управљање постројењем и опремом, али без изградње, испоруке, уградње опреме и трансфера технологије, јер је код ових последњих чинидби реч о посебним, самосталним пословима.¹⁷²

Међутим, иако се уговор о инжињерингу може посматрати као самосталан уговорни однос између наручиоца и инжињеринг организације, он је тесно повезан са испоруком инвестиционе опреме, уступањем технологије и изградњом читавих инвестиционих постројења.¹⁷³ То је, чини се, определило и настанак тзв. „*мешовитог инжињеринга*“, који поред радњи интелектуалног карактера (надзор, израда скица, цртежа, планова, проналажење најоптималнијих решења итд.) садржи и материјалне престације у виду изградње постројења, испоруке и монтаже инвестиционе опреме, нешто налик уговору *кључ у руке*.¹⁷⁴

Питање правне природе уговора о инжињерингу у ужем, а нарочито у ширем смислу, изазива бројне расправе у теорији и пракси. С тим у вези, Јакшић указује на различите одлуке швајцарских и немачких судова, зависно од тога да ли уговор садржи обавезу која се састоји у обављању радњи интелектуалног карактера (када је реч о уговору о налогу, јер нематеријална добра по становишту појединих судова не могу бити предмет уговора о делу) или обавезу која се састоји у извршењу одређених материјалних престација, тј. изради одређених ствари, скица, цртежа, планова, опреме и др. (када је реч о својеврсном

¹⁷¹ Овде се додатно наглашава и то да инжињеринг као делатност (давање савета, израда студија, елабората, планова, скица и сл.) треба разликовати од уговора о инжињерингу. Вид. Ј. Барбић, *Уговор о инжињерингу*, Нови Сад 1976, стр. 13.

¹⁷² Вид. Јакша Барбић, *Уговор о консалтинг инжињерингу*, стр. 6, 18; Ј. Барбић, *Уговор о инжињерингу*, стр. 33.

¹⁷³ Вид. више код А. Јакшић, С. Стојановић, *нав. дело*, стр. 134.

¹⁷⁴ Исто; Вид. и Зоран Антонијевић, *Привредно право*, Београд 1968, стр. 295.

уговору о делу).¹⁷⁵ По истом питању указује се и на могућност тзв. „раздвајања последица“ проистеклих из оваквог уговора, како би се зависно од тога из које је чинидбе одређена последица проистекла, на њу применила правила уговора којем она по својој правној природи припада.¹⁷⁶

Сматрамо, свакако, да уговор о инжињерингу у ужем смислу представља самосталан уговорни однос између наручиоца и инжињеринг организације, који треба посматрати одвојено од испоруке инвестиционе опреме и извођења других радова на изградњи инвестиционих постројења, иако је с тим радњама инжињеринг непосредно повезан у технолошком смислу. Међутим, када инжињеринг и испорука инвестиционе опреме чине јединствену обавезу, биће речи о мешовитом уговору.¹⁷⁷

¹⁷⁵ О овоме вид. више поднаслов „Један пример: квалификација уговора о инжињерингу“ код: А. Јакшић, С. Стојановић, *нав. дело*, стр. 133-136.

¹⁷⁶ Исто; Вид. и М. Martinek, *Moderne Vertragstypen Band II*, стр. 330 и даље.

¹⁷⁷ Вид. Ј. Барбић, *Уговор о инжињерингу*, стр. 33.

ГЛАВА II

Извори права

I Опште напомене

1. *Lex constructionis*

Међународно привредно право познаје међународно право купопродаје, међународно право грађења, међународно право превоза и других трговинских послова уобичајених у међународним привредним односима. За уговор о испоруци инвестиционе опреме посебно је значајно постојање међународног права купопродаје и међународног права грађења, управо због тога што се, услед технолошког развоја, уговор о грађењу надограђује у различитим правцима.

Постојање међународног права грађења (лат. *lex constructionis*)¹⁷⁸ темељи се на чињеници постојања бројних општих услова, модел-уговора и водича међународних организација (FIDIC, ECE, UNCITRAL) који учесталом применом уклањају границе националних права.¹⁷⁹ О њиховим карактеристикама мишљења су подељена, те се истовремено наводи и да примат над аутономним правом грађења и даље имају императивне норме националних права.¹⁸⁰ Такав став начелно се може прихватити јер се извођење инвестиционих пројеката увек одвија на територији конкретне земље. Међутим, мора се узети у обзир све већа распрострањеност аутономних извора права у овом домену, с обзиром на то да је њихова применљивост великим делом условљена чињеницом да се инвестициони пројекти у нашој земљи финансирају по основу страних улагања, кредита других држава и међународних финансијских организација, чиме се претендује да бројна

¹⁷⁸ Вид. више код: Klaus P. Berger, *The Creeping Codification of the NewLex Mercatoria*, Hague 2010, стр. 290.

¹⁷⁹ Вид. више код: Trans-lex.org, Charles Molineaux, „Moving Toward a Construction Lex Mercatoria”, *Journal of International Arbitration*, 1997 - http://www.trans-lex.org/126700/highlight_lex_constructionis/ - приступ дана 13.04.2014; К. Р. Berger, *нав.дело*, стр. 290.

¹⁸⁰ Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 48; Вид. Одлука МТК 8873, 1997.

правила и принципи аутономних извора прерасту у обичајно право, које у значајној мери супституише диспозитивне норме домаћег законодавства.¹⁸¹

2. Међународни карактер уговора о испоруци инвестиционе опреме

Међународни карактер једног уговора произилази из чињенице да се неки од елемената уговорног односа везује за страну територију, било да су у питању субјекти, предмет уговора, било да уговорна права и обавезе производе своје дејство у иностранству или су пак закључење и реализација уговора извршени на различитим националним територијама.¹⁸² У том смислу, уговор о испоруци инвестиционе опреме се не разликује од било ког другог уговора, па његов међународни карактер представља релативно питање које се има утврђивати појединачно, испитујући у конкретном случају повезаност уговорних елемената са домаћом или страном територијом. Самим тим, начин одређења и присуство међународних елемената може имати значајне последице на извор права које ће се применити, као и на регулисање уговорних односа у целини.¹⁸³ Међутим, сматрамо да се за уговор о испоруци инвестиционе опреме начелно може рећи да има међународно порекло, с тог аспекта што се појављује првенствено код инвестиционих подухвата у којима учествују међународни чиниоци. Такви чиниоци сами по себи намећу и учесталу примену међународних аутономних извора права, који често садрже институте које домаће право не препознаје, па се њихова природа и значај некада могу утврдити једино на основу упоредне анализе других националних и аутономних извора из којег је неки уговорни институт преузет. Тако, извори права код уговора о испоруци инвестиционе опреме нису само домаћи или међународни, с обзиром на то да национална права не уређују све правне послове, односно модалитете правних послова који настају у међународним односима нити су домаћи судови увек вични правилном разумевању сврхе и циља на који су они управљени. Напротив, они бивају

¹⁸¹ Исто.

¹⁸² Гашо Кнежевић, *Меродавно право за трговачки уговор о међународној продаји робе*, докторска дисертација, Београд 1987, стр. 5; Гашо Кнежевић, *Меродавно право за трговачки уговор о међународној продаји робе*, Београд 1989, стр. 11; М. Драшкић, *Међународно привредно уговорно право*, (1988) стр. 8.

¹⁸³ Исто.

уређени општим моделима, правилима и условима које приређују међународна струковна удружења и аутономне организације. Свакако, чак и кад је уговорена примена међународних општих услова, једнообразних модела или општих услова уговора, сви они, по правилу, упућују и на примену неког меродавног националног права које ће у недостатку уговорних норми регулисати уговорне односе општим правилима и принципима које меродавно право садржи, а тада се може појавити проблем у тумачењу и примени уговора.¹⁸⁴ Због тога, као што смо раније рекли, изворе права који уређују испоруку инвестиционе опреме треба посматрати у њиховој свеобухватности која указује на природу и порекло овог уговора у целини.

3. Врсте извора

Изворе права за уговор о испоруци инвестиционе опреме анализираћемо са аспекта: закона Републике Србије који уређују својинско-правне, облигационе и управне односе; Бечке конвенције као најзначајнијег извора права у домену међународне продаје; судске и арбитражне праксе; аутономних извора и најновијих покушаја кодификације европског уговорног права.

II Закони

Извори права за уговор о испоруци инвестиционе опреме су закони у ужем смислу који регулишу трговинске односе у оном делу у којем грађански закони (као регулатива општег карактера) то не чине.¹⁸⁵ Првенствено се мисли на законе који уређују приватно-правна питања. Затим, под законима се подразумевају и

¹⁸⁴ Код уговора са међународним елементом најчешће се уговара примена швајцарског права, вид. Robert Knutson, *FIDIC: Analysis of International Construction Contract*, Hague 2005, стр. 313; поставља се питање, на пример, како би домаћи судови тумачили појам, правну природу и дејства одлука ДАВ-а, као специфичног тела за пред-арбитражно решавање спорова, који по правилу спроводе инжењери, а за чије одлуке се уговара и обавезујуће дејство, вид. Јован Никчевић, „Претходни (предарбитражни) поступак за решавање спорова према FIDIC-овим општим условима уговора“, *Право и привреда*, бр. 7-9/2011, Београд 2011, стр. 377.

¹⁸⁵ Вид. М. Васиљевић *Трговинско право*, стр. 34-43.

ратификоване конвенције које постају саставни део домаћег права.¹⁸⁶ Томе треба додати и законе који регулишу питања управног права. Исто тако, законске изворе чине и нормативни акти извршне и управне власти (уредбе, правилници, закључци, одлуке).¹⁸⁷

1. Закони који уређују приватно-правна питања

Од закона који уређују приватно-правна питања, за одређење правне природе уговора о испоруци инвестиционе опреме најзначајнији је ЗОО. Он је подељен у два дела, од којих је један део општи (уређује основе облигационих односа), а други посебан (уређује поједине врсте уговора).

За уговор о испоруци инвестиционе опреме (као неименован уговор) најзначајније су одредбе ЗОО-а које утврђују општа начела и принципе уговорног права. То посебно долази до изражаја када се у једном односу који проистиче из неименованих уговора појави питање које такав уговор не регулише. Тада ће се на основу општих принципа и начела определити и правила примењива на неименовани уговор у целини. Даље, при одређењу правне природе једног уговора велики значај показују и одредбе којима се уређују поједини именовани уговори са којима уговор о испоруци инвестиционе опреме показује највише сличности. Мисли се, преваходно, на уговор о продаји, уговор о делу, уговор о грађењу, уговор о налогу и уговор о лиценци (трансферу технологије). Тако, на пример, ЗОО (у делу који регулише продају) садржи одредбу према којој предмет продаје могу бити будуће ствари,¹⁸⁸ каква је и инвестициона опрема у моменту уговарања. Кад се узме у обзир и да је циљ наручиоца да он постане власник опреме коју испоручилац треба да изради, може се учинити да је ова одредба у потпуности примењива на уговор о испоруци. С друге стране, чл. 600 ЗОО-а предвиђа да се уговором о делу посленик (предузимач, извођач радова) обавезује да обави одређени посао (као што је израда или оправка неке ствари или извршење неког физичког или интелектуалног рада) у замену за накнаду коју

¹⁸⁶ Исто

¹⁸⁷ Исто.

¹⁸⁸ ЗОО, чл. 453.

плаћа наручилац посла. Таква одредба, чини се, непосредније регулише уговор о изради инвестиционе опреме као нестандардизоване, индивидуално одређене, будуће ствари. Ово због тога што је основни елемент тог уговора обавеза чињења – обављање посла према техничким захтевима и налозима наручиоца.¹⁸⁹ Штавише, ЗОО у чл. 601 врши разграничење овог уговора у односу на продају, одређујући да је код уговора којим се једна страна обавезује да изради ствар од сопственог материјала реч о продаји, уколико је вредност материјала већа од вредности рада, с тим да ће се уговор у сваком случају сматрати уговором о делу уколико су стране нарочито имале у виду рад посленика (без обзира на припадност материјала).¹⁹⁰ Исто тако, ако се узме у обзир чињеница да испоручилац израђује опрему за рачун наручиоца, од значаја за одређење правне природе овог уговора могу бити и одредбе уговора о налогу, код којег се налогопримац обавезује да обави одређени посао за рачун налогодавца.

Са својинско-правног аспекта, извор права за уговор о испоруци инвестиционе опреме је и ЗОСПО који регулише стицање права својине.¹⁹¹ То питање је од значаја за одређење правне природе овог уговора јер тек када се утврди ко стиче право својине на инвестиционој опреми (у моменту њене израде) можемо говорити и о томе ко то право може да пренесе другоме, те да ли је предметом уговора о испоруци обухваћена само израда опреме или и пренос права својине са испоручиоца на наручиоца. Наиме, према овом закону својина на ствари се стиче правним послом, законом и наслеђивањем. Када је реч о правном послу као начину стицања права својине, то могу бити правни послови који су управљени на пренос својине. Такво стицање у теорији се сматра релативним, тј. деривативним стицањем својине, с обзиром на то да право својине стицаоца произилази (деривира) из права својине претходника. Међутим, да би до преноса права својине на наведени начин дошло, потребно је и да преносилац буде власник ствари која је предмет уговора и да буде извршена њена предаја.¹⁹² Полазећи од тога, поставиће се питање какве својинско-правне последице ствара

¹⁸⁹ Уговор о испоруци (предаји) опреме која већ постоји у моменту уговарања, без икаквих пратећих радова и услуга, представљао би класичан уговор о продаји.

¹⁹⁰ ЗОО, чл. 601 ст. 2 и 3.

¹⁹¹ Закон о основама својинско-правних односа.

¹⁹² О. Станковић, М. Орлић, *нав. дело*, стр. 64-65.

уговор о испоруци инвестиционе опреме код којег се испоручилац обавезује да изради опрему од сопственог материјала, за рачун наручиоца. Ово питање делимично регулише чл. 22 ст. 1 ЗОСПО-а који изричито предвиђа да „лице које од свог материјала својим радом изради нову ствар стиче право својине на ту ствар.“ То би даље могло значити да је закон основ стицања на страни испоручиоца (чињеницом да израђује опрему од свог рада и материјала), а да (последично томе) уговор о испоруци опреме представља основ за пренос права својине на наручиоца, у чему би се могли препознати и елементи продаје.

2. Закони који уређују управно-правна питања

Од прописа који уређују управно-правна питања најпре треба истаћи Закон о планирању и изградњи, који регулише услове и начин уређења простора, уређивање и коришћење грађевинског земљишта, изградњу објеката, вршење надзора и друга питања од значаја за изградњу.¹⁹³ Њиме се испорука инвестиционе опреме не уређује засебно, већ у склопу грађења инвестиционих објеката код којих је (поред грађевинских радова) неопходна и уградња инвестиционе опреме, уређаја, машина и постројења. Таква веза инвестиционе опреме и грађења произилази из следећих одредби ЗПИ:

- „грађење је извођење грађевинских и грађевинско-занатских радова, уградња инсталација, постројења и опреме...“;¹⁹⁴
- адаптација је извођење грађевинских и других радова на постојећем објекту, којима се: врши промена организације простора у објекту, врши замена уређаја, постројења, опреме и инсталација истог капацитета, а којима се...“;¹⁹⁵

¹⁹³ Закон о планирању и изградњи, Сл.гласник РС, бр. 72/2009, чл. 1 (даље: ЗПИ).

¹⁹⁴ ЗПИ, чл. 2 ст. 1 т. 31.

¹⁹⁵ ЗПИ, чл. 2 ст. 1 т. 34.

- „санација је извођење грађевинских и других радова на постојећем објекту којима се врши поправка уређаја, постројења и опреме, односно замена конструктивних елемената објекта..“¹⁹⁶
- „одговорни извођач радова дужан је да: 1) изводи радове према документацији на основу које је издата грађевинска дозвола, односно главном пројекту, у складу са прописима, стандардима, укључујући стандарде приступачности техничким нормативима и стандарду квалитета који важе за поједине врсте радова, инсталација и опреме...“¹⁹⁷

Постоје и друге одредбе ЗПИ које се односе на машине, постројења, инсталације и опрему. Свакако, реч је о прописима који ову делатност уређују у смислу стандарда, правила грађевинске струке, одобрења и дозвола, те управно-административних поступака.

Даље, закон који уређује управно-правна питања, а значајан је за регулисање испоруке инвестиционе опреме, је ЗСП који регулише спољнотрговински промет роба и услуга и обављање привредних делатности страног лица у Републици Србији, као и домаћег лица у другој држави или царинској територији. У чл. 2 ст. 3 т. 3 овај закон даје дефиницију инвестиционих радова, која гласи:

- „инвестициони радови су пројектовање, грађевински и занатски радови, инжењерски радови и сви остали радови и услуге на објектима које врши, односно пружа страном лице у Републици Србији, односно домаће лице у другој земљи.“¹⁹⁸

Иако то не наводи експлицитно, ова дефиниција обухвата и послове испоруке и уградње инвестиционе опреме, а у прилог томе говори и једно од старијих, широко распрострањених тумачења појма инвестиционих радова.¹⁹⁹ У тако одређен појам инвестиционих радова, међутим, не би спадала обична испорука опреме која се не сматра инвестиционом, већ само таква испорука која

¹⁹⁶ ЗПИ, чл. 2 ст. 1 т. 35.

¹⁹⁷ ЗПИ, чл. 152 ст. 7 т. 1.

¹⁹⁸ ЗСП, чл. 2 ст. 3 т. 2.

¹⁹⁹ Вид. М. Тешић, *нав. дело*, стр. 96-97.

је повезана и са обављањем одређених радова у иностранству (монтажа, надзор над монтажом и сл.).²⁰⁰

Инвестициону опрему на индиректан начин познаје и Царински закон,²⁰¹ који приликом одређивања структуре царинске вредности робе наводи да исту не чине „*трошкови изградње, монтаже, склапања, одржавања и техничке помоћи, настали након увоза индустријских постројења, машина и опреме.*”²⁰²

III Бечка конвенција

Бечка конвенција о међународној продаји робе из 1980. године је остварила најшири утицај на унификацију права продаје широм света, због чега се и каже да представља „*...стуб унификованог правног поретка.*” у домену међународне трговине.²⁰³ СФР Југославија ју је ратификовала 1984. године доношењем Закона о ратификацији Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе, чиме постаје саставни део унутрашњег правног поретка.²⁰⁴

До ступања на снагу Бечке конвенције²⁰⁵ постојао је јединствен режим регулисања продаје, тако што се и на домаћу и на међународну продају примењивао ЗОО из 1978. године. Међутим, ратификацијом ове конвенције настаје дуалитет прописа,²⁰⁶ тако да у домену међународне продаје примат добија Бечка конвенција (као извор међународног карактера који је ратификацијом постао саставни део домаћег законодавства), док се на домаће уговоре о продаји и даље примењује ЗОО.

²⁰⁰ Б. Вукмир, *Уговори о извођењу инвестицијских радова у иноземству, Међународни*, Загреб 1980, стр. 185; Б. Вукмир, *Уговори о извођењу инвестицијских радова*, Загреб 1990, стр. 201-206.

²⁰¹ Царински закон, „Сл.гласник РС” бр. 18/2010 и 111/2012 (даље: ЦЗ).

²⁰² ЦЗ, чл. 47.

²⁰³ Милена Ђорђевић, „Конвенција УН о међународној продаји робе у српском праву и пракси – искуства и перспективе”, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2012, Београд 2012, стр. 260 и даље.

²⁰⁴ Исто; Закон о ратификацији Бечке конвенције о уговорима о међународној продаји, Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори бр. 10-1/84 (даље: ЗРБК); О односу међународних споразума и унутрашњег права вид. више: Витомир Г. Поповић, Радован Д. Вукадиновић, *Међународно пословно право, Општи део*, Бања Лука – Крагујевац 2007, стр. 42.

²⁰⁵ Бечка конвенција је ступила на снагу 1988. године у тадашњој СФР Југославији.

²⁰⁶ А. Голдштајн, *Конвенција Уједињених Народа о уговорима о међународној продаји робе, у структури права међународне трговине*, стр. 57.

Из угла правне природе уговора о испоруци инвестиционе опреме значај ове конвенције се огледа у томе што она поставља одређене критеријуме за разграничење продаје од других правних послова, укључујући и критеријуме разграничења продаје од мешовитих уговора које у претежном делу чине радови и услуге. Ти критеријуми су постављени исувише екстензивно у корист уговора о продаји. Другим речима, ова конвенција проширује домен своје примене и на мешовите уговоре, односно на оне уговоре који би у националним законодавствима држава потписница потпадали и под уговоре о делу.²⁰⁷ То је додатно ишло у прилог унификацији права продаје²⁰⁸ и стварању владајућег становишта да се уговор о испоруци инвестиционе опреме сматра уговором о продаји. Наиме, у чл. 3 ст.1 Бечке конвенције наводи се:

- 3.1. *„Уговорима о продаји сматрају се и уговори о испоруци робе која треба да се изради или произведе, изузев ако је страна која је робу наручила преузела обавезу да испоручи битан део материјала потребних за ту израду или производњу.*
- 3.2. *Ова конвенција се не примењује на уговоре у којима се претежни део обавеза стране која испоручује робу састоји у извршењу неког рада или пружању неких услуга.“*

Из формулација цитираног члана могу се издвојити следећи критеријуми за разграничење продаје од других уговора на које се Бечка конвенција не примењује: 1) критеријум припадности битног дела материјала за израду ствари (енгл. *substantial part*); 2) критеријум претежне обавезе (енгл. *prepredenant part*) код мешовитих уговора који за предмет имају обавезу обављања посла.²⁰⁹

²⁰⁷ Вид. Franco Ferrari, *Contracts for International Sale of Goods: Applicability and Application of the 1980 United Nations Convention*, Leiden 2012, стр. 109.

²⁰⁸ Christopher b. Gray (ed.), *The Philosophy of Law: An Encyklopedia Volume I*, New York 2012, стр. 771; Значај Бечке конвенција потврђује и број држава које су њене потписнице, а затим и број случајева у којима је она примењивана, о томе вид. више код: Ј. Перовић, „Selected Critical Issues Regarding the Sphere of Application of the CISG”, *Анали Правног факултета у Београду, (Анали ПФБ)*, вол. 59, бр.3, Београд 2011, стр. 181.

²⁰⁹ Ова питања су била пресудна и за правилно одређење да ли се испорука инвестиционе опреме сматра продајом, јер и обавеза да се обезбеди материјал и обавеза израде ствари под одређеним

Узимајући у обзир први критеријум, произилази да не би било речи о продаји уколико би наручилац преузео обавезу да обезбеди материјал за израду опреме јер би се испоручилац тада обавезивао само на извршење рада у смислу уговора о делу. Самим тим, не би ни било места примени Бечке конвенције на класичне уговоре о делу. Тешкоће, међутим, настају онда када једна или обе уговорне стране обезбеђују материјал за израду ствари, па се не може одредити која је страна обезбедила битан део материјала (*substantial part*), с обзиром на то да конвенција не утврђује критеријум за квалитативно или квантитативно вредновање битног дела.²¹⁰ Други критеријум (из чл. 3.2) регулише примену Бечке конвенције на мешовите уговоре. Мисли се на уговоре код којих се, поред обавезе предаје одређених ствари, јавља и обавеза извршења одређеног рада или услуга, па се у случају да такав рад или услуга чине претежни део уговорених обавеза (*prepodenant part*) примена конвенције искључује. Овде, такође, недостаје критеријум на основу којег ће се процењивати да ли претежни део обавезе чини рад и извршење услуга или обавеза испоруке ствари.

Да је описана дилема од значаја за разграничење продаје од уговора о делу и мешовитих уговора, најбоље говори чињеница да се тумачење чл. 3 Бечке конвенције појавило као спорно питање и пред експертском групом ангажованом на изради Европског кодекса грађанског права (*European Civil Code*). Одговор ове експертске групе дат је у оквиру тзв. *Саветодавног тела за примену Бечке конвенције (CISG Advisory Council)*²¹¹ које је као независно тело издало мишљење (*CISG Advisory Council Opinion No. 4*) у погледу критеријума за вредновање

окољностима могу једну исту трансакцију учинити потпуно другачијом од продаје, вид. више у: „*CISG Advisory Council Opinion no 4 - Contracts for the Sale of Goods to be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*”, Мадрид 2004, стр. 4 (у даљем тексту: „*CISG Advisory Council Opinion no 4*”).

²¹⁰ Fritz Enderlein, Dietrich Maskow, „International Sales Law, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods, Commentary”, *Oceana Publications*, 1992, доступно на веб адреси: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html#art031a>, 10.08.2014, стр. 36-37; Peter Schlechtriem, Peter Butle, *UN LAW on International Sale: The UN Convention on International Sales of Goods*, Heidelberg 2009, стр. 24; одлука француског апелационог суда у Греноблу Cour d appel de Grenoble, 21. Oct. 1999. (Pace Database Online бр 950426f2).

²¹¹ *CISG Advisory Council* је приватна иницијатива чији је циљ промоција и униформно тумачење Бечке конвенције. Притом, када се каже да је реч о приватној иницијативи, мисли се пре на то да чланови овог саветодавног тела нису представници држава (потписница конвенције), већ научници који настоје да у што већој мери побољшају разумевање и примену конвенције. Вид. више на - <http://www.cisgac.com/index.php> - приступ дана 03. јуна 2014. године.

битног дела материјала (код уговора о испоруци робе која треба да се произведе) и критеријума претежне обавезе (код мешовитих уговора који обухватају вршење услуга). Из садржине овог мишљења може се закључити (не улазећи у оправданост таквог решења) да се у тумачењу термина *substantial* (из чл. 3.1) и *prepodenant* (из чл. 3.2), превасходно узима економски критеријум разграничења, односно економска вредност материјала од којег се ствар израђује (чл. 3.1) и економска вредност услуга које чине предмет уговора (чл. 3.2), а не природа, квалитативни и функционални значај специфичних престација које су уговором предвиђене.²¹²

1. Критеријум припадности материјала - *substantial part*

Припадност материјала као критеријум за утврђивање домена примене Бечке конвенције произилази из чл. 3.1 који предвиђа да се уговорима о продаји сматрају уговори о испоруци робе која треба да се изради или произведе, осим ако је страна која је робу наручила преузела обавезу да обезбеди и битан део материјала (*substantial part*) који је потребан за њену израду. У таквом случају, дакле, уговор се не би сматрао продајом, већ уговором о делу, па не би ни било места примени конвенције. Супротно томе, уколико се испоручилац обавезује да обезбеди битан део материјала за израду ствари, такав уговор би представљао уговор о продаји. Овакво становиште сматрамо спорним, пре свега по питању оних уговора који за предмет имају испоруку специфичних ствари које се израђују по мери и захтевима наручиоца, какав је случај и са уговорима о испоруци инвестиционе опреме. Код таквих уговора наручилац ангажује одређеног испоручиоца првенствено због његове способности да изради опрему, односно да примени одређени интелектуални и физички рад, знање и искуство, а не због способности да обезбеди материјал од којег ће се опрема изградити. Штавише, економска вредност материјала који обезбеђује испоручилац може бити далеко већа од материјала наручиоца, али управо *input* наручиоца (у виду налога, пројекта, идеја, скица, финансирања радова и др.) има пресудни значај за

²¹² CISG Advisory Council Opinion No. 4.

настанак ствари у целини. Притом, обавеза да се обезбеди материјал овде је споредног карактера, с обзиром на то да је у функцији израде ствари. Таква обавеза (набавка материјала), по правилу, не захтева стручност, знање и технолошко искуство. Другим речима, материјал би могао да обезбеди и онај испоручилац који опрему не може да изради, али не и обрнуто. Самим тим, основ уговора и разлог уговорног обавезивања страна, према нашем мишљењу, проистичу из обавезе чињења – израде ствари, па такав уговор у претежном делу има правну природу уговора о делу. Исти основ може се препознати и код оних уговора где испоручилац нема обавезу да обезбеди било какав материјал (већ само обавезу да изради ствар) или је вредност материјала далеко мања или незнатна у односу на примењени рад.²¹³

У сваком случају, поставило се питање на који начин вредновати појам битног дела материјала (*substantial part*) из члана 3.1 Бечке конвенције. Правна доктрина познаје неколико различитих принципа за такво вредновање. Међу њима најважнији су: 1) *economic test* (критеријум економске вредности) и 2) *essential criterion* (критеријум значаја).²¹⁴ Ставови праксе и националних права о томе који од ова два принципа треба применити се разликују. Тако, постоје судске и арбитражне одлуке које ово питање регулишу на потпуно различите начине.²¹⁵ Ипак, чини се да је заступљеније оно схватање које појам битног дела материјала

²¹³ Типичан пример таквог уговора је уговор који се закључује са уметником ради израде породичног портрета или другог уметничког дела које се израђује према специфичним налозима и упутствима наручиоца. Разлог уговорног обавезивања код таквог уговора такође лежи у чињеници да је реч о уметнику и његовој способности да изради портрет, док обавеза да се обезбеди платно, четкице и боје од којег ће се портрет израдити имају споредни карактер. Уколико би се заиста уважио критеријум „битног дела материјала“ то би значило да би овај уговор (уговор о изради портрета) могао да промени своју правну природу из уговора о делу у уговор о продаји, уколико би се, на пример, као материјал користила знатно скупља и вреднија подлога (нпр. позлаћено платно). Такав закључак, према нашем мишљењу, није прихватљив.

²¹⁴ Вид. Ј. Перовић, *нав. чланак*, стр. 185; У литератури се помиње и тзв *volume test* који указује на обим и димензије материјала у односу на целокупан производ.

²¹⁵ Упор.: одлуку швајцарског суда у Базелу, Civil Court (Zivilgericht) Basel-Stadt од 8. новембра 2006. [P.2004.152] (Pace Database Online бр. 061108s1) према којој уговор о изради, монтажи и пуштању у рад опреме за паковање одређених производа представља уговор о продаји; одлуку апелационог суда у Инсбруку Court of Appeal (Oberlandesgericht) Innsbruck 18 December 2007 [1 R 273/07t] (Pace Database Online: 071218a3), према којој, уговор о изради и испоруци челичне конструкције према посебним спецификацијама наручиоца не представља продају, већ мешовити уговор код којег је посебно изражен елемент рада, односно вршња услуга, због чега се на такав уговор конвенција не може применити, а квантитативни критеријум као такав није од значаја („...*The quantitative balance does not constitute the sole requirement in respect to the question whether the supply of services is predominant.*“).

одређује према квантитативном, економском принципу, односно критеријуму економске вредности.²¹⁶

Према ауторима *CISG Advisory Council Opinion No. 4*, на то указује и легислативна историја Бечке конвенције, тиме што она циљно изоставља појам *essential* који је до тада био у употреби под утицајем Једнообразног закона о међународној продаји робе из 1964. године и Једнообразног закона о закључивању уговора о међународној продаји робе, такође из 1964. године.²¹⁷ С друге стране, заступници примене квалитативног критеријума позивају се на француски превод Бечке конвенције, за који се основано може рећи да сугерише употребу критеријума *essential* у квалитативном и функционалном смислу.²¹⁸ У пракси, превагу је свакако однео економски критеријум, док ће се квалитативни критеријум (*essential*) примењивати онда када економски критеријум није применљив. У контексту инвестиционе опреме, овакво становиште би значило да се уговор о испоруци сматра продајом уколико је испоручилац обезбедио материјал који је економски вреднији од материјала наручиоца (уколико материјал обезбеђују обе уговорне стране), па чак и уколико је вреднији од извршеног рада, односно услуга (битан део материјала), без обзира на квалитативни значај обавезе чињења – обавезе израде опреме, примене знања, струке и искуства. Такви рад и искуство, на основу чл. 3.1 подведени су под појам *ствари која треба да се направи или произведе* (енгл. *manufactured or produced*) и не утичу на настанак мешовитих уговора.²¹⁹

²¹⁶ Вид. следеће одлуке које уважавају економски критеријум вредновања уговорених престација: *Gerechtshof Arnhem* 7 October 2008 [LJN BG2086] – (Pace Database Online: 081007n1); *District Court (Richteramt) of Laufen, Canton Berne* 7 May 1993 (Pace Database Online: 930507s1); одлука Руског арбитражног удружења 356/1999 од 30. маја 2000 (Pace Database Online бр. 000530r1.html); одлуку Врховног суда Италије *Corte suprema di cassazione, Sezioni Unite Jazbinsek Gmbh v. Piberplast s.p.a.* (Pace Database Online: 020606i3); одлуку привредног суда у Цириху *Commercial Court (Handelsgericht) Zürich* од 26. априла 1995. [HG920670] (Pace Database Online бр. 950426s1).

²¹⁷ *CISG Advisory Council Opinion no 4*, стр.5; Такав критеријум (*essential criterion*) је полазио од квалитативног вредновања одређене обавезе за уговор у целини (било да је реч о обавези да се изради ствар, било да је реч о обавези да се обезбеди одређени материјал за њену израду).

²¹⁸ Постоје случајеви из праксе, као и правна мишљења, према којима се појам *part essentielle* употребљен у Француској верзији Бечке конвенције односи на квалитет и функционалност, као критеријум за одређење да ли се неки део материјала сматра битним, с крајњим циљем да се акценат стави на квалитативни значај одређене престације за уговор у целини (Вид. Ј. Перовић, *нав.чланак*, стр. 185; Bernard Audit, *La vente internationale de marchandises, Droit des Affaires*, Paris 1990, стр. 25; F. Ferrari, *нав.дело*, стр. 115, фн. 554).

²¹⁹ *CISG Advisory Council Opinion no 4*, стр. 2.

Проблем у тумачењу конвенције отвара и питање шта се све сматра материјалом, односно да ли су њиме обухваћени технологија, техничке спецификације, пројекти, формуле и цртежи потребни за израду ствари.²²⁰ Пракса и правни писци имају супротстављене ставове, а контроверзу отвара и једна француска одлука која одудара од принципа садржаних у конвенцији. У тој одлуци је закључено да конвенција није применљива на уговор који за предмет има ствар сачињену према пројекту, цртежима и шемама које обезбеђује наручилац, за чији рачун се ствар и израђује, што потврђује наше становиште о доминантном присуству уговора о делу.²²¹ Ту, дакле, пресудан утицај није одиграо економски критеријум на којем присталице Бечке конвенције толико инсистирају, већ квалитативни критеријум - чињеница да је ствар израђена по техничким спецификацијама и за рачун наручиоца.²²² Оваква одлука суда у Греноблу је критикована јер се већина поборника конвенције слаже да пројекти, цртежи и техничка спецификација представљају споредне елементе уз материјал и да се не могу подводити под његове физичке и економске карактеристике.²²³ Чини се да наведена критика није оправдана, јер уговор о испоруци специфичних ствари које се израђују по наруџбини одудара од класичне продаје, управо због наменске израде ствари према пројекту и спецификацијама наручиоца. Правна природа таквог уговора морала би се ценити према врсти обавеза и сврси уговора у целини, узимајући у обзир, најпре, намеру уговорних страна приликом закључења уговора, а затим и суштински, квалитативни значај појединачних обавеза у односу на целокупан посао, без обзира на економску вредност употребљеног материјала.²²⁴

²²⁰ Исто.

²²¹ Ј. Перовић, *нав.чланак*, стр. 185; одлука француског Апелационог суда од 25.05.1993. (Pace Online Database 250593); Схватање на којем је заснована ова одлука говори у прилог томе да се, без обзира на припадност материјала, уговор о испоруци ствари која се израђује према посебним захтевима наручиоца не сматра продајом, већ уговором о делу.

²²² У једној судској одлуци се наводи да је код уговора о изради ствари по спецификацији и захтевима наручиоца реч о уговору о делу, док је код уговора о изради стандардних производа реч о продаји, *Société P Service et Société L de transport en commun v. Société F__ automatique et Société G__ et Société N__* 18 December 2003 (Pace Database Online бр. 031218f1).

²²³ Вид. F. Enderlein, D. Maskow, *нав.чланак*, стр. 36 и даље.

²²⁴ О потреби примене квалитативног, функционалног критеријума вид. F. Ferrari, *нав. дело*, стр. 114.

2. Примена Бечке конвенције код мешовитих уговора - *prepodenant part*

Према одредбама чл. 3.2 Бечка конвенција се не примењује на уговоре у којима се „*претежни део обавеза оне стране која испоручује робу састоји у извршењу неког рада или пружању неких услуга*”. Типичан пример таквог уговора је уговор о испоруци инвестиционе опреме, код којег се обавезе испоручиоца састоје у изради ствари, а неретко и у извршењу додатних услуга (монтажа, пуштање у рад, постизање производних перформанси, трансфер технологије и др). Поводом тога се отвара и неколико значајних питања која произилазе из тумачења Бечке конвенције.

Мешовити уговори сачињени су од разноврсних обавеза, па је у одређеним ситуацијама тешко утврдити међузависност појединих престација.²²⁵ Уколико би се радило о уговору са две обавезе различите правне природе, али тако да свака од уговорених обавеза представља самосталан уговорни однос, код таквог правног посла би, заправо, постојала два одвојена уговора (у овом случају уговор о продаји и уговор о делу). Тада би правила Бечке конвенције могла да се примене на онај део посла који се односи на уговор о продаји.²²⁶ У супротном, ако је намера уговорних страна била усмерена на закључење јединственог уговора, код којег су све обавезе у међузависном односу (па се жели њихово целовито испуњење, као да је реч о јединственој обавези) радило би се о мешовитом уговору на који се, према нашем мишљењу, Бечка конвенција не може применити.

У вези са описаном проблематиком кључну улогу игра значење појма *prepodenant part*. Код таквог појма, вредновање престација које улазе у предмет мешовитог уговора се врши на сличан начин као што је то случај са вредновањем битног дела материјала (*substancial part*) у чл. 3.1 конвенције. Према схватању заснованом на *CISG Advisory Council Opinion no 4*, обавеза која чини претежни део предмета уговора и у овом случају ће се ценити према њеној економској вредности, па је код уговора који обједињује предају ствари и извршење рада или услуга, реч о продаји уколико су рад и услуге мање вредности у односу на ствар

²²⁵ P. Schlechtriem, P. Butle, *нав. дело*, стр. 24; Peter Huber, Alastair Mulis, *The CISG: A New Text book for Students and Practioners*, Munich 2007, стр. 42.

²²⁶ Вид. *CISG Advisory Council Opinion no 4*, 11.

која је предмет предаје.²²⁷ Притом се, када говоримо о обавези извршења рада, не узима рад при изради ствари, већ само физички и интелектуални рад у смислу пратећих обавеза.²²⁸ Такво становиште је владајуће и на њега указује горе поменуто мишљење, односно тумачење Бечке конвенције. Међутим, чињеница је да оно садржи суштинске недостатке, пре свега због тога што превагу односи економско, уместо квалитативног вредновања одређене престације. Тако ће, примењујући економски критеријум вредновања, материјал који обезбеђује испоручилац готово увек представљати *prepodenant part* у односу на рад и услуге које он обавља, а следствено томе такав мешовити уговор бити третиран као продаја. Овакав приступ у примени Бечке конвенције занемарује суштински, квалитативни значај чињења, односно израде ствари и извршења специфичних услуга, иако оне могу бити кључни разлог (кауза) уговорног обавезивања наручиоца. Супротно, уколико би уместо економског превагу однео критеријум квалитативног значаја претежне престације, обавеза израде ствари би представљала тзв. *prepodenant part*, без обзира на вредност употребљеног материјала, па се уговор не би могао сматрати продајом. О потреби примене таквог критеријума вредновања (макар и као алтернативног), указали су поједини критичари Бечке конвенције, као и судска пракса која је у многим случајевима одступила од економског вредновања уговорених престација и заузела становиште да се има ценити суштина и квалитативни значај одређене престације за уговор у целини.²²⁹

Најзад, у контексту чл. 3.2 Бечке конвенције (који разграничава продају од мешовитих уговора), поставља се питање примене конвенције код *кључ у руке* уговора, што се у међународној доктрини сматра и те како контроверзним.²³⁰ Ту се виде највећи недостаци тежње да се Бечка конвенција по аутоматизму примени

²²⁷ Исто.

²²⁸ Вид. одлуку привредног суда у Цириху Commercial Court (*Handelsgericht*) Zürich од 26. априла 1995. [HG920670] (Pace Database Online бр. 950426s1).

²²⁹ F. Enderlein, D. Maskow, *нав.чланак*, 36 и даље; P. Schlechtriem, P. Butle, *нав.дело*, стр. 24; одлука француског апелационог суда у Греноблу Cour d appel de Grenoble, 21 Oct 1999, (Pace Database Online бр. 950426f2); одлука апелационог суда у Инсбруку Court of Appeal (Oberlandesgericht) Innsbruck 18 December 2007 [1 R 273/07t] (Pace Database Online: 071218a3), одлука Врховног суда Италије Corte suprema di cassazione, Sezioni Unite *Jazbinsek GmbH v. Piberplast s.p.a.* (Pace Database Online: 020606i3); одлуку швајцарског трговинског суда: Handelsgericht Zurich, Switzerland July 2009 (Pace Database Online: 020709s1).

²³⁰ CISG Advisory Council Opinion no 4, 11.

и на све уговоре који (поред испоруке материјала) подразумевају и обављање одређеног рада на изради машина и опреме, као и вршење специфичних услуга који су са испоруком ових машина непосредно повезане. Конкретно, за *кључ у руке* уговоре се истиче да места за примену Бечке конвенције нема, јер су елементи продаје код таквог уговора у сенци других специфичних услуга. Такво становиште потврђује и судска пракса страних судова која указује на немогућност примене конвенције на уговор о пројектовању, изради, уградњи и пуштању у рад постројења.²³¹ Проблем је, међутим, што разграничење *кључ у руке* уговора може наићи на проблеме у пракси.

3. Бечка конвенција и ЗОО (однос чл. 3 Бечке конвенције и чл. 601 ЗОО-а)

За уговор о испоруци инвестиционе опреме најзначајније разлике између Бечке конвенције и ЗОО-а јављају се код критеријума за разграничење уговора о продаји од других уговора. Конкретно, мисли се на цитирани чл. 3 Бечке конвенције (који одређује домен њене примене) и чл. 601 ЗОО-а (којим се врши разграничење продаје од уговора о делу). Да подсетимо, ти чланови гласе:

Бечка конвенција - чл. 3

(1) *„Уговорима о продаји сматрају се и уговори о испоруци робе која треба да се изради или произведе, изузев ако је страна која је робу наручила преузела обавезу да испоручи битан део материјала потребних за ту израду или производњу.*

²³¹ John Honnold, *Uniform Law for International Sales Under 1980 United Nation Convention*, Hague 2009, стр 69, доступно на веб адреси: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html> – приступ дана 08.08.2014. године; Вид. одлуку швајцарског трговинског суда: Handelsgericht Zurich, Switzerland July 2009 (Pace Databse Online: 020709s1) – доступно на веб адреси: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020709s1.html> посећен дана 08.08.2014. године; Но, поједине арбитражне одлуке код спорова проистеклих из уговора *кључ у руке* нису аутоматски искључиле конвенцију, већ се претходно морало утврдити да ли економска вредност ствари које су размењене за одређен новац превазилази вредност осталих обавеза, односно радова и услуга на повезивању и пуштању у рад опреме и делова постројења. Такво становиште сматрамо спорним јер чини се да овакве престације у најмању руку чине недељиву обавезу која се не може разложити на две засебне, самосталне обавезе, поготово по критеријуму њихове економске вредности. Оне стварају мешовити уговор, за који нема основа применити Бечку конвенцију.

(2) *Ова конвенција се не примењује на уговоре у којима се претежни део обавеза стране која испоручује робу састоји у извршењу неког рада или пружању неких услуга.*“

ЗОО - чл. 601

- (1) *„Уговор којим се једна страна обавезује да изради одређену покретну ствар од свог материјала сматра се у сумњи као уговор о продаји.*
- (2) *Али уговор остаје уговор о делу ако ће наручилац обавезно дати битан део материјала потребан за израду ствари.*
- (3) *У сваком случају уговор се сматра уговором о делу ако су уговарачи имали у виду нарочито послеников рад.*“

Разлике између цитираних одредби не би биле толико изражене да чл. 601 ЗОО-а не садржи ст. 3 у којем се наводи да се уговор у сваком случају сматра уговором о делу уколико су уговарачи нарочито имали у виду послеников рад. Дакле, без обзира на квалитатив битног дела материјала, тј. однос материјала и рада, уговор ће се сматрати уговором о делу уколико је разлог уговорног обавезивања чињење - знање, искуство или технологија израде ствари којом располаже одређени посленик (у нашем случају испоручилац). Чини се да је управо то случај са уговором о испоруци инвестиционе опреме, где припадност и вредност материјала имају другоразредни значај за настанак опреме.²³² Овакву одредбу не садржи Бечка конвенција. У овом документу, правна природа уговора одређује се на основу критеријума битног дела материјала (чл. 3.1) и критеријума претежне уговорне обавезе (чл. 3.2), у чему се Бечка конвенција значајно разликује од ЗОО-а. Такве разлике у критеријумима за разграничење продаје од других уговора наглашавају дуалитет прописа, а тиме и потребу унификације правила о продаји, јер код уговора о испоруци инвестиционе опреме између домаћих испоручиоца (што је, додуше, ређи случај), такав би се уговор могао

²³² „Ово је дало повода извесним француским писцима да констатују да у таквим ситуацијама треба применити „теорију апсорпције“ према којој се најчешће сматра да елемент испоруке материјала преовлађује, он је примаран и као такав апсорбује елемент испоруке материјала“, Вид. Ј. Вилус, *Грађанскоправна одговорност извођача и пројектанта*, стр. 74; Ambroise Colin, Henri Capitant, Leon Francis Julliot de la Morendiere, *Cours elementary de droit civil francais*, II, Paris 1953, стр. 556-557.

сматрати уговором о делу (применом чл. 601 ст. 3 ЗОО-а), док би се на уговоре о испоруци инвестиционе опреме са међународним елементом примењивала правила Бечке конвенције која регулишу продају.

IV Судска пракса

У нашој земљи судска пракса не представља формални извор права, како у ширем смислу (без обзира да ли је реч о судским одлукама, решењима, ставовима, начелним мишљењима судова) тако и у ужем смислу (једнообразно решавање свих истоврсних случајева).²³³ О томе постоје различита становишта, од којих се једна изјашњавају позитивно (тако да судска пракса фактички представља извор права, нарочито онда када не постоје други, формални извори),²³⁴ а друга негативно (судска пракса не може бити формални извор права јер *de lege* не обавезује судове).²³⁵ Ово последње се истиче због тога што континенталној правној традицији (где спада и правна традиција српског права) није својствено да судској пракси даје оно значење које она има у правним системима заснованим на англосаксонским принципима.²³⁶

²³³ Земље *common law* система судску праксу и формално сматрају извором права, тако да судске одлуке обавезују судове на тај начин да се сви будући истоврсни случајеви решавају на исти начин у односу на оне који су већ решени. То судску праксу чини обавезним извором права, како у хоризонталној (везаност суда сопственим одлукама), тако и вертикалној равни (везаност нижих одлукама виших судова). Код земаља англосаксонске традиције, прва судска одлука у вези једног правног питања постаје судски прецедент, као непосредни, директни извор права. Појединачна норма која је у њој садржана представља уједно и општу норму која ће се примењивати на неограничен број случајева, вид. О. Станковић, В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, Београд 1996, стр. 37-38.

²³⁴ Вид. Андрија Гамс, *Увод у грађанско право*, Београд 1974, стр. 83; Зоран Антонијевић, *Привредно право*, Београд 1986, 23; Војислав Спаић, *Основи грађанског права, Општи дио*, Сарајево 1957, стр. 86.

²³⁵ Вид. Радомир Лукић, *Увод у правне науке*, Београд 1960, стр. 275; Будимир Кошуткић, *Судска пракса као извор права*, Београд 1973, стр. 36 и даље; О. Станковић, В. Водинелић, *нав. дело*, стр. 41.

²³⁶ М. Васиљевић, *Трговинско право*, стр. 36; Судску праксу код нас чине судске одлуке и начелна правна становишта, односно ставови и схватања виших судова. У односу на закон, ове судске акте разликује њихова необавезност, али је у сваком случају реч о фактичком ауторитету заснованом на стварној, унутрашњој вредности тих одлука (Вид. О. Станковић, В. Водинелић, *нав. дело*, стр. 41). Чињеница је, међутим, да због таквог ауторитета судских одлука судови у свом раду не одступају тако лако од већ установљене праксе, без обзира што она није обавезна. У прилог томе говори и поступак тзв. уједначавања судске праксе путем већ поменутих „начелних становишта“ и „ставова“ судова. Но, без обзира на индиректни утицај који судска пракса остварује, то и даље не значи њену зрелост као формалног извора права код нас.

1. Домаћа судска пракса

Пред домаћим судовима се питање правне природе уговора о испоруци инвестиционе опреме није често постављало, па не можемо рећи да постоји богата пракса домаћих судова која се експлицитно односи на овај уговор, поготово не на његову правну природу и разграничење од других уговора. Томе доприноси и чињеница да су сложени уговорни аранжмани који у себи садрже и испоруку инвестиционе опреме, по правилу, засновани на аутономним изворима, који подразумевају арбитражне или друге начине решавања спорова (ADR, DAB, DRB и др.). Међутим, свакако да постоје одређене одлуке домаћих судова на основу којих се може донети (директни или индиректни) закључак о критеријумима и принципима разграничења овог уговора у односу на остале уговоре, јер централно питање у вези са испоруком инвестиционе опреме најчешће се своди на питање односа овог уговора према уговору о продаји, с једне, и уговора о делу и уговора о грађењу, с друге стране.

Према решењу Врховног привредног суда Сл. бр. 897/67 од 03.12.1967. године, израда инвестиционе опреме од материјала који обезбеђује испоручилац, а према техничкој документацији наручиоца, по правилу се сматра уговором о делу, јер основ таквог ангажовања лежи у квалификацији, искуству и пословном угледу испоручиоца.²³⁷ Такав став уједно представља и најконкретнији пример судске праксе којим се обрађује питање правне природе овог уговора и то у времену када је испорука инвестиционе опреме била заступљена у знатно мањем обиму. Важно је напоменути, притом, да у време када је овакав став заузет није постојао ЗОО, односно чл. 601 који би могао да послужи његовом утемељењу.

Решење Вишег Привредног суда у Београду, Пж. 5297/96 од 12.09.1996. године представља супротан пример од претходног. У њему се наводи да „...ако једна уговорна страна за другу израђује одређене ствари од свог материјала има се сматрати да је закључен уговор о купопродаји, али ако једна уговорна страна даје битан део материјала за израду наручене ствари тада се ради о уговору о делу, а не купопродаји.” Већ на први поглед може се закључити да овакво

²³⁷ Вид. Д. Попов, *нав.дело*, стр. 24; Решење Врховног привредног суда Сл. бр. 897/67 од 03.12.1967. године.

образложење следи логику чл. 601 ст. 1 и 2 ЗОО-а (не узимајући у обзир ст. 3 истог члана). У претходно наведеној судској одлуци, где суд заузима став да уговор о испоруци инвестиционе опреме има правну природу уговора о делу, суд полази од предмета престација посленика, односно знања, искуства и пословног угледа испоручиоца у изради опреме, а не од припадности материјала од којег се опрема израђује. У овој одлуци, суд се опредељује управо за припадност материјала као пресудан критеријум за разграничење да ли је у конкретном случају реч о продаји или уговору о делу. Интересантно је да у време доношења прве судске одлуке ЗОО није ни постојао, иако је такав став суда у потпуности следио логику коју је касније применио чл. 601 став 3 ЗОО-а („У сваком случају уговор се сматра уговором о делу ако су уговарачи имали у виду нарочито послеников рад“). Када је донето решење из другог примера, оно није применило постојећу законску одредбу.

Пресуда Врховног суда Србије 113/2005, Пзз. 15/2005 од 31.3.2005. године садржи интересантан став о односу уговора о продаји и уговора о делу, који се само индиректно може применити на разграничење уговора о испоруци инвестиционе опреме од других уговора. Наиме, овај суд закључује да код уговора о продаји непокретности код којег купац финансира изградњу стана, заправо и није реч о уговору о продаји, већ о уговору о грађењу, чија је основа утемељена на уговору о делу, без обзира на чињеницу да је продавац (у овом случају извођач радова) обезбедио материјал за израду ствари.²³⁸ Такав закључак није у директној вези са правном природом уговора о испоруци инвестиционе опреме, али индиректно указује на то да припадност материјала није увек од пресудног значаја за одређење правне природе уговора код којег се једна страна обавезује на израду ствари. Ово истичемо због тога што је израда ствари уједно и главни разлог уговорног обавезивања. Такав став темељи се на чл. 601 ст. 3 ЗОО-а, према којем се уговор сматра уговором о делу ако су уговорне стране нарочито имале у виду послеников рад. Међутим, наведени пример намеће и додатна питања. Наиме, иако је у наведеном примеру суд правилно утврдио да грађење стана представља главну уговорну обавезу, остаје отворено питање по

²³⁸ Пресуда Врховног суда Србије, 113/2005 и Пзз. 15/2005 од 31.3.2005. године.

ком основу долази до преноса права својине на стану који је предмет грађења, с обзиром на то да уговор о делу и уговор о грађењу нису усмерени на пренос права својине. Уколико би се претпоставило да извођач гради стан од сопственог материјала и сопственим радом, неспорно је да он грађењем (дакле, оригинарним путем) постаје и титулар права својине. Сваки прелазак права својине са извођача на друго лице морао би имати основ у одређеном правном послу који је усмерен на пренос права својине (продаја, поклон, размена и др.). Према томе, чини се да уговор о изградњи стана нема за циљ изградњу стана саму по себи, већ с крајњим циљем да наручилац постане власник, због чега предметни уговор (поред обавезе грађења) ствара последицу у виду преноса права својине на новоизграђеном стану.

У пресуди Вишег трговинског суда у Београду Пж. 6368/2008 (3) од 29.12.2008. године, суд заузима став да израдом ствари по основу уговора о делу њен власник постаје наручилац јер је иста израђена по његовом налогу и за његов рачун, те да он има право да захтева њену предају.²³⁹ У смислу уговора о испоруци инвестиционе опреме, код којег испоручилац израђује ствар такође по наруџбини и спецификацијама добијеним од стране наручиоца, такав став суда би указивао на закључак да право својине на произведеној опреми стиче наручилац, тако што он израђује опрему ангажовањем извођача и посленика, те да овај уговор није управљен на продају и пренос својине, с обзиром на то да испоручилац и нема право својине на израђеној опреми, већ то право припада наручиоцу.

Пресуда Привредног апелационог суда у Београду Пж. 3445/2010 (2) од 16.09.2010. године говори о нарочитом својству и намени ствари која је предмет израде по основу уговора о испоруци опреме. Наиме, наручилац мора упознати посленика са сврхом и наменом нарученог дела да би овај евентуално могао да га упозори и на погрешан избор материјала. У спору по тужби коју је наручилац поднео суду против посленика, тужилац је истицао пропуст туженог да скрене пажњу на погрешан избор материјала који је наручилац опреме навео у својој спецификацији. Оваквом захтеву наручиоца посленик је приговорио да је

²³⁹ Пресуда Вишег трговинског суда у Београду, Пж. 6368/2008 (3) од 29.12.2008. године.

материјал наведен у спецификацији наручиоца у потпуности одговарао намени ствари која је претходно уговором дефинисана, а да је недостатак материјала и квар на испорученој опреми настао употребом опреме у ненаменске сврхе. Вештачењем је утврђено да је по уговореној спецификацији опрема била намењена за мешање шећера и воде, а не за мешање соли и воде, због чега је у ствари и настао квар на опреми, односно материјалу од којег је она израђена. На бази таквог чињеничног стања, суд је закључио да пресудан критеријум за избор материјала од стране посленика произилази из намене и сврхе ствари која је дефинисана уговором, а не из опште природе и намене такве ствари,²⁴⁰ чиме се указује на специфичност индивидуално одређених ствари које се израђују за рачун другог лица, према сврси за коју је ствар намењена.

У пресуди Привредног апелационог суда, Пж. 416/2010 од 18.02.2010. године, недвосмислено се закључује да уговор код којег се једна страна обавезује на испоруку и монтажу опреме (камера за видео надзор) има правну природу уговора о делу, с обзиром на то да је реч о опреми која има посебне карактеристике специфичне за тачно одређен систем видео надзора, као и да таква испорука (заједно са монтажом) мора да се посматра у смислу свеукупне сврхе уговора и разлога уговорног обавезивања.²⁴¹

2. Страна судска пракса

Примери стране судске праксе су многобројни и разноврсни. Оно што је за њих карактеристично у односу на случајеве који су се појављивали пред домаћим судовима је изразита потреба разграничења уговора о продаји од уговора о делу, на основу критеријума припадности материјала, чак и пре него што је Бечка конвенција усвојена. Већина тих случајева се не односи непосредно само на инвестициону опрему, већ уопштено на ствари које се израђују по наруџбини, од сопственог материјала, било да је реч о портрету, зубарској протези, постројењу и сл. Ми ћемо навести управо те случајеве, који на уопштен начин (посредно или

²⁴⁰ Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 3445/2010(2) од 16.09.2010.године – Судска пракса привредних судова – Билтен бр. 1/2011.

²⁴¹ Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 416/2010 од 18.02.2010. године – Судска пракса привредних судова – Билтен бр. 1/2011.

непосредно) указују на принцип разграничења двеју различитих престација (*dare* и *facere*) спојених у једну обавезу.

a) *Енглеска судска пракса*

Robinson v. Graves (1935) 1 kb 343 је случај који се 1935. године појавио пред енглеским судом и за предмет је имао утврђивање правне природе уговора код којег се једна страна (сликар) обавезала да другој (наручилац) изradi портрет његове супруге. Ово је, уједно, један од два примера енглеске судске праксе који је најчешће цитиран код разграничења уговора у чији предмет спадају обавеза обављања рада и испоруке материјала (енгл. *contract for work and material*), тако да нема детаљније расправе о наведеном питању, а да се он изричито не помиње. За такав тип уговора је установљено да садржи обавезу давања и чињења, односно обавезу сликара да обезбеди и материјал и сликарски рад, који тек заједно у свом јединству чине уговорено дело. Међутим, с обзиром на то да рад представља одлучујућу престацију и да превазилази економску вредност материјала, закључено је да је на уговор у целини треба применити правила уговора о делу.²⁴²

Пресуда енглеског суда у поступку *Isaacs v. Hardy (1884) Cab & El 287* представља јединствен пример да економска вредност престација (било да је реч о обавези давања или обавези чињења) не сме бити одлучујући критеријум за утврђење правне природе једног уговора. У том смислу се и наводи: „*The principle is that you have to look at the substance of a contract in each case and ascertain if the contract is for the supply of finished goods or whether it is an agreement for the exercise of skill and labour for the production of the particular article and it is only ancillary that some material would pass from the artist to the customer*”.²⁴³ Супротно овоме, у случају *Lee v. Griffin (1861) 1 B & S 272* разматрала се правна природа

²⁴² M. G. Bridge, *The Sale of Goods*, стр. 48; Google books - Nicholas Ryder, Margaret Griffiths, Lachmi Singh, *Commercial Law: Principles and Policy*, Cambridge 2012, доступно на адреси: http://books.google.rs/books?id=mwRm0YGIQT0C&pg=PA506&dq=.+Griffiths,+et.al,+Commercial+Law:+Principles+and+Policy&hl=en&sa=X&ei=sn4LVMO2JOe_ygOdrIG4Bg&ved=0CBoQ6AEwAA#v=onepage&q=.%20Griffiths%2C%20et.al%2C%20Commercial%20Law%3A%20Principles%20and%20Policy&f=false, стр. 145 фн. 5.

²⁴³ Вид. више о овом случају у образложењу пресуде „*M. Ghosh vs. The State Of Bihar*” од 8 July, 1960. доступно на веб адреси: <http://indiankanoon.org/doc/1338586/?type=print> – приступ дана 11.10.2014.

уговора о изради зубарске протезе, с обзиром на то да протеза коју је зубар (*Griffin*) израдио није одговарала клијенту (*Lee*). Закључено је да је посредни уговор којим се једна страна обавезује да обезбеди и рад и материјал, с тим да без обзира на вредност рада и материјала, уговор има за циљ израду готове ствари ради њене продаје наручиоцу. Таква обавеза представља облигацију резултата, па није битан рад сам по себи, већ резултат у виду готове ствари. Према наведеном становишту, својина на протези прелази на купца по основу уговора, па суд закључује да је управо због тога реч о продаји.²⁴⁴ Ова пресуда и њено становиште су (исто као и у случају *Robinson v. Graves (1935) 1 kb 343* где је заузето супротно схватање) често критиковани у правној теорији. У теорији се наводи, између осталог, да би закључак да је реч о продаји готовог производа био неправичан, јер онда продавац не би био одговоран купцу уколико протеза не би одговарала његовим личним потребама.²⁴⁵ С тога, закључују критичари, основни недостатак ове пресуде произилази из тога што је приликом њеног доношења занемарен фактор сврхе уговора (енгл. *substance of the contract*), те да ли је уговор усмерен на обављање рада или пренос својине на ствари.²⁴⁶

Cammell Laird & Co Ltd v. Manganese Bronze and Brass Co Ltd је случај који датира још из 1934. године, када се у Дому Лордова поставило питање о каквом је уговору реч када се једна страна обавезала да другој изради пропелере за брод, по наруџбини и спецификацијама конкретне наручиоца. Закључено је да је реч о уговору о продаји, с тим да у таквом случају може бити речи и о мешовитом уговору, уколико се њиме опредељује и начин рада, односно поступак израде пропелера.²⁴⁷

Hyundai Heavy Industries Co Ltd v. Papadopoulos [1980] 1 WLR 1129 је конкретнији пример судске праксе који је на непосредан начин повезан и са питањем правне природе уговора о испоруци инвестиционе опреме. Овде се, наиме, поставило питање правне природе уговора о изради и испоруци брода. Закључено је да уговор у претежном делу чини продаја, али као и у претходном

²⁴⁴ Robert Bradgate, *Beyond the Millenium – The legal issues: Sale of Goods issues and Millenium bug*, „Journal of Information Law&Technology”, Шефилд 1992 – доступно на адреси: http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/1999_2/bradgate/ - 07.06.2014.

²⁴⁵ Исто.

²⁴⁶ Исто.

²⁴⁷ Исто.

случају није реч о класичној продаји, већ о мешовитом уговору где су обједињени и продаја и вршење услуга, под условом да се самим уговором одређује поступак како ће се брод изградити. Тада ће уговор имати два сегмента: 1) уговор којим се једна страна обавезује да изради брод – што представља уговор о делу; 2) уговор којим се једна страна обавезује да прода израђени брод – што представља уговор о продаји.²⁴⁸ Сходно томе, овакве продаје представљају мешовите уговоре, јер су засноване на вршењу рада и обавези преноса својине.

б) *Француска судска пракса*

*Cour d appel de Chambéry 93-648 19930523 (25 May 1993)*²⁴⁹ је одлука француског суда на коју је указивано више пута током овог истраживања. Према схватању које је изнето у овој одлуци, правну природу уговора не треба утврђивати на основу економске вредности материјала од којег се ствар израђује, већ на основу сврхе и циља који се уговором жели остварити. Због тога је често била и предмет критике у теорији и пракси. Позадина таквог приступа француских судова проистиче из чињенице да се појам битног дела материјала (*substantial part*) и претежне уговорне обавезе (*prepodenant part*) тумаче на основу домаћих принципа (принципи француског права). Наиме, према схватањима овог суда, израз *substantial part* не треба тумачити према економском критеријуму, већ према квалитативном критеријуму - значају одређене чинидбе за уговор у целини. Управо због тога је француска доктрина била већим делом на становишту да је Бечка конвенција уместо израза *substantial* требала да употреби израз *essential*, који указује на квалитет и функционалност конкретне обавезе за уговор у целини. Сагласно томе, како је наручилац добара дао инструкције и нацрте за израду ствари, значај дизајна (пројекта) по којем се опрема израђује третира се као елемент суштинске важности за уговор у целини, па је (без обзира на вредност материјала) посредни уговор о делу. Дизајн, дакле, према критеријуму

²⁴⁸ Исто.

²⁴⁹ Ј. Перовић, *нав. чланак*, стр. 183-184.

функционалности и значаја за ствар као целину, представља *essential part* и односи превагу у односу на вредност материјала.²⁵⁰

в) *Немачка судска пракса*

Немачки текст Бечке конвенције није претрпео знатније измене чл. 3 који регулише примену конвенције код мешовитих уговора. То је у великој мери утицало на немачку судску праксу која одражава уобичајен став о правној природи оних уговора који за предмет имају ствар која се има изградити. Тако се, сагласно владајућем схватању, ови уговори у највећем броју случајева сматрају продајом. Као критеријум разграничења, према чл. 3 ст. 1 Бечке конвенције, узима се вредност употребљеног материјала за израду ствари у односу на вредност обављеног рада, па ће превагу у највећем броју случајева однети вредност материјала.²⁵¹ У немачкој пракси се због тога издвајају три интересантна случаја: 1) када је италијански произвођач ципела преузео обавезу да изради обућу за немачког купца, према инструкцијама које је од њега добио;²⁵² 2) када се амерички продавац обавезао да изради индустријску опрему немачком наручиоцу;²⁵³ 3) када се француски произвођач компјутерске технологије обавезао

²⁵⁰ Исто; одлука француског апелационог суда од 25.05.1993 (Pace Online Database 250593); Вид. Droit des Affaires. Paris: L.G.D.J, 1990, 55-56; ICC арбитражна одлука Court of Arbitration of ICC, Decision No. 11256/ESR/MS, dated 15.09.2003 (Pace Database Online: 030915il); Одлука француског апелационог суда у Гренобљу (Pace Database Online: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950426f2.html> - приступ дана 08. јуна 2014.године.

²⁵¹ Вид. одлуку немачког апелационог суда у Франкфурту OLG Frankfurt – Provincial Court of Appeal, 5 U 164/90, dated 17.09.1991 (Pace Database Online бр. 910917), *Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW)* 1991; J. Перовић, *нав.чланак*, стр. 185.

²⁵² *OLG Frankfurt 17 September 1991 5 U 164/90* - У овом уговору произвођач обуће се обавезао да изради 130 пари ципела према техничким инструкцијама наручиоца. Међутим, таква околност није представљала основ да се искључи примена Бечке конвенције (без обзира на чињеницу да је посредни обављање посла према инструкцијама добијеним од стране наручиоца и за његов рачун), па је закључено да се целокупан уговор има подвести под продају, што имплицира примену Бечке конвенције, а све са разлога економског вредновања уговорених престација, односно рада и материјала који су употребљени за израду ствари.

²⁵³ *OLG Düsseldorf 2 July 1993 17 U 73/93*.- Амерички произвођач индустријске опреме обавезао се да за немачког наручиоца изради машину за сечење. Предмет спора односио се на накнаду штете за повреде које је наручилац претрпео због манљивог рада машине, али се као претходно поставило питање правне природе таквог уговора, а самим тим и могућности за примену Бечке конвенције. Применом чл. 3. ст. 1. дошло се да закључка (у поступку по жалби) да је примена конвенције оправдана, с обзиром на чињеницу да је реч о уговору о продаји.

да немачком наручиоцу произведе одређени софтвер.²⁵⁴ Применом конвенције у сваком од наведених случајева закључено је да се ради о уговору о продаји. Интересантно је, ипак, напоменути то да би са аспекта немачког права закључак био потпуно супротан, с обзиром на чињеницу да се у немачком праву правила о продаји могу применити само на уговоре којим се једна страна обавезује да изради ствар, под условом да је таква ствар генерична.²⁵⁵

г) *Швајцарска судска пракса*

У спору пред швајцарским привредним судом *Handelsgericht Zurich, Switzerland July 2009 (Pace Database Online: 020709s1)*, поставило се питање правне природе уговора о изradi и испоруци рециклажног постројења са специфичном технологијом, који обухвата и монтажу опреме у објекту наручиоца, уз обавезу обучавања његовог особља. Такве обавезе, према становишту овога суда, чине предмет својеврсног *кључ у руке уговора*, а не уговора о продаји, што само по себи искључује примену Бечке конвенције. Образлажући такву одлуку, овај суд наводи да монтажа, повезивање опреме, обука кадрова и сличне престације представљају суштински разлог уговорног обавезивања („*essential part of the agreed performance..*“) па је, с тога, у складу са конвенцијом да се иста не примењује на уговоре који представљају мешавину облигација повезаних у далеко већој мери са обављањем одређеног посла, него ли са разменом ствари за новац.²⁵⁶

У одлуци *Richteramt Laufen des Kantons Berne 7 May (7 May 1993)* наводи се да су финска и швајцарска уговорна страна закључиле велики број уговора о испоруци ствари које тек треба да се произведу. У спору по тужби продавца, да

²⁵⁴ *Oberlandesgericht Koblenz 17 September 1993 2 U 1230/91*. је случај који се односи на уговор о дугорочној испоруци, којим се немачком купцу омогућава ексклузивна дистрибуција штампача и компјутерских чипова француског продавца. У спору поводом неизвршења уговора, односно неплаћања уговорне цене, закључено је да је посреди уговор о продаји и да се на исти има применити Бечка конвенција, те да чипови, софтвери и слични предмети представљају телесне ствари које могу бити предмет продаје, вид. Martin Karollus, *Judicial Interpretation and application of the CISG in Germany 1988-1994*, „Review of the Convention on Contracts for International Sale of Goods“, 1995, доступно на адреси: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/karollus.html#iii>, приступ сајту дана 08.06.2014, стр. 51-64.

²⁵⁵ Исто.

²⁵⁶ Pace Law School, Institute for International Commercial Law, доступно на адреси: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930507s1.html>, приступ сајту дана 08.06.2014; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020709s1.html>, приступ сајту дана 08.06.2014.

цена из уговора није исплаћена у целости, суд је утврдио да је реч о уговору о продаји, без обзира на чињеницу да је предмет уговора обухваћен велики број пратећих услуга. Такво образложење суда засновано је становишту да продаја, ипак, представља *prepodenant part* уговора, с обзиром на вредност употребљеног материјала у односу на вредност рада.²⁵⁷

д) *Судске одлуке других држава*

Hof van Beroep [Appellate Court] Ghent 2002/AR/1855. Уговорне стране су се сагласиле да је предмет њиховог уговора испорука инвестиционе опреме у виду расхладних инсталација које се израђују сагласно техничким спецификацијама и инструкцијама наручиоца. Белгијски суд закључује да је реч о уговору који је у претежном делу заснован на уговору о делу, што искључује примену конвенције, с обзиром на то да се највећи део јединствене уговорне обавезе састоји у обављању рада и других услуга.

*Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 6 June 2002 n. 8224.*²⁵⁸ Овај случај се односи на уговор између италијанског наручиоца и немачког испоручиоца индустријског постројења које је испоручилац требао да угради у објекат, с крајњим циљем да се повећа производња пластичних кутија за прехранбене производе. Како је након уградње постројење давало другачије резултате од оних који су предвиђени пројектно-техничком документацијом, наручилац је тужио испоручиоца за накнаду штете. Италијански суд је нашао да Бечка конвенција није применљива, с обзиром на то да је уговором предвиђена обавеза израде, монтаже опреме и обуке особља наручиоца.

V Аутономни извори

Још средином прошлог века се истицало схватање да је аутономно трговинско право засновано на универзалним принципима пословања и да, као такво, оно представља основу за рад и свеукупну сарадњу у међународној

²⁵⁷ Pace Law School, Institute for International Commercial Law, доступно на адреси: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930507s1.html>, приступ дана 08.06.2014.

²⁵⁸ Исто, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020606i3.html>, приступ дана 08.06.2014.

трговини.²⁵⁹ Данас је, међутим, доктрина транснационалног (трговинског) права ипак далеко од свог коначног уобличавања, с обзиром на то да је свет и даље подељен на традиционалисте и транснационалисте.²⁶⁰ Тако, правна доктрина САД-а посматра *lex mercatoria* са суштинским скептицизмом, док европски правници континенталног права показују далеко већу спремност за његово прихватање.²⁶¹ Чак се понекад каже и да расправа о *lex mercatoria*, заправо, више представља расправу о разликама између цивилног и *common law* правних система.²⁶²

Са теоријског аспекта, аутономно или формуларно право (како га поједини аутори називају)²⁶³ представља својеврсни израз аутономије воље, изражен кроз два основна појавна облика тог принципа, а то су право уговарања и право избора уговарача и садржине уговора.²⁶⁴ Као такво, оно је утемељено на вољи суверенитета националног права да субјектима у (међународним) трговинским односима омогући избор другог права као меродавног, у оној мери у којој то национално право допушта.²⁶⁵ Зато, аутономно право није формални (државни), већ друштвени извор права, који самостално стварају трговци у границама императивних прописа њихових националних права.²⁶⁶ Ту највише видимо да

²⁵⁹ Clive M. Schmitthoff, *The Sources of the Law of International Trade*, London 1964, стр. 5.

²⁶⁰ К. Р. Berger, *The New Lex Merchant and the Global Market Place*, Trans-lex, доступно на адреси: <http://www.trans-lex.org/000002#Footnote-7b67bf09d9c8ac8bfcc6c8a6b5f4d255>, 01.02.2014. године; Даље се истиче и да се још у средњем веку појавило питање ко је доносилац транснационалног права, што је још један од његових недостатака, вид. код Roy Goode, *Contract and Commercial Law: The Logic and Limits of Harmonisation*, vol 7.4 Electronic Journal Of Comparative Law 2003, доступно на адреси: <http://www.ejcl.org/ejcl/74/art74-1.html>, 11.10.2013. године.

²⁶¹ К. Р. Berger, Исто.

²⁶² Исто; William Tetley, „Mixed Jurisdiction: common law vs. civil law (codified and uncoded), Part II“, *Uniform Law Rev*, Oxford Journals 4/1999, 877; Уз осврт на Бечку конвенцију као типичан пример међународног трговинског права, Roy Goode наводи: „*The Convention seeks to maintain a delicate balance between contrasting attitudes and concepts of the civil law and of the common law, and very often the rules have to be blurred or omitted altogether in order to produce an acceptable compromise*“ Roy Goode, *Commercial Law*, London 1995.

²⁶³ Вид. Р. Ђуровић, *Међународно привредно право*, (1974) стр. 26-27; Александар Голдштајн, *Право међународне купопродаје I*, Загреб 1963, 68-75; Владимир Капор, „Категорије материјалних правила које примењује међународна трговачка арбитража“, *Саветовање о спољнотрговинској арбитражи*, Београд 1964.

²⁶⁴ Вид. Александар Голдштајн, *Право међународне купопродаје I*;

²⁶⁵ Вид. К. Р. Berger, *нав. дело*, стр. 5, као и Phillipe Nonet, Phillip Selznick, *Toward Responsive Law: Law and Society in Transition*, New Jersey 2009⁴, xii.

²⁶⁶ Хана Хорак, Косјенка Думанчић, Барбара Преложњак, Звонимир Шафранко, *Увод у трговачко право*, Загреб 2011, стр. 61.

се аутономно право развија у сфери аутономије воље уговорних страна, чије границе постављају императивне норме.

Значај аутономног права се у науци доводи у питање због чињенице да није реч о правилима и нормама које су прописане и санкционисане од стране државе, већ претежно од стране удружења и организација које функционишу по добровољном принципу с циљем професионалног удруживања.²⁶⁷ Међутим, такав став не може се сматрати у потпуности тачним ако се узме у обзир све већа снага санкција којима је овакав извор права снабдевен, било кроз деловање и ауторитет националних и међународних арбитража, било путем других мера међународних организација које постижу сличан ефекат (као што су бојкот, црне листе, финансијске и друге сличне мере).²⁶⁸ То се подједнако односи и на међународно право грађења, а самим тим и на испоруку инвестиционе опреме која је са грађењем непосредно повезана.

Аутономни извори права за сложене инвестиционе подухвате међународног карактера (инжињеринг, пројектовање, грађење, испорука и монтажа инвестиционе опреме, машина и постројења, уступање технологије и др.), уједно представљају и изворе права за уговор о испоруци инвестиционе опреме.²⁶⁹ Њега чине трговински обичаји, узансе, трговачке клаузуле, водичи, различити облици формуларних уговора (модел-уговори, типски уговори), општи услови уговора, општи услови пословања, пракса националних и међународних арбитража,²⁷⁰ као и друга кодификована правила међународних владиних организација, националних савеза и удружења. Због учестале употребе у трговинским односима, већина ових аката издају се као готова, унапред формулисана издања, па отуд носе и посебан назив формуларно право.

Настанак овог извора свакако је био условљен и настанком првих наднационалних организација (међувладиног, односно невладиног карактера). Са

²⁶⁷ Вид. Р. Ђуровић, *Међународно привредно право*, стр. 25.

²⁶⁸ Вид. Б. Благојевић „Право међународног привредног промета“, *Анали бр. 2-3*, Београд 1964; Добросав Митровић, *Клаузуле неодговорности у трговачкој купопродаји са страним елементом*, докторска дисертација, Београд 1965, 56.

²⁶⁹ Вид. Д. Попов, *нав. дело*, стр. 42; В. Поповић, Р. Вукадиновић, *нав. дело*, стр. 45.

²⁷⁰ Chia-Jui-Cheng (ed.), *Clive M. Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law*, London 1988, стр. 54.

аспекта грађевинских послова, купопродаје, испоруке инвестиционе опреме и других сложених послова повезаних са инвестицијама, посебно треба издвојити:

- Комисију Уједињених нација за међународно трговинско право (UNCITRAL);²⁷¹
- Европску економску комисију Уједињених Нација (UNECE);²⁷²
- Међународну трговинску комору (МТК);²⁷³
- Међународну организацију консалтинг инжењера (FIDIC);²⁷⁴
- Комисију за европско уговорно право (*Commission on European Contract Law – CECL*);²⁷⁵
- Институт грађевинских инжењера (ICE);
- Организацију за индустријски развој Уједињених Нација (UNIDO);
- Међународни институт Уједињених нација за унификацију приватног права (UNIDROIT);
- Јапанско удружење инжењера (ENAA).

На домаћем плану, пажњу треба обратити на Посебне узансе о грађењу,²⁷⁶ док су на међународном плану од највећег значаја поменути Општи услови професионалних организација (FIDIC општи услови уговора, Општи услови UNECE), водичи (UNCITRAL Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења), али и настојања да се уобличи тзв. Принципи европског уговорног права (PECL).

Имајући у виду да због њиховог несагледивог обима, аутономне изворе права не можемо у целости обрадити, осврнућемо се на оне који садрже принципијелна решења по питању правне природе уговора о испоруци инвестиционе опреме.

²⁷¹ *United Nation Commission for International Trade Law* (даље: UNCITRAL).

²⁷² *United Nations Economic Commission for Europe* – вид.више на веб адреси: <http://www.unece.org/> - посећен дана 10.08.2014. године.

²⁷³ „*International Chamber of Commerce* (даље: „ИСС“ и/или „МТК“) вид. више на веб адреси: <http://www.iccwbo.org/>, 10.08.2014. године.

²⁷⁴ *Fédération Internationale Des IngénieursConseils* (даље: FIDIC), међународна организација консалтинг инжењера основана 1913. године у Женеви.

²⁷⁵ *Commission on European Contract Law* (даље: CECL).

²⁷⁶ Посебне узансе о грађењу, Сл. лист СФРЈ 18/77 (даље: ПУГ).

1. Посебне узансе о грађењу

Посебне узансе о грађењу (ПУГ) су аутономни извор права домаћег карактера. Оне су значајне за уговор о испоруци инвестиционе опреме јер се примењују у пословима извођења радова на грађевинским објектима, а то подразумева извођење грађевинских, монтажних, инсталатерских и завршних радова, као и уграђивање уређаја, постројења и опреме на новим и постојећим објектима или њиховим деловима.²⁷⁷ Између осталог, оне предвиђају и обавезу извођача да у објекат уграђује материјал и опрему који одговарају уговореном или прописаном квалитету;²⁷⁸ затим, обавезу извођача да укаже на недостатке материјала и опреме који су предвиђени техничком документацијом;²⁷⁹ обавезу да се коначна оцена квалитета уговорених радова и уграђене опреме оцењује приликом примопредаје изведених радова;²⁸⁰ и др. На основу таквог нормирања, чини се да ПУГ изричито регулишу уградњу опреме и инсталација, тако да се на ове обавезе могу примењивати уобичајена правила за уговоре о грађењу, како у смислу пројектовања опреме, надзора над изградом, испоруком и уградњом, тако и у погледу накнадних вишкова, непредвиђених радова и осталих пратећих питања за ову врсту посла.

2. UNECE Општи услови за испоруку и монтажу опреме

Економска комисија Уједињених нација за Европу (UNECE) основана је 1947. године са задатком поспешивања економске сарадње међу њеним чланицама. Поред европских земаља, у чланству Економске комисије се налазе и Канада, поједине земље Централне Азије, Израел и САД, што укупно чини чланство од 56 земаља.

Општи услови UNECE су један од најзначајнијих извора права за уговор о испоруци испоруке инвестиционе опреме.²⁸¹ Они су настали под окриљем радне

²⁷⁷ Посебне узансе о грађењу (даље: ПУГ), чл. 9 ст. 1 т. 3.

²⁷⁸ ПУГ, чл. 76 ст. 1.

²⁷⁹ ПУГ, чл. 77 ст. 1.

²⁸⁰ ПУГ, чл. 80 ст. 2.

²⁸¹ Д. Попов, *нав. дело*, стр. 43.

групе Комитета за индустрију и материјале, која је свој рад започела 1950. године, са задатком израде општих услова уговора којим би се регулисали различити аспекти инвестиционих активности на међународном плану. Такав рад резултирао је израдом разноврсних докумената подељених у три категорије: 1) општих услова уговора за продају житарица; 2) општих услова уговора за испоруку постројења и опреме; 3) општих услова уговора за испоруку трајних потрошних добара и друге индустријске робе.²⁸² Опште услове уговора који се односе на испоруку и монтажу постројења и опреме чине:

- UNECE Општи услови за испоруку бр. 188;
- UNECE Општи услови за испоруку и монтажу 188А;
- UNECE Општи услови за монтажу 188Д;
- UNECE Додатне клаузуле за надзор над монтажом постројења и опреме 188Б;
- UNECE Општи услови за испоруку и монтажу 574;
- UNECE Општи услови за испоруку и монтажу 574А;
- UNECE Општи услови за монтажу 574Д;
- UNECE Додатне клаузуле за надзор над монтажом постројења и опреме у иностранству 574Б;
- UNECE Општи услови за продају трајних потрошних добара и друге индустријске робе серијске производње бр. 730.

Наведени услови се сматрају својеврсном унификацијом права у домену испоруке инвестиционе опреме јер су извршили велики утицај и остали у дуготрајној употреби у међународној трговинској пракси. На то указује и чињеница да постоје бројна издања ових услова, чиме се тежило детаљном уређењу свих значајних питања у вези са испоруком инвестиционе опреме, монтажом, пуштањем у рад и другим повезаним питањима.²⁸³ Разлике међу њима, свакако, не доводе у питање принцип по којем је испорука постројења и опреме регулисана, јер је он у свим овим издањима исти. Зато нећемо говорити о сваком

²⁸² Вид. С. Ј. Cheng, *нав. дело*, стр. 196.

²⁸³ Д. Попов, *нав. дело*, стр. 46; Вид. Ј. Вилус *Општи услови формуларних уговора*, Београд 1976, 47.

од ових издања појединачно, већ уопштено, осврћући се на то каква је правна природа уговора о испоруци инвестиционе опреме из угла ових услова.

Стиче се општи утисак да се под појмом *supply* у називу и терминологији UNECE општих услова подразумева продаја. У прилог томе говори и чињеница да се као уговорне стране помињу купац и продавац, односно *vendor* и *purchaser*, што је карактеристично за класичне уговоре о продаји. Исто тако, званичан попис ових општих услова носи назив „*General Conditions of Sale*..“ Међутим, овде је, ипак, реч само о терминологији, јер је предмет ових општих услова наменска израда постројења и опреме по поруџбини, за потребе одређеног наручиоца. Поред тога, у међународној уговорној пракси подједнако је уобичајена употреба израза *purchase* и *supply* и у контексту продаје (енгл. *supply of goods*) и у контексту вршења услуга (енгл. *supply of services, purchase of works and construction*).²⁸⁴ Тако, на пример, UNCITRAL-ов Водич за изградњу великих индустријских постројења предвиђа:

„...if the purchaser solicits tenders for the construction of the entire works on a turnkey basis, he will describe in his invitation to tender the main technical features and operational capabilities which he requires in the works to be constructed.“²⁸⁵

У сваком случају, посебну пажњу треба обратити на суштински значај и смисао појединих одредби и израза, те сложеност конкретних уговорних престација и контекст унутар којег су оне дефинисане јер се тек њиховом детаљном анализом може доћи до закључка да није реч о класичној продаји и да се овим општим условима, заправо, регулише обавеза израде постројења и опреме („*construction of Plant*..“). Наиме, у чл. 3 UNECE Општих услова за испоруку бр. 188, предвиђено је да се постројења која су предмет уговора изграђују („*construction of Plant*..“) према пројектима и техничкој документацији који одређују тачну намену, димензије и карактеристике таквих постројења, те да такви пројекти и

²⁸⁴ О употреби овог израза видети више код: О. Cattaneo, *нав. чланак*, стр. 270; Q. R. Kroes, *нав. дело*, стр. 139; „UNCTAD“ „*International Investment Instruments: A Compendium*“, стр. 116 и даље; Осеана *CTIA: Consolidated Treaties and International Agreements 2009*, стр. 476.

²⁸⁵ UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 54.

техничка документација остају власништво купца.²⁸⁶ Неспорно је, дакле, да предмет уговора који је базиран на овим општим условима чине превасходно обавеза израде и изградње постројења и опреме. Исто тако, чл. 5 ових услова регулише и тестирање произведених постројења и опреме на месту на којем се они производе, односно на месту где се обавља рад за њихову производњу:

„Acceptance tests will be carried out and, unless otherwise agreed, will be made at the Vendor’s works...; tests will be carried out in accordance with the general practice obtaining in the appropriate branch of the industry in the country where the Plant is manufactured.“

Из наведеног произилази да се као претежна обавеза продавца јавља обавеза обављања одређеног рада (не улазећи у економско вредновање рада у односу на материјал и пројектну документацију), што је карактеристично за уговоре о делу. Штавише, у чл. 9.4.1 ових општих услова стоји и да испоручилац не одговара за недостатке који проистекну из материјала или пројекта који су употребљени на захтев купца, што такође указује на обавезу израде ствари као главну обавезу испоручиоца.²⁸⁷ Полазећи од ових претпоставки, начелно се може закључити да ни UNECE Општи услови нису имали за циљ да уговор о испоруци постројења и опреме у потпуности одреде као уговор о продаји или уговор о делу (нити да одреде правну природу овог уговора), већ да таква веза са продајом настаје као последица таласа унификације права у међународним трговинским односима.²⁸⁸ Таква унификација имала је два основна циља: 1) створити опште услове који ће у међународним трговинским односима омогућити избегавање сукоба интереса, како за увозника, тако и за извозника опреме (с обзиром на то да не постоји потпуна независност уговорних страна од примене њихових националних

²⁸⁶ „*Any drawings or technical documents intended for use in the construction of the Plant or of part thereof and submitted to the Purchaser prior or subsequent to the formation of the Contract remain the exclusive property of the Vendor. They may not, without the Vendor’s consent, be utilised by the Purchaser or copied, reproduced, transmitted or communicated to a third party*“; чл. 3.2. UNECE Општи услови за испоруку бр. 188.

²⁸⁷ „*The Vendor’s liability does not apply to defects arising out of materials provided, or out of a design stipulated, by the Purchaser*“; UNECE Општи услови за испоруку бр. 188, чл. 9.4.1.

²⁸⁸ Вид. Antonio Boggiano, *International Standard Contracts: a comparative study*, Kluwer Academic Publishers Group, Dodrecht 1982, стр. 69.

приватних права);²⁸⁹ 2) обезбедити правичан, избалансиран уговорни однос између извозника и увозника постројења и опреме, односно услуга које су с њима непосредно повезане.²⁹⁰ Сходно томе, свака примена UNECE општих услова мора бити вршена с циљем остваривања правичних уговорних односа, како би се обезбедила фер решења за обе уговорне стране, за шта је неопходна и обазрива примена права од стране суда или арбитраже.²⁹¹

3. FIDIC општи услови уговора

a) *Настанак и развој општих услова уговора*

Од самог оснивања FIDIC носи француски назив *Fédération Internationale Des Ingénieurs Conçeurs*, те отуда и настаје скраћеница FIDIC, што у преводу на српски језик значи: *Међународна организација консалтинг инжењера*. Основан је 1913. године у Женеви, а превасходни циљ оснивања био је да у сектору грађевинарства и индустрије (на међународном нивоу) заживи облик професионалног повезивања, сарадње и интелектуалне размене ради заштите професионалних интереса и стварања јединствених стандарда и праксе у области консалтинга и грађевинарства.²⁹² Данас FIDIC представља једну од најзначајнијих професионалних организација у овој области, тако што своје активности усмерава на организовање семинара, дебата и конференција, у циљу одржавања високих етичких стандарда, као и развој инжењерске професије у свим земљама широм света, уз опсежну издавачку делатност.

FIDIC броји преко 75 чланица – удружења из различитих држава које представљају преко 1.000.000 професионалаца. Општи услови уговора које ово удружење издаје конципирани су са идејом да се на глобалном нивоу дефинишу и утврде униформна правила грађења и послова који су непосредно повезани са

²⁸⁹ Clive M. Schmittnoff, „The Unification or Harmonization of Laws by Means of Standard Contracts and General Conditions”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 17, 1968, 109-565.

²⁹⁰ Исто; UNECE „*Preface to the General Conditions of Sale, Standard Forms of Contract and Commercial Arbitration Instruments prepared under the auspices of the UN ECE*”, 1967, стр. 5.

²⁹¹ Вид. Antonio Voggiano, *нав.дело*, стр. 71.

²⁹² Ј. Никчевић, „Претходни (пред-арбитражни) поступак за решавање спорова према FIDIC-овим општим условима уговора”, стр. 377.

грађењем (какав је и уговор о испоруци инвестиционе опреме). Након четири деценије од оснивања објављени су први општи услови уговора који су током времена мењани и прилагођавани савременим трендовима.²⁹³ После вишедеценијске примене, тачније 1999. године, већина општих услова замењена је новим, који су разврстани у четири књиге.²⁹⁴ У последњих неколико година издавачки корпус FIDIC-а је додатно проширен водичима и моделима уговора.²⁹⁵

По критеријуму извора, FIDIC општи услови спадају у норме међународног аутономног права, с обзиром на то да настају под окриљем удружења - организације аутономног карактера. Њихова распрострањеност навела је поједине ауторе да их сматрају нормама *lex mercatoria* у домену права грађења,²⁹⁶ али је такав приступ претенциозан. Прво, они се примењују само када их стране уговоре, а друго, још важније, постоји велики броја императивних

²⁹³ *Conditions of contract (international) for works of civil engineering construction*, односно Општи услови уговора за грађевинске радове. Ови услови су познати и под именом *Црвена књига*, имајући у виду боју њихових корица. У наредне четири деценије *Црвена књига* је мењана четири пута. У међувремену, тачније 1963. године, објављују се *Conditions of contract (international) for electrical and mechanical works*, односно *Општи услови уговора за извођење електро - машинских радова*, познатији као *Жута књига*, као и 1995. године *Conditions of Contract for Design Build and Turnkey*, односно *Општи услови уговора о пројектовању и грађењу, по систему кључ у руке*, познатији као *Наранџаста књига*. Касније ће ови услови бити замењени потпуно новим издањима, али ће се (колоквијално) препознавање по боји корица задржати.

²⁹⁴ *Conditions of contract for Construction for Building and Engeneering works designed by the Employer - First edition 1999*, односно *Општи услови уговора за грађевинске радове, који су пројектовани од стране Наручиоца* (даље: FIDIC *Conditions of Contract for Construction*, издање 1999). *Conditions of Contract for Plant and Design-Build, For Electrical and Mechanical. Plant and For Building and Engineering Works Designed by the Contractor - First edition 1999*, односно *Општи услови уговора за пројектовање и извођење електро-машинских радова и грађевинских радова пројектованих од стране Извођача* (даље: FIDIC *Conditions of Contract for Plant and Design-Build*); *Conditions of Contract for EPC/Turnkey projects - First edition 1999*, односно *Општи услови уговора за извођење радова по систему кључ у руке* (даље: FIDIC *Сребрна књига*; *The short form of Contract*, односно *Кратка форма уговора* (даље: FIDIC *Зелена књига*). О називима и карактеристикама ових општих услова вид. више: Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама савјетодавних инжињера*, стр. 41-47.

²⁹⁵ Тако су током 2003. године објављени и тзв. FIDIC *Guidelines for the Selection of Consultants*. Током 2005. године објављени су први хармонизовани општи услови уговора међународних финансијских организација, односно *Multilateral Development Banks Harmonized edition*, који се примењују код пројеката који су финансирани од стране међународних финансијских организација, односно развојних банака. У 2010. години, они су замењени новом верзијом под називом *Conditions of Contract for Construction (Multilateral Development Bank Harmonised Ed. Version 3)*; У 2006. години, објављени су и тзв. *Client/Consultant Model Services Agreement* (даље: FIDIC *Бела књига*); *Златна књига*, односно *DBO Contract - Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects* (1st Ed), објављена је 2008. године. Вид. више: International Federation of Consulting Engineers http://www1.fidic.org/bookshop/default_contracts.asp#collection, 17.11.2010.

²⁹⁶ Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама савјетодавних инжињера*, стр. 47-48; Б. Вукмир, *Уговори о извођењу инвестицијских радова у иноземству, Међународни*, стр. 44.

норми локалних законодавстава са којима одредбе FIDIC-ових општих услова нису увек усклађене.

б) FIDIC Општи услови уговора и испорука инвестиционе опреме

Након 1999. године, FIDIC је значајно обогатио свој издавачки корпус, како у погледу нових издања која су заменила већ постојеће опште услове, тако и у погледу потпуно нових услова, који имају за циљ униформно регулисање сложених подухвата у којима је интегрисано више различитих уговорних односа. Овде ћемо навести оне опште услове које сматрамо значајним и применљивим за даље одређење правне природе уговора о испоруци инвестиционе опреме и препознавање специфичности овог посла унутар тих, сложених инфраструктурних подухвата.

Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer (ed. 1999) - Ови општи услови (познатији и као Црвена књига из 1999. године²⁹⁷) представљају потпуно нови сет правила намењених извођењу грађевинских радова код којих пројекат обезбеђује наручилац. Њихова примена се препоручује код оних подухвата где наручилац преузима обавезу израде пројекта, док се обавеза извођача ограничава на извођење грађевинских радова чији су опис и јединичне цене утврђени предмером и предрачуном (*Bill of Quantities*), али нема сметњи да се цена одреди и по принципу паушалне цене (*lump sum*).²⁹⁸ За уговор о испоруци инвестиционе опреме они су значајни са аспекта грађевинских радова који се изводе на изградњи објеката и конструкција у које се опрема уграђује, као и за грађевинске радове при монтажи опреме. Међутим, нема сумње да (онда када се испорука опреме и извођење грађевинских радова у значајној мери преплићу) ови општи услови обухватају и испоруку машина и постројења које обезбеђује извођач, било тако што их сам израђује, било тако што их набавља од других испоручиоца.

²⁹⁷ Није неуобичајено да се FIDIC-ова издања означавају према боји њихових корица, на пример: Црвена, Жута, Зелена књига.

²⁹⁸ Mayer Brown International LLP, Introduction to FIDIC Contracts, доступно на адреси: http://www.mayerbrown.com/files/News/8a06fb73-7c6d-4225-841b-18021345369f/Presentation/NewsAttachment/ce2f590f-8eb9-478a-b86f-1a76b69f0779/LexisNexis_2012_intro-to-FIDIC-contracts.pdf, приступ дана 08.09.2014.

Такав закључак произилази из садржине дефиниција и одредби којима се дефинишу обавезе извођача:

„Plant means the apparatus, machinery and vehicles intended to form or forming the part of Permanent Works. Permanent Works means the permanent works to be executed by the Contractor.“

„The contractor shall provide the Plant and the Contractors Documents specified in the Contract...“²⁹⁹

„The Contractor shall carry out the manufacture of Plant, the production and production of any part of material...“³⁰⁰

Conditions of Contract for Plant and Design-Build for Electrical and Mechanical Plant and for Building and Engineering Works, Designed by the Contractor (ed. 1999) – Ови општи услови (познатији као Жута књига), најтешње су повезани са испоруком опреме и изградњом великих индустријских постројења (где извођач истовремено и пројектује и изводи радове сагласно спецификацијама наручиоца). У вези са применом ових услова наглашава се да обавеза испоручиоца представља облигацију циља, тако што постројење у целини мора да задовољи инвестициону намену коју наручилац постројења има у виду, све до постизања производних карактеристика које су уговорене (*fitness for purpose obligation*).³⁰¹ Поред наведених одредби (садржаних у *FIDIC Conditions of Contract for Construction*), ови општи услови садрже и додатне обавезе испоручиоца везане за пројектовање, пуштање у рад и одржавање изграђеног постројења у току гарантног периода. Због њихове повезаности у једну, недељиву обавезу, уговорена цена је дефинисана као *lump-sum price* (паушална цена, цена у укупном износу), која ће се

²⁹⁹ *FIDIC Conditions of Contract for Construction* (издање 1999 год.), чл. 4.1.

³⁰⁰ Исто, чл. 7.1.

³⁰¹ Nael Bunny, *The FIDIC Forms of Contract*, Oxford UK 2005, стр. 566; Mayer Brown International LLP, *Introduction to FIDIC Contracts – Online*.

плаћати према динамици извођења радова, односно по наступању међурокова (*milestones*) који су уговором дефинисани.³⁰²

Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects - Сребрна књига базирана је на *кључ у руке* принципу, тако да се извођач обавезује да изведе готово све радове потребне за изградњу одређеног постројења или објекта, укључујући пројектовање, инжињеринг, набавку опреме, материјала и извођење грађевинских радова (*Engineering/Procurement/Construction*). Реч је, заправо, о пројектима код којих извођач обезбеђује целокупно постројење подобно за крајњу употребу. Тако се овим условима одговорност извођача додатно поштрава, па он преузима одговорност и за све евентуалне промене количина и извођење додатних радова. Интересантно је поменути и то да се *FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects* нарочито примењује код уговорних аранжмана, као што су *BOT (Build, Own and Transfer)* и *BOOT (Build, Own, Operate and Transfer)* где се идеја пројектовања, изградње и управљања постројењем такође међусобно преплићу.³⁰³

4. UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења

Како је током 70-их година прошлог века усвојено неколико међународних конвенција УН на међународном економском плану, током 1978. године је формирана и посебна радна група UNECE са задатком да проучи и извести о потребама детаљнијег уређивања и регулисања појединих привредних области. Тим поводом се дошло до закључка да посебну пажњу на међународном економском плану треба посветити уговору о извођењу индустријских радова, који је сложен и комплексан правни посао, како са техничког, тако и са аспекта правних односа међу уговорним странама. На основу таквог закључка, ова радна група је 1981. године добила инструкцију о изради Водича за израду међународних уговора о извођењу индустријских радова (*Legal Guide on Drawing*

³⁰² Mayer Brown International LLP, Introduction to FIDIC Contracts – Online.

³⁰³ Nael Bunni, *нав. дело*, стр. 582.

Up International Contracts for the Construction of Industrial Works).³⁰⁴ Реч је о водичу који је уговорним странама намењен као модел за регулисање односа заснованог на обавези изградње и испоруке индустријских постројења.³⁰⁵

Према овом водичу, уговор о извођењу индустријских радова је сложен правни посао који најчешће садржи и међународну компоненту, с обзиром на то да се појам индустријских радова обично везује за израду и испоруку софистициране опреме коју производи само одређен број земаља у свету. Обавезе извођача из таквог уговора, по правилу, трају дужи временски период, чак и по неколико година, па се у овом, као и у многим другим аспектима, такав уговор разликује од традиционалних уговора о продаји и вршењу услуга.³⁰⁶ Самим тим, класична уговорна правила не могу на адекватан начин регулисати многа разноврсна питања која настају у вези са извођењем индустријских радова. Зато овај водич и служи као помоћ уговорним странама при дефинисању уговорних обавеза, препознавању њихове специфичности и начина регулисања односа у конкретним ситуацијама.

У вези са уговором о испоруци инвестиционе опреме, UNCITRAL-ов Водич садржи неколико значајних дефиниција, принципа и претпоставки које дају основ за одређење правне природе овог уговора и његовог односа са уговором о извођењу инвестиционих радова. Пре свега, треба напоменути то да су појмови инвестиционе опреме и инвестиционих радова врло слични и да се у појединим сегментима готово поистовећују. Тако, Водич дефинише појам *индустријских радова* као радова на монтажи и имплементацији једног или више делова опреме, укључујући и технолошки процес пуштања такве опреме у рад и остварења производње.³⁰⁷ Њиме се, превасходно, регулише испорука опреме и материјала потребних за извођење индустријских радова, као и сама монтажа, односно

³⁰⁴ UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 1; Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the Work of its fourteenth session *Official Records of the General Assembly, Thirty-sixth Session, Supplement No. 17 (A/36/17)*, para 84 (UNCITRAL Yearbook, Volume XII: 1981, Part One, A, para 84 (United Nations publications, Sales No. E. 82. V.6).

³⁰⁵ Вид. више код: Маја Станивуковић, „Инструменти хармонизације и унификације права“, у: Радован Вукадиновић (уредник), *Начела европског уговорног права и југословенско право*, Крагујевац 2001, стр. 81.

³⁰⁶ UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 1.

³⁰⁷ Примери такве опреме су петрохемијске електране, хемијска постројења, хидроелектране и сл. Вид. Исто, стр. 2-3.

надзор над монтажом коју врше други учесници подухвата.³⁰⁸ Сви ови послови се у Водичу, без сумње, сматрају уговорима о делу, односно тзв. *work contracts*, уз ограду да се питање преноса права својине и власништва над материјалима, опремом и постројењем, препушта правилима меродавних националних закона.³⁰⁹ У прилог томе, Водич полази од чињенице да обављање рада представља суштину оваквог уговора, па се као саставни део обавезе извођача често јавља и обавеза пројектовања, трансфер технологије и обучавање особља наручиоца (*training of the personnel*).³¹⁰

5. Арбитражна пракса

Имајући у виду да је Бечка конвенција (ратификацијом) постала саставни део домаћег права, арбитражне одлуке у нашој, као и у пракси свих других земаља које су њене потписнице, засноване су на принципима и правилима ове конвенције. То се односи на спорове поводом међународне продаје, под коју се (применом Бечке конвенције) убрајају и поједини уговори са обавезама карактеристичним за грађење и уговор о делу.

У даљем тексту приказаћемо неке од арбитражних одлука домаћих и страних арбитражних институција, односно *ad hoc* арбитража за које сматрамо да могу указати на различите појавне облике уговора о испоруци инвестиционе опреме, тачке спорења међу уговорним странама код оваквих уговора и различите принципе утврђивања њихове правне природе.

Одлука *СТА Т-8/10* од 02. марта 2011. године је један од примера из домаће арбитражне праксе Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије, према којој се уговор о испоруци и монтажи челичне заштитне ограде квалификује као уговор о продаји, због чињенице да вредност материјала за израду ограде (сва 500.000 евра) далеко превазилази вредност радова на монтажи

³⁰⁸ Исто, стр. 3 („*The Guide deals with contracts in which the contractor assumes the obligation to supply to the purchaser equipment and or materials to be incorporated in the works, and either to install the equipment or to supervise...*“).

³⁰⁹ Исто, стр. 167.

³¹⁰ Исто, стр. 3.

исте (сва 60.000 евра).³¹¹ Такав став заснован је на примени Бечке конвенције, која као критеријум разграничења продаје и уговора о делу предвиђа критеријум припадности материјала. Наведено схватање СТА заиста јесте у складу са правилима које предвиђа Бечка конвенција, али се таквим приступом, чини се, занемарује чињеница да су уговорне стране могле имати нарочито у виду послеников рад приликом закључења уговора, па да је управо то и био разлог уговорног обавезивања.³¹²

Руска арбитражна одлука - *Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry 356/1999*³¹³ је још један од случајева у којем је на основу примене економског теста (енгл. *economic test*) дошло и до примене Бечке конвенције. Наиме, испоручилац специфичне опреме је поред обавезе да изради опрему (сагласно спецификацијама и захтевима наручиоца) преузео и обавезу извођења грађевинских и геодетских радова, радова на монтажи и повезивању опреме, као и обавезу израде студије о изводљивости. Арбитражно веће је закључило да, без обзира на присуство разноврсних обавеза, уговор има правну природу уговора о продаји, с обзиром на то да више од 50% уговорне цене чини цена опреме.

Слично претходном, Врховни арбитражни суд Руске Федерације при утврђивању да ли се Бечка конвенција примењује на уговор код којег се једна страна обавезује да испоручи и угради одређено постројење у виду производне линије, закључује да такав уговор такође представља уговор о продаји.³¹⁴ Ово због тога што се уградња не може сматрати фундаменталном обавезом која одређује правну природу уговора о целини, поготово кад се узме у обзир да је реч о стандардном производу који се производи серијски. Самим тим, чини се, концепт опреме и рад на њеној изради остају ван поља каузе уговора, па је сврха уговорног обавезивања првенствено у обавези продаје, тј. обавези предаје ствари ради преноса права својине. Дакле, чињеница да је реч о стандардном (серијском)

³¹¹ Одлука СТА Т-8/10 од 02.03.2011.

³¹² Такав приступ предвиђен је у ЗОО-у чл. 601 ст. 3.

³¹³ Одлука Руског арбитражног удружења 356/1999 од 30. маја 2000. (Pace Database Online бр. 000530r1.html).

³¹⁴ Руска арбитражна одлука *High Arbitration Court (or Presidium of Supreme Arbitration Court) of the Russian Federation VAS-11307/09, 20091015*, од 15. октобра 2009.

производу, пресудно је утицала на то да се уговор у целини квалификује као продаја, што сматрамо исправним.

Одлука холандског арбитражног института - *Netherlands Arbitration Institute 20050517* од 17. маја 2005. године,³¹⁵ донета је у спору насталом из уговора о испоруци инвестиционог постројења и опреме. Наиме, холандски конзорцијум у својству наручиоца опреме, најпре је са једном америчком компанијом закључио уговор о изради техничких спецификација и документације по којој ће се опрема изградити. На бази израђене техничке документације, наручилац је са италијанским произвођачем закључио и уговор о испоруци опреме. Након одређеног времена, испоручена опрема није функционисала на уговорен начин. Имајући у виду да је била осигурана за недостатке у раду, осигуравајућа кућа је исплатила насталу штету наручиоцу опреме, поводом чега је и дошло до спора пред овом холандском арбитражом. Арбитражно веће је захтев тужиоца (осигуравајуће компаније) према туженом (наручиоцу опреме као кориснику осигурања) одбило, јер су неспорно протекли рокови за истицање таквог захтева, без утврђења да ли је применљива Бечка конвенција или италијанско право. Међутим, интересантно је то да је осигуравајућа кућа (у улози тужиоца) оспорила примену Бечке конвенције из следећих разлога: испорука инвестиционе опреме представља уговор *кључ у руке* који сагласно чл. 3 ст. 1 и 2 Бечке конвенције не представља продају; предмет овог уговора је обављање посла, односно физички и интелектуални рад, па је примена Бечке конвенције неоснована.³¹⁶ Тиме се, како то стоји у наводима тужиоца, опредељује и неколико кључних питања за успех у спору, а то су: место и време извршења уговора и рокови за истицање приговора за недостатке на ствари.

У ИСС арбитражној одлуци - *ICC Arbitration Case 9781 of 2000 (Interim award)*, као спорно се поставило питање правне природе уговора о испоруци рециклажног постројења које је пројектовано и израђено према изричитим захтевима и инструкцијама наручиоца, што га чини нестандардизованом, индивидуално одређеном ствари. То је, неспорно, отворило и питање примене

³¹⁵ Одлука холандског арбитражног института, *Netherlands Arbitration Institute Partial final award*, од 17 маја 2002, као и *Final award* од 5. јула 2005 (*Pace Database Online: 050517n1*).

³¹⁶ *Pace Law, Institut for International Commercial Law*, доступно на адреси: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050517n1.html>, 08. 06.2014. године.

Бечке конвенције на један такав уговор. Према наводима једне од страна у спору, рад на изради опреме је представљао основ уговора, због којег су уговорне стране приступиле његовом закључењу, док је испорука материјала само споредни, успутни елемент.³¹⁷ Арбитражни трибунал се, ипак, позвао на економски критеријум, занемарујући значај чињења – рада, знања и искуства при изради ствари као специфичне и пресудне уговорне чинидбе. Применом таквог критеријума дошло се до закључка да материјал чини преко 50% вредности целокупног постројења, што је довољно да се уговор сматра продајом, на коју се Бечка конвенција примењује.

VI Европско уговорно право

Једна од карактеристика грађанског права Европске уније је његова нехомогеност и парцијална уређеност.³¹⁸ Томе је додатно допринела и чињеница непостојања јединственог правног акта који би на општи начин уредио институте уговорног права, као и тзв. секторски приступ за уређење појединачних социјално-економских питања у одређеним облигационим односима.³¹⁹ На том вишедеценијском путу приближавања различитих правних система држава чланица, првобитне кораке направиле су поједине међународне конвенције које су имале за циљ усклађивање одређених аспеката трговачког права на међународном нивоу (нпр. Бечка конвенција),³²⁰ као и разноврсна делатност међународних организација као што су UNIDROIT и UNCITRAL (у виду студија, конвенција, водича, модел-уговора, модел-закона и сл.). У задње време појавило се и мноштво иницијатива за јединствено уређење грађанско-правних односа, што је и довело до стварања *Заједничке мреже за европско приватно право (Joint Network on European Private law)*.³²¹ Ту се, пре свих, мисли на:

³¹⁷ Исто, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/009781i1.html#cd>, 10.08.2014.

³¹⁸ Ивана Симоновић, *Основи грађанског права Европске уније, Европско уговорно право*, материјал за наставу - предавања на Правном факултету у Нишу, стр. 1 - доступно на адреси: http://www.prafak.ni.ac.rs/files/nast_mat/osnovi_gradjanskog_prava-eu_predavanje.pdf, 11.08.2014.

³¹⁹ Исто.

³²⁰ М. Ђорђевић, *нав. чланак*, стр. 257 и даље.

³²¹ И. Симоновић, *нав. дело*, стр. 1; Р. Вукадиновић, *нав. дело*, стр. 19.

- Комисију за израду европског уговорног права, коју су чинили врхунски правници различитих земаља чланица Европске уније предвођени Оле Ландом (Ландова комисија);³²²
- Студијску групу Кристијана фон Бара за израду предлога Европског грађанског законика (*Study Group on European Civil Code*) која је припремила неколико издања тзв. Принципа европског права, који се односе на општа питања, али и посебне врсте уговора као што је продаја, закуп, уговор о делу итд. (*Principles of European Law - PEL*);
- Удружење Хенри Капитан (*Association Henri Capitant*),³²³
- Истраживачку групу о приватном праву Европске заједнице (*Research Group on EC private law – Acquis група*);
- Пројекат Заједничко језгро европског приватног права (*Common Core of European Private law Project*)³²⁴ и др.³²⁵

Ове иницијативе подржане су и од стране званичних институција и органа Европске Уније, тачније од стране Европске комисије и Европског парламента. Тако је, с циљем да се се сумирају учињени резултати, Европска комисија 2007. године подржала рад на формулисању тзв. Заједничких правила о упућивању (*Common Frame of Reference*)³²⁶ као свеобухватни појмовник дефиниција, начела, института и модел-правила уговорног права, чија је израда поверена Студијској групи Кристијана фон Бара, која је већ током 2008. године објавила тзв. Нацрт Заједничких правила о упућивању (*Draft Common Frame of Reference - DCFR*).³²⁷

Свеукупни значај ових аката огледа се у томе што они могу да послуже као препорука и основ за кодификацију целокупне грађанскоправне материје на нивоу Европске уније. У питању је „...сет правила која немају снагу ни националног ни

³²² Комисија је почела са својим радом 1970. године, да би 1982. године почела рад на изради *PECL*-а.

³²³ *Association Henry Capitant*, доступно на адреси: http://www.henricapitant.org/article.php3?id_article=43

³²⁴ *The Common Core of European Private Law*, доступно на адреси: <http://www.common-core.org/>, 07.09.2014.

³²⁵ Вид. Р. Вукадиновић, *нав. дело*, стр. 19; И. Симоновић, *нав. дело*, стр. 1 и даље; С. Петрић, *нав. дело*; Join Network on European Private Law (CoPECL) доступно на веб адреси: <http://www.copeccl.org/> - 08.08.2014. године.

³²⁶ Ова правила се још називају и *Заједнички појмовни оквир*, вид. више код И. Симоновић, *нав. дело*, стр. 1 и даље.

³²⁷ Исто.

међународног, ни комунитарног права, већ изражавају савремено *lex mercatoria* или аутономно меко право (*soft law*).”³²⁸

Овакве тенденције и настојања да се створи кодификовано Европско грађанско право и те како су значајни и са аспекта одређења правне природе уговора о испоруци инвестиционе опреме јер су у том поступку учињени и битни искораци у одређењу правне природе уговора који садрже обавезу да се обезбеди материјал и од њега изради одређена ствар. Сматрамо да, превасходно, треба извршити анализу Нацрта Заједничких правила о упућивању (*Draft Common Frame of Reference - DCFR*) заснованих на Ландовим принципима европског уговорног права (*PECL*).³²⁹

1. Ландови принципи – *Principles of European Contract Law*

Принципи европског уговорног права (*Principles of European Contract Law – PECL*), односно Ландови принципи, припремљени су од стране Комисије за европско уговорно право (*Commission for European Contract Law*) која је са својим радом почела још 1970. године, да би конкретан рад на изради принципа почео 1982. године.³³⁰ На челу ове Комисије био је дански професор Оле Ландо, по којима су ови принципи и добили назив Ландови принципи или Ландова начела. У раду његове комисије учествовали су виђенији правници из готово свих држава чланица Европске уније, а први резултати рада Комисије (први и други део) објављени су 1998. године, да би последњи (трећи) део био објављен током 2002. године.³³¹

Ови принципи немају обавезујући карактер, већ више представљају препоруку пословним субјектима како да регулишу своје пословне односе, с тим да је њихов ауторитет неспорно учинио да они постану и те како прихваћени, како

³²⁸ Р. Вукадиновић, „Начела европског уговорног права у процесу европеизације приватног права“, у: Р. Вукадиновић (уредник) *Начела европског уговорног права и југословенско право*, Крагујевац 2001, стр. 45.

³²⁹ Вид. Christian v.Bar, Eric Clive, Hans S. Nolke, 'Principles, definitions and model rules of European private law – Draft Common Frame of Reference', Study Group on European Civil Code and Research Group on the Existing EC private law (Acquis group), Munich 2009, стр. 3.

³³⁰ О. Lando, *нав. дело*, стр. ix.

³³¹ Вид. Силвија Петрић, „Увод у начела Европског уговорног права (Ландова начела)“, *Зборник Правног факултета свеучилишта у Ријеци*, 29/1, Ријека 2008, стр. стр. 2, фн.5.

у научној, тако и у пословној јавности.³³² Разлог за такав ауторитет ових принципа произилази из чињенице да садрже низ неутралних правних правила за уређење уговорних односа која као таква нису повезана ни са једним правним системом држава чланица, с обзиром на то да се тежило оригиналном, новом приступу регулисања који би за све био подједнако прихватљив.³³³

Ландови принципи не уређују непосредно конкретну врсту уговора. Њима су регулисана општа питања уговорног права.³³⁴ Од најзначајнијих посебно треба издвојити начело савесности и поштења, начело слободе уговарања и извршења уговорних обавеза.³³⁵

2. Нацрт Заједничких правила о упућивању - *Draft Common Frame of Reference*

Нацрт Заједничких правила о упућивању (*Draft Common Frame of Reference* – DCFR) представља свеобухватни појмовник - приказ принципа, дефиниција и модел-правила приватног права ЕУ, који треба да послуже европском законодавцу као предлог за унификацију, односно као предлог за измену и доношење нових прописа на нивоу Европске уније.³³⁶ Његова израда поверена је Студијској групи Кристијана фон Бара (која је већ била ангажована на изради Европског грађанског законика у форми тзв. Принципа европског права - PECL) и Истраживачкој групи Европског приватног права (*Acquis* група).³³⁷

DCFR је (нарочито у другој и трећој књизи које регулишу општа питања уговорног права) великим делом заснован на Ландовим принципима (PECL), који

³³² Исто, стр. 3.

³³³ И. Симоновић, *нав. дело*, стр. 3.

³³⁴ Мисли се, пре свега, на питања слободе уговарања, закључења уговора, рокова, пуноважност и испуњење уговора, промењене околности, уступање потраживања, уступање дуга, пребијање, застарелост и др.

³³⁵ Предност и значај Ландових принципа огледа се у хармонизацији уговорног права ЕУ, јачању јединственог економског простора на територији ЕУ, смањивању разлика између уговорног права држава чланица, проналажењу погодног инструмента за решавање арбитражних спорова, приближавање европског и англосаксонског правног система. Више о Ландовим принципима уопште вид. код И. Симоновић, *нав. дело*, стр. 3.

³³⁶ Исто.

³³⁷ О овим истраживачким удружењима вид. више на интернет страницама: European Research Group on Existing EC Private Law (*Acquis* Group): <http://www.acquis-group.org/>; Study Group on a European Civil Code: <http://www.sgecc.net/>.

су овде усвојени у прилагођеном и измењеном облику.³³⁸ Међутим, DCFR је знатно ширег обима јер поред општих принципа и начела (укључујући и Ландове принципе), садржи дефиниције различитих појмова и института, као и серију модел-правила за регулисање појединих врста уговора, као што су продаја, закуп, услуге, налог, франшизинг и др. (тзв. *specific contracts*).³³⁹ По питању односа DCFR-а са другим публикацијама, треба поменути и тзв. *Principles of European Law – PEL* (Принципе европског права).³⁴⁰ Многи не знају каква је разлика између ова два документа. У ствари, PEL представљају претечу DCFR-а, тачније резултат рада Студијске групе на изради Европског грађанског законика пре него јој је поверена израда DCFR-а.³⁴¹ Они су објављивани у неколико различитих серија које, свака засебно, регулишу различите врсте уговора. Првих пет издања се односило на: лизинг, уговоре о делу, трговинско заступање, франшизинг и дистрибуцију, уговор о средствима личног обезбеђења итд. Након 2008. године, објављена издања односила су се на: продају, неосновано обогаћење, вануговорну одговорност за штету, уговор о кредиту. Ове принципе сматрамо битним зато што, иако су представљали претечу DCFR-а, они нису у потпуности интегрисани у његов коначан текст, већ је он издат у измењеном облику, поготово у делу који се односи на уговоре о делу и услугама, где су разлике најочљивије.

DCFR представља академски (не и политички) текст, за који се гаји нада да ће и мимо научних и академских оквира бити прихваћен као метод за регулисање уговорних односа.³⁴² За правну природу уговора о испоруци инвестиционе опреме, значајни су општи део (у којем се дефинишу мешовити уговори)³⁴³ и посебни део који регулише појединачне уговоре (уговор о продаји и уговор о делу).³⁴⁴

³³⁸ J. M. Barendrecht, et.al, *нав. дело*, стр. 137.

³³⁹ Christian v.Bar, et.al., “*Principles, definitions and model rules of European private law – Draft Common Frame of Reference*”, Study Group on European Civil Code and Research Group on the Existing EC private law (Acquis group), стр 8.

³⁴⁰ Иако су по свом називу врло слични, „*Принципи европског уговорног права*” (PECL - Ландови принципи) и Принципи европског права (PEL) представљају различите публикације.

³⁴¹ C.v.Bar, *нав. дело*, стр. 13.

³⁴² Исто.

³⁴³ DCFR, Model rules, Book II, Contracts and other Juridical Acts, Chapter II, II.-1:108.

³⁴⁴ DCFR, Model rules, Book IV, Specific contracts and rights and obligation arising from them: Part A. Sales, Chapter I Scope and definitions, IV.A.-1:102; Part C. Services, Chapter I. General provisions, IV.C.-1:101.

Наиме, у вези са општим правилом за регулисање мешовитих уговора, DCFR предвиђа комплексну одредбу (*Book II – Contracts and other juridical acts, Chapter I, II.-1.108*) која гласи:

- (1) *„For the purposes of this Article a mixed contract is a contract which contains:*
 - (a) *parts falling within two or more of the categories of contracts regulated specifically in these rules; or*
 - (b) *a part falling within one such category and another part falling within the category of contracts governed only by the rules applicable to contracts generally.*
- (2) *Where a contract is a mixed contract then, unless this is contrary to the nature and purpose of the contract, the rules applicable to each relevant category apply, with any appropriate adaptations, to the corresponding part of the contract and the rights and obligations arising from it.*
- (3) *Paragraph (2) does not apply where:*
 - (a) *a rule provides that a mixed contract is to be regarded as falling primarily within one category; or*
 - (b) *in a case not covered by the preceding sub-paragraph, one part of a mixed contract is in fact so predominant that it would be unreasonable not to regard the contract as falling primarily within one category.*
- (4) *In cases covered by paragraph (3) the rules applicable to the category into which the contract primarily falls (the primary category) apply to the contract and the rights and obligations arising from it. However, rules applicable to any elements of the contract falling within another category apply with any appropriate adaptations so far as is necessary to regulate those elements and provided that they do not conflict with the rules applicable to the primary category.*
- (5) *Nothing in this Article prevents the application of any mandatory rules.“*

У овој одредби су садржана различита правила и критеријуми за регулисање мешовитих уговора. Са аспекта уговора о испоруци инвестиционе опреме интересантно је то да став 3(a) предвиђа принцип према којем се општа правила за мешовите уговоре не примењују код оних уговора за које је (иако су мешовити),

изричито предвиђено да ће бити регулисани правилима посебног уговора. На пример, код уговора код којих се једна страна обавезује да ствар изради и прода (иако је такав уговор по свом саставу мешовит), примениће се одредба о продаји ствари које треба да се произведу (*goods to be produced or manufactured*) јер принципи који се односе на продају предвиђају такву могућност:

*„A contract under which one party undertakes, for a price, to manufacture or produce goods for the other party and to transfer their ownership to the other party is to be considered as primarily a contract for the sale of the goods.“*³⁴⁵

Штавише, у коментару овог члана се изричито наводи да у оваквом случају остаје без утицаја чињеница да ли је реч о стварима које се производе серијски или по наруџбини, што би додатно указивало на закључак да и уговор о испоруци инвестиционе опреме представља продају.³⁴⁶ Израда ствари, наводи се даље, тада би била у искључивој функцији продаје и стицања својине, јер је то и основни циљ уговора, па се на њега не би примењивала правила о мешовитим уговорима, већ искључиво правила уговора о продаји.³⁴⁷ Према ст. 3(б), уколико се претходно правило не може применити јер је један сегмент уговора предоминантан, на целокупан уговор примениће се правила која регулишу предоминантну уговорну обавезу. Таква формулација, по нашем мишљењу, и даље не решава проблем одређења правне природе уговора као што је уговор о испоруци инвестиционе опреме јер се може рећи да су код тог уговора остварена оба услова (услов из ст. 3(а) – примена правила о продаји; као и услов из ст. 3(б) – примена правила која регулишу предоминантну обавезу).³⁴⁸ Тада ће се, према ст. 4, предност дати предоминантном елементу уговора, док се на споредне уговорне обавезе могу

³⁴⁵ Вид. правила о продаји будућих ствари, *DCFR, Book IV, Part A Sales, Chapter I, IVA.-1:102.*

³⁴⁶ *DCFR, Model rules*, стр. 1246.

³⁴⁷ Исто, стр. 201.

³⁴⁸ Наиме, с једне стране чињеница да се инвестициона опрема производи с циљем стицања својине, применом става 3(а) води закључку да се целокупан уговор може сматрати продајом. С друге стране, чињеница да се опрема израђује и да је за такву израду потребно обављање специфичног физичког или интелектуалног рада, знања и искуства, само по себи представља предоминантан елемент овог уговора као целине, јер наручилац закључује такав уговор са одређеним испоручиоцем превасходно због тога што он може да изради, односно изгради и произведе инвестициону опрему.

применити правила која се на њих односе, у мери у којој она не доводе до конфликта.

Видимо да према општој одредби о регулисању мешовитих уговора и сходној примени одредбе из уговора о продаји, мешовите уговоре није лако разграничити и да се такво разграничење мора вршити обазриво, уз уважавање уговорних карактеристика у конкретном случају. Чини се, свакако, да DCFR више нагиње становишту да се правила о продаји примењују екстензивно, али се не искључује могућност да се у одређеним ситуацијама примени и правило доминантне уговорне обавезе. Даље, треба узети у разматрање и одредбу која регулише уговоре о делу, односно уговоре о вршењу услуга. Реч је о одредби чл. IV.C.-1:101 која гласи:

(1) *„This Part of Book IV applies:*

(a) to contracts under which one party, the service provider, undertakes to supply a service to the other party, the client, in exchange for a price; and

(b) with appropriate adaptations, to contracts under which the service provider undertakes to supply a service to the client otherwise than in exchange for a price.

(2) *It applies in particular to contracts for construction, processing, storage, design, information or advice, and treatment.*“

У коментару овог члана даје се објашњење које умногоме говори у прилог томе да се уговор о испоруци инвестиционе опреме може сматрати подврстом уговора о делу. Наиме, према овом становишту, извршење услуга подразумева обавезу једне стране да изврши одређену услугу према изричитим потребама и инструкцијама наручиоца. Такво ангажовање, поред обавезе обављања одређеног рада, несумњиво може подразумевати и обавезу да се обезбеди материјал или било које друге компоненте потребне за израду ствари, уколико се услуга састоји у томе да се нека ствар оправи или изради за другога.³⁴⁹ Ово нарочито због чињенице да у савременом пословном промету комплексност услуга долази до изражаја у различитим сегментима грађења (пројектовање, испорука и набавке, изградња). Тако, напредак у технологији, инжињерингу и знању, представља

³⁴⁹ Исто, стр. 1622.

основу консалтинга, пројектовања, као и поступка грађења.³⁵⁰ Самим тим, резултат вршења услуга може бити покретна или непокретна ствар, односно бестелесна ствар у виду интелектуалног рада. Оне настају као резултат ангажовања архитекте, инжењера, консултаната и других професионалаца који се баве пружањем одређених услуга.

3. *Principles of European Law, Service Contracts – PEL SC*

Претходне одредбе DCFR-а одступају од Принципа европског права - *Principles of European Law, Service Contracts* (PEL SC) које је Студијска група припремила пре почетка рада на DCFR-у. Они су, као такви, својеврсна претеча DCFR-а,³⁵¹ а са аспекта правне природе уговора о испоруци инвестиционе опреме говоре у прилог обавези обављања рада као специфичног састојка овог уговора, због чега се овакви уговори подводе под појам уговора о делу или уговора о грађењу.

Наиме, ови принципи полазе од претходне претпоставке да се за сваки уговор код којег се једна страна обавезује да обави одређени посао (према специфичним захтевима и инструкцијама наручиоца) може рећи да је уговор о делу,³⁵² без обзира да ли је предмет уговора обављање умног или физичког рада (давање савета, изградња и сл.) или и обавеза да се обезбеди материјал за израду одређене ствари. Такво присуство двеју различитих обавеза (обавеза израде ствари и обавезе да се обезбеди материјал) може упутити на закључак да је посредни мешовити уговор, што није потпуно погрешно уколико су природа, циљ уговора и околности конкретног случаја такве да је заиста реч о мешовитом уговору, код којег се жели истовремено наступање последица продаје и уговора о делу.

Као пример мешовитог уговора, један од аутора наводи уговор о продаји и одржавању лап топ рачунара. На такав уговор ће се применити правила и једног и

³⁵⁰ FIDIC, *Definitions of Services Guidelines, Building Construction*, Geneva 2009, стр. 4-6.

³⁵¹ Принципи које је израдила Студијска група пре израде DCFR-а; у материји уговора о продаји и уговора о делу они се битно разликују од коначног текста DCFR-а које се односи на ова питања, вид. више J. M. Varendrecht, et.al, *нав. дело*, стр. 144.

³⁵² DCFR, 1622.

другог уговора: уговора о продаји - у делу који се односи на продају рачунара; уговора о услугама - у делу који се односи на одржавање лап топ рачунара у одређеном периоду. Међутим, нарочито се истиче да постоје и другачији, специфични уговори који умногоме личе на мешовите уговоре, управо због тога што извршење услуга и предаја ствари нису лако одвојиви, па доводе до новог квалитета, нове специфичне обавезе. Као пример таквог уговора наводи се уговор којим се једно лице обавезује да изради, испоручи и инсталира лифтовско постројење у одређеној грађевини.³⁵³ Такав уговор се не може (као што је то био случај у претходном примеру са лап-топ рачунаром) олако подвести под мешовити уговор, јер су и обавеза испоруке лифта (по посебном захтеву и инструкцијама наручиоца) и обавеза његове уградње, саме по себи засноване на обављању одређеног физичког и интелектуалног рада. Обављање рада (за разлику од горе наведених судских и арбитражних одлука у којима је примењена Бечка конвенција) од подједнаког је значаја и током поступка израде ствари, а затим и касније, у поступку њене монтаже. Ту је, наводи исти аутор, реч о уговору о грађењу, а не о мешовитом уговору, јер уговорено дело представља нови спецификум, јединствену обавезу код које је предаја апсорбована израдом ствари.³⁵⁴ С тим у вези, израда специфичних ствари као што је брод, компјутерски софтвер, постројење или авион, могу се неспорно сматрати уговорима на које се примењују правила уговора о делу или грађењу.³⁵⁵ Чак се и у коментару DCFR-а (који се односи на уговоре о грађењу) изричито наводи да израда машина и постројења по посебним захтевима и потребама наручиоца, представљају подврсту уговора о грађењу („...*the construction of tailor-made machine...*“).³⁵⁶ У супротном, ако је реч о серијском производу (*standard thing off the shelf*) који се израђује без изричитог захтева или пројекта, предмет уговора је серијски производ као такав, неvezано од начина на који је он израђен. Тиме је остварена могућност да се (сагласно PEL принципима) уговор о испоруци инвестиционе опреме подведе под уговоре о делу и вршењу услуга, односно уговор о грађењу.

³⁵³ J. M. Barendrecht et.al, *нав.дело*, стр. 144.

³⁵⁴ Исто; DCFR, стр. 1722.

³⁵⁵ DCFR, 1722.

³⁵⁶ DCFR, 1721-1722.

ГЛАВА III

Правна природа

I Опште напомене

Инвестициона опрема може бити испоручена на бази разноврсних послова (продаја, уговор о делу, уговор о грађењу, уговор о инжињерингу, *turn-key*, *EPC*, *Design-Build*, *BOT*, *BOOT* уговори), а њихова правна природа зависи од тога какав је међусобни однос уговорних обавеза у конкретном случају. Управо због тога не може се дати уопштени закључак да уговор о испоруци инвестиционе опреме има правну природу уговора о продаји, уговора о делу или уговора о грађењу, већ се присуство и међусобни однос ових уговора мора одређивати у конкретном случају, зависно од тога да ли су уговорне обавезе самосталне, која уговорна обавеза има претежно присуство у целокупном уговору, да ли су дељиве, недељиве итд. Свакако, из даљег излагања ће се видети да је најчешће реч о мешовитом уговору који може представљати основ за пренос права својине, иако је у њему доминантно присуство обавеза карактеристичних за уговоре о делу.

Квалификација уговора о испоруци инвестиционе опреме је значајно питање због тога што права и обавезе уговорних страна зависе од његове правне природе.³⁵⁷ Притом, уз квалификацију иде и тумачење уговора, јер оне представљају „*две стране лица једног истог портрета*“, с тим да је квалификација везана за *questio iuris* (правно питање) а тумачење за *questio facti* (чињенично стање), али тако да ниједно од њих нема самосталан значај.³⁵⁸ Другим речима, квалификацији уговора према принципима меродавног права мора претходити истраживање намере уговорних страна и циља на који је њихов уговор усмерен.

³⁵⁷ Вид. Robert Bradgate, Fidelma White, *Commercial Law, Legal Practice Course Guide*, New York 2012, стр. 113.

³⁵⁸ О. Антић, *нав. чланак*, стр. 98; вид. такође и С. Перовић, *Облигационо право*, стр. 192.

Код именованих уговора питање правне природе се ређе поставља,³⁵⁹ јер је код њих намера страна усмерена на уговор који је већ уређен законом. То би могло да значи да, уколико су одредбе уговора довољно јасне, а обавезе такве да се на основу њих може утврдити смисао уговора у целини, питање правне природе не треба ни постављати, док ће се се у недостатку уговорних одредби о одређеном питању примењивати диспозитивне норме закона којима је тај именовани уговор регулисан.³⁶⁰

Код неименованих уговора је ситуација другачија, јер неименовани уговори нису у закону изричито регулисани, па се редовно намеће потреба за тумачењем, тј. истраживањем правог смисла и домашаја њихове садржине.³⁶¹ Код таквих уговора, стране се користе приватном аутономијом како би саме створиле правни посао који одговара њиховим потребама, а који као такав није детаљно уређен законом. То, свакако, не значи да се на такве уговоре закон не примењује.³⁶²

Имајући у виду претходне напомене, сматрамо да квалификација уговора о испоруци инвестиционе опреме подразумева:

1. разграничење уговорних обавеза које припадају различитим врстама уговора;
2. тумачење уговора;
3. квалификацију уговора из угла поделе на именоване и неименоване, односно мешовите уговоре;
4. одређење правила која ће се применити на такав уговор.

³⁵⁹ Осим у случајевима када се у неком именованом уговору подведу и елементи карактеристични за друге, неименоване или именоване уговоре. Тада треба утврдити да ли је реч о повезаним, спојеним или мешовитим уговорима.

³⁶⁰ „Што сваки разумије, томе тумача не треба” – чл. 994 Општег имовинског законика за Црну Гору. „*Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis questio*” – Digest I, 3.

³⁶¹ Вид. С. Перовић, „Тумачење облигационих уговора”, *Правни живот*, бр- 6, Београд 1966, 3.

³⁶² Такви уговори се такође сматрају ваљаним уколико су закључени у складу с општим начелима уговорног права. Они подлежу примени општих уговорних правила, а чињеница да нису законом регулисани говори да у недостатку уговорних одредби закон не може интервенисати (диспозитивним нормама) у регулисању одређеног питања, јер такве уговоре ни не познаје. Међутим, уколико суд утврди да такав уговор садржи својства која су слична својствима именованих уговора, на њих ће применити правила којима су они регулисани, вид. више: Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 297; Вид. А. Јакшић, С. Стојановић, *нав. дело*, стр. 125.

II Разграничење уговора о продаји и уговора о делу

Питање правне природе се може поставити како код уговора о испоруци инвестиционе опреме у ужем смислу (код којег главна обавеза испоручиоца подразумева израду опреме сагласно захтевима, налогу и техничким спецификацијама добијеним од наручиоца), тако и код уговора о испоруци у ширем смислу (где су поред обавезе израде опреме, уговорене и обавезе монтаже, пуштања у рад и друге пратеће услуге).³⁶³ У оба случаја, главну уговорну обавезу чини обавеза израде специфичне ствари за рачун наручиоца, било да је реч о покретној или непокретној ствари. Ту је, међутим, потребно разликовати две ситуације.

Прво, уколико се опрема израђује од материјала који обезбеђује наручилац посла, питање правне природе се ни не поставља јер је у том случају обавеза испоручиоца ограничена на обављање посла, обављање физичког и интелектуалног рада, тј. примену стручности, знања и искуства испоручиоца.³⁶⁴ Право својине на израђеној ствари у том случају припада власнику материјала.³⁶⁵ Самим тим, реч је о обавези која по својој правној природи припада својеврсном уговору о делу. Друго је питање да ли је у таквом случају обавеза испоручиоца уговорена као облигација средства или облигација циља, односно да ли се испоручилац обавезује да изради опрему са тачно одређеним својствима (нпр. одређени ниво производње, могућност примене одређене технологије, могућност примене одређеног производног процеса итд.).

Уколико испоручилац преузима обавезу и да обезбеди материјал за израду опреме, из тога произилази питање да ли је тежиште уговора у обавези чињења (обавези да се опрема изради), обавези давања (обавези да се обезбеди материјал, односно да се пренесе право својине на опреми као готовом производу) или је у

³⁶³ Уговор о испоруци опреме без обавезе да се ствар изради по посебном налогу и спецификацији наручиоца, без обавезе монтаже и одржавања, не би се сматрао уговором о делу, већ уговором о продаји, Вид. Б. Вукмир, *Уговори о извођењу инвестицијских радова у иностранству, Међународни*, стр. 185.

³⁶⁴ Ово нарочито важи код оних уговора о делу код којих се посленик обавезује на одређени (умни или физички) рад, који подразумева послове уметничке, научне или литерарне вокације С. Перовић, *Облигационо право*, стр. 712.

³⁶⁵ Вид. о прираштају и акумулацији као начину стицања својине Андрија Гамс, *Основи стварног права*, Београд 1971, стр. 270.

питању мешовита обавеза (која настаје стапањем давања и чињења у јединствену обавезу). Разграничење правне природе у наведеном случају учињено је у чл. 601 ЗОО-а, који предвиђа да се уговор код којег посленик преузима обавезу да обезбеди битан део материјала за израду ствари (у сумњи) сматра уговором о продаји и обрнуто, уколико је битан део материјала обезбедио наручилац, сматраће се да је у питању уговор о делу. Овде би се могло закључити да ЗОО користи критеријум економског вредновања уговорених обавеза ради разграничења мешовитих уговора (што је неспорно), као што то чини и Бечка конвенција. Међутим, истим чланом ЗОО-а (чл. 601 ст. 3) предвиђено је да се уговор у сваком случају сматра уговором о делу уколико су уговарачи нарочито имали у виду послеников рад.³⁶⁶ Дакле, ЗОО примат даје квалитативном критеријуму вредновања обавезе чињења и обавезе давања. Сходно томе, нема сумње да такав уговор о делу има мешовиту основу, али га у оним случајевима где је обавеза чињења доминантна ЗОО подводи под правила уговора о делу, као посебан облик овог именованог уговора.³⁶⁷ Према таквом схватању, на уговор о испоруци инвестиционе опреме се примењују правила уговора о делу без обзира на чињеницу да ли је испоручилац обезбедио и материјал за израду ствари, с обзиром на то да је рад испоручиоца (његова способност да изради ствар) оно због чега уговорне стране и закључују уговор (*substance of the contract*).³⁶⁸ Обавеза да се обезбеди материјал је споредног карактера, она је у функцији израде дела, а у погледу квалитета материјала ЗОО предвиђа одговорност посленика као да је продавац.

У домаћој теорији се истиче да ЗОО у наведеном случају примењује теорију апсорпције, према којој главна (претежна) уговорна обавеза у себи апсорбује друге (споредне) обавезе, па се на уговор у целини примењују правила примењива на доминантну обавезу.³⁶⁹ Тиме се жели рећи да је код оваквог уговора обавеза

³⁶⁶ ЗОО, чл. 601.

³⁶⁷ Тако, на пример, постоје и разноврсне модификације уговора о продаји, које иако садрже елементе који по својој правној природи припадају другим уговорима, остају уговори о продаји (купопродаја са оброчном отплатом цене, купопродаја са задржавањем права својине, купопродаја са спецификацијом и др.).

³⁶⁸ Вид. Ronald Anderson, Ivan Fox, David P. Twomey, *нав. дело*, стр. 443.

³⁶⁹ Вид. С. Перовић, *Облигационо право*, стр. 213-216; И у страниј теорији се наводи да код оваквих уговора постоје најмање три различита приступа за одређење меродавних правила, и то: 1) теорија апсорпције, према којој доминантна обавеза апсорбује у себи друге, мање изражене

давања акумулирана обавезом чињења, тј. делом које настаје као резултат обављеног рада и употребљеног материјала, па следствено томе на уговор у целини треба применити правила уговора о делу. Међутим, овде су потребне и одређене напомене. Наиме, ако пођемо од претпоставке да је у наведеном случају реч **искључиво** о уговору о делу (без елемената управљених на пренос права својине), не може се занемарити чињеница да овај уговор подразумева и предају одређене готове ствари, као и да се крајњи циљ и сврха овог уговора састоје у томе да наручилац постане власник опреме коју израђује испоручилац. То, међутим, не мора да утиче на правну природу овог уговора као уговора о делу, већ указује на споредне састојке, специфична дејства таквог уговора и могућност да он представља и основ за стицање својине. У супротном, остало би нејасно како се по основу уговора о делу врши пренос права својине са испоручиоца на наручиоца. Другим речима, да ли уговор о делу уопште и доводи до преноса права својине. Одговор на ово питање може зависити од тога да ли испоручилац инвестиционе опреме постаје њен власник у тренутку израде, да би се уговором могао обавезати да то право пренесе другоме.

У вези са претходним, треба узети у обзир одредбе ЗОСПО-а који у чл. 22 предвиђа да право својине на ствари стиче лице које својим радом и од свог материјала изради одређену ствар. Реч је о акумулацији као начину оригинарног стицања својине, на основу чињенице да најважније компоненте настале ствари (рад и материјал) припадају истом лицу.³⁷⁰ Код уговора о испоруци инвестиционе опреме то би заправо значило да уколико се испоручилац опреме обавезе да опрему изради од сопственог материјала, он стиче право својине на инвестиционој опреми коју је израдио.³⁷¹ Следствено томе, како је право својине већ настало (у корист испоручиоца), наручилац би право својине могао стећи једино деривативним путем, извођењем таквог права из права својине

обавезе, па се на цео уговор примењују правила меоравна за главну уговорну обавезу; 2) теорија комбинације, према којој се на сваку уговорну обавезу примењују правила оног уговора који се на ту обавезу односи; 3) примена општих начела уговорних права на уговор у целини, вид. више Edward N. Hondius, Viola Heutger, Christoph Jeolsheck, Hanna Sivessand, *Principles of European Law – Sales*, Munich 2008., стр. 118-119.

³⁷⁰ Наводи се и како је ово најшећи начин стицања својине у пракси, вид. А. Гамс, *Основи стварног права*, стр. 270.

³⁷¹ Овде треба направити и разграничење стицања права својине на покретним и непокретним стварима.

претходника и његове воље да се оно пренесе другоме, што су и основне претпоставке деривативног стицања својине. То би даље наметнуло и питање да ли је на овакав уговор могуће применити правила уговора о делу у оном сегменту у којем такав уговор представља основ за пренос права својине.³⁷²

У странијој литератури заступљени су различити ставови и схватања о предметном питању. Тако, правна доктрина САД-а (код тумачења Једнообразног трговачког закона) као критеријум разграничења узима онај елемент уговорног односа који је предоминантан у односу на остале, слично решењу које је прихваћено у ЗОО-у.³⁷³ У том смислу, уколико је уговором предвиђено извршење одређеног посла или услуге (код које се предаја одређених ствари појављује као пратећи, последични ефекат) такав уговор ће се свакако сматрати уговором о делу.³⁷⁴ Америчка пракса је, међутим, усвојила различите приступе. Већина судова следи поменуто правило предоминантне, претежне сврхе уговора (*predominant purpose, predominant factor*), па уколико је уговор највећим делом усмерен на продају, а само као пратеће елементе подразумева и вршење одређеног посла, рада или услуге, биће реч о уговору о продаји у целини, и супротно, ако је продаја заступљена као споредан, пратећи елемент извршења одређеног посла, биће речи о уговору о делу (*service agreement*).³⁷⁵ Један мањи број америчких судова заузео је другачији став, према којем се примена одређеног закона простире само на онај део уговора на који се тај закон односи, па *predominant purpose* не доводи до тога да се уговор у целини тумачи према претежној сврси, већ само у оном делу у којем је одређени елемент изражен.³⁷⁶

³⁷² Сваки уговор који за циљ има пренос својине на одређеној ствари, у замену за цену која је уговором договорена, по својој суштини је и продаја, вид. више R. Goode, *Commercial Law*, стр. 205.

³⁷³ Thomas J. Kelleher, Thomas E. Abernanty, Hubert J. Bell, Steven L. Reed (ed.), *Smith, Currie & Hancock LLP*, 2nd ed, New Jersey 2005, стр. 105; Joseph M. Lookofsky, *Understanding The CISG In The Usa*, Hague 2004, стр. 18; Ronald Anderson, Ivan Fox, David P. Twomey, *Business Law, UCC Comprehensive Volume*, Cincinnati 1987, стр. 443.

³⁷⁴ Исто; стр. 182; Вид. Supreme Court of Wisconsin, *Insurance Co. of North America v. Cease Elect, Inc.*, No. 03-0689, dated 09.11.2004.

³⁷⁵ Вид. T. J. Kelleher, et.al, *нав.дело*, 105; United States Court of Appeals, Eight Circuit, *Dacota Gasification v. Pascoe Building System, A division of Amcord., Inc.*, 95/2548, dated 01.08.1996; United States Court of Appeal, Ninth Circuit, *United States v. City of Twin Hols, Idaho* 806 F 2d 862, dated 15.12.1986; Сличан приступ садржан је и у чл. 601 ЗОО-а.

³⁷⁶ Ово последње било би могуће код оних мешовитих уговора који садрже дељиве уговорне обавезе.

Француска правна доктрина код оваквог разграничења узима материјал као елемент другоразредног значаја.³⁷⁷ Сличан став износи и Поттије анализирајући правну природу уговора о грађењу, према којем је увек реч о уговору о делу (чак и онда када извођач даје свој материјал за израду ствари) ако земљиште обезбеђује наручилац посла.³⁷⁸ Критеријум вредновања престација овде није чисто економски, већ се одређује квалитативно - према функционалности и значају битног дела сваке појединачне престације у односу на уговор у целини (*essential part*).³⁷⁹

У вези са становиштем енглеског права, у делу који анализира специфичне случајеве судске праксе, навели смо случај зубара који се обавезао да свом пацијенту изради зубну протезу.³⁸⁰ Дакле, иако је реч о знатно једноставнијем случају (који није директно повезан са испоруком инвестиционе опреме), можемо рећи да је принцип тумачења и квалификације ових уговора исти, пре свега због чињенице да је у оба случаја реч о уговорима који садрже елементе уговора о продаји (давање материјала, пренос својине на ствари) и уговора о делу (израда, обликовање, пројектовање и сл.). У осврту на међусобни однос ових уговора, не придаје се значај вредности рада и вредности материјала употребљеног за израду ствари, а као кључни критеријум узима се сврха уговора у целини и циљ који се њиме жели постићи.³⁸¹ Према томе, уговори који за циљ имају пренос права својине са једног на друго лице, у замену за новац (као уговорену противчинидбу), представљају уговоре о продаји. Међутим, у енглеском праву такве уговоре треба разликовати од уговора који у себи садрже и обавезу испоруке материјала и извршења рада (енгл. *contracts of labour with or without services*). И код таквих уговора, нема сумње, долази до предаје одређене ствари, али се суштина уговора (*substance of the contract*) састоји у обављању одређеног

³⁷⁷ Ј. Вилус, *Грађанскоправна одговорност извођача и пројектанта*, стр. 74; Вид. такође и George Bricmont, *La responsabilit e des architecte et entrepreneur en droit belge et en droit francais*, Brisel 1965, стр. 16-19.

³⁷⁸ Вид. Ј. Вилус, *Грађанскоправна одговорност извођача и пројектанта*, стр. 74-75.

³⁷⁹ Вид. Henry Mazeaud, Leon Mazeaud, Jean Mazeaud, Francois Chabas, *Leçons de Droit civil, Tome 3, Vol. 2*, Montchrestien 1995, стр. 617; Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжењера*, стр. 300, фн 562.

³⁸⁰ High Court, *Lee v. Griffin* (1861) 30 L.J.Q.B. 252.

³⁸¹ К. Zweigert, *нав. дело*, стр. 6.

посла и вршењу услуга.³⁸² Међутим, енглески судови су лутали од једног до другог критеријума путем којих би се тестирала правна природа ових уговора.³⁸³ Најпре је усвојен критеријум релативне важности рада и материјала за настанак ствари (енгл. *criterion of relative importance of labour and materials*), тако што се оцењивао значај једне или друге обавезе за остварење сврхе уговора у целини; затим, критеријум последице коју уговор ствара (енгл. *results in production of an article*), па увек када одређена трансакција има за циљ настанак ствари која може бити предмет продаје, такав уговор има правну природу уговора о продаји (енгл. *given result*); најзад, критеријум оригиналности (енгл. *original test*) према којем се уговор квалификује као продаја или уговор о делу, у зависности од тога да ли суштину уговора чини обавеза умног или физичког рада (где је материјал другоразредног значаја) или пак обавеза да се испоручи крајњи производ са уговореним карактеристикама (без обзира на вештине, знање, стручност испоручиоца).³⁸⁴ Тим поводом, с правом се у енглеској теорији истиче да је последњи критеријум - критеријум оригиналности од одлучујућег значаја, али уз прецизно одређење на шта су се уговорне стране обавезале у конкретном случају, јер се и обавезе чињења, саме по себи, разликују као облигације средства и облигације циља: 1) у првом случају потребно је да се обави уговорени рад, примени знање, стручност, искуство и вештине, без обзира да ли ће они довести до одређеног резултата; 2) док је код облигације циља потребно постићи резултат (израдити опрему) који су уговорне стране дефинисале.³⁸⁵

Аустријски судови одлучно су одбијали идеју да код оваквих уговора примене правила уговора о продаји или уговора о делу само због чињенице да ли вредност материјала превазилази вредност обављеног рада. Наиме, према делу аустријске правне доктрине, вредност материјала представља само један од више основа према којима се може одредити врста и правна природа једног уговора.³⁸⁶ Као одлучујући критеријум узима се индивидуалност уговореног рада, односно уговорени рад усмерен на израду ствари према индивидуалним потребама, па ће

³⁸² Clive M. Schmitthoff, David. A. Sarre, *Charlesworth's Mercantile Law*, London 1984, стр. 285-331, 371-373.

³⁸³ R. Goode, *нав. дело*, стр. 201.

³⁸⁴ Исто.

³⁸⁵ Исто.

³⁸⁶ Вид. K. Zweigert, *нав. дело*, стр. 7.

се израда генеричних ствари у сваком случају сматрати уговором о продаји, јер код њих елемената индивидуалности нема.³⁸⁷

За Немачки грађански законик карактеристично је одређење специфичног критеријума за разграничење уговора о делу и уговора о продаји, тамо где постоји сумња о правној природи ових уговора. Наиме, према чл. 651 Немачког грађанског законика, на уговоре чији је предмет испорука покретних потрошних ствари, примењиваће се одредбе закона који регулише продају.³⁸⁸ Применом принципа *argumentum a contrario*, испорука непотрошних ствари сматрала би се уговором о делу.

Имајући у виду претходне напомене, сматрамо да разграничење уговора о испоруци инвестиционе опреме од уговора о делу и уговора о продаји, зависи од одговора на следећа питања:

- на шта је усмерена намера уговорних страна при закључењу овог уговора;
- да ли се основ уговора (енгл. *substance of the contract*) огледа у извршењу одређеног посла или у предаји ствари ради преноса својине;³⁸⁹
- какве су последице уговора на терену стицања и преноса права својине;
- ко стиче својину над инвестиционом опремом у моменту њеног настанка, те да ли предаја опреме има основ у преносу права својине на израђеној ствари или у предаји обављеног дела;
- да ли је реч о уговору о продаји, уговору о делу, мешовитом или *sui generis* уговору.

Чини се да намера уговорних страна приликом закључења уговора има претежну снагу и моћ да разоткрије циљеве и дејства уговора онако како су то странке хтеле (у границама принудних прописа, морала и јавног поретка) и због чега су уопште и пристале на уговорно обавезивање,³⁹⁰ под условом да се изјављена воља поклапа са каузом.³⁹¹

³⁸⁷ Вид. Исто; Одлука Врховног суда Аустрије: OGH 16 Feb. 1971, JBl, 1971, 630.

³⁸⁸ Немачки грађански законик (*Bundesgesetzblatt*) чл. 651.

³⁸⁹ Вид. више Robert Bradgate, Fidelma White, *Commercial Law, Legal Practice Course Guide*, New York 2012, стр. 135.

³⁹⁰ Уговор треба тумачити претпостављеној вољи странака, истражујући њихову праву намеру, вид. С. Перовић, *Облигационо право*, стр. 158.

³⁹¹ О. Антић, *Облигационо право*, Београд 2009, стр. 296-297.

III Одређење правне природе

Постоји мноштво различитих схватања о правној природи уговора о испоруци инвестиционе опреме, која се највећим делом крећу на релацији *уговор о продаји – уговор о делу - мешовити уговор*. Како смо то већ раније истакли, сматрамо да уопштено одређење правне природе овог уговора није могуће и да у сваком конкретном случају треба узети у обзир међусобни однос и природу уговорених обавеза. Из тих разлога, у даљем тексту ћемо овај уговор посматрати из сва три угла, анализирајући присуство елемената уговора о продаји, уговора о делу и њихово јединство у форми мешовитог уговора, са свим аргументима и критикама изложених схватања.

1. Уговор о испоруци инвестиционе опреме као уговор о продаји

Уговор о испоруци инвестиционе опреме код којег испоручилац преузима обавезу да изради опрему од материјала наручиоца несумњиво представља уговор о делу. Обавеза испоручиоца тада је ограничена једино на обавезу чињења – израду ствари, па правна природа таквог уговора не треба да буде предмет анализе са аспекта уговора о продаји јер ту елемената продаје нема.

Сличности са продајом код овог уговора могу се препознати онда када једна страна израђује опрему (као покретну ствар) од сопственог материјала, односно од материјала који сама набавља. Ту, према нашем мишљењу, две чињенице могу бити правно релевантне: 1) припадност материјала као основ за стицање права својине на страни испоручиоца; 2) уговор као основ за пренос права својине. Међутим, у зависности од тога да ли су елементи продаје израженији од елемената уговора о делу, можемо говорити и каква је претежна природа уговора у конкретном случају.

Припадност материјала представља релевантан критеријум за разграничење уговора о делу и уговора о продаји. За анализу решења прихваћених у домаћем праву неизбежно је поново се осврнути на одредбу чл. 601 ст. 1 ЗОО-а, према којој се (у сумњи) уговор сматра уговором о продаји уколико је једна страна преузела обавезу да изради ствар од сопственог материјала. Једностраном

применом овог критеријума (не узимајући у обзир ст. 3 истог члана), за уговор о испоруци инвестиционе опреме би се такође могло рећи да има правну природу уговора о продаји у целини. На наведени закључак може упутити то што испоручилац, сагласно одредби чл. 22 ст. 1 ЗОСПО-а, право својине на израђеној опреми стиче услед чињенице да својим радом и од свог материјала ту ствар израђује. То би даље значило да пре предаје наручиоцу, испоручилац стиче право својине на израђеној опреми и постаје њен власник, чак и у оним случајевима када ту опрему израђује за рачун другога.³⁹² Сходно томе, сличност са продајом код уговора о испоруци инвестиционе опреме може произилазити из чињенице да је сврха овог уговора управљена на то да наручилац постане њен власник, а да му то право може пренети испоручилац који је право својине већ стекао израдом ствари. То би подразумевало да је обавеза израде ствари „утопљена” у обавезу да се преда готов производ.³⁹³ Према томе, обавеза чињења би имала правну природу облигације циља („...skills and labour goes into the creation of the artical supplied.”; „...supplier of services undertakes to supply a given result.”),³⁹⁴ па је намера уговорних страна усмерена на пренос права својине на опреми као готовој ствари.³⁹⁵

Овакав приступ у тумачењу уговора који, поред обавезе да се обезбеди материјал подразумева и обавезу да се изради ствар, познат је и у упоредноправној теорији, у виду *Outcome of the Contract Approach* теорије.³⁹⁶ Ту се, наиме, правна природа уговора у целини има ценити у односу на његово крајње дејство, тако што се полази од питања због чега се преузима обавеза чињења, односно поводом чега се ствар израђује, какав резултат ова обавеза

³⁹² Један од приговора наведеном закључку заснива се на чињеници да се израда инвестиционе опреме овде врши за рачун другог лица, тачније за рачун наручиоца који опредељује њене карактеристике, димензије, облик и намену. Уговорни циљ испоручиоца не огледа се у томе да он постане власник ове опреме, пре свега зато што опрему израђује „*по мери*”, за потребе наручиоца и према његовим захтевима, израђује је за другога.

³⁹³ R. Goode, *нав. дело*, стр. 211.

³⁹⁴ Исто.

³⁹⁵ Тако, на пример, у Директиви ЕУ 1999/44/ЕЦ од 25.05.1999. године, која регулише материју продаје потрошачких добара (*Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees*) разграничење продаје од уговора који садрже обавезу израде ствари од сопственог материјала (енгл. *work and material contracts*) такође се врши на основу критеријума облигације средства и облигације циља. Вид. више Robert Bradgate, Fidelma White, *Commercial Law, Legal Practice Course Guide*, New York 2012, стр. 134.

³⁹⁶ Вид. више код: I. Schwenzer, P. Nachev, C. Kee, *нав. дело*, стр. 115-117.

ствара. Сходно томе, уколико уговор има за последицу предају готове ствари, такав уговор садржи и елементе уговора о продаји. На оваквом принципу заснован је и чл. 3.1 Бечке конвенције и чл. 601 ст. 2 ЗОО-а.

Међутим, становиште да је посредни класичан уговор о продаји (без елемената уговора о делу) би се начелно могло прихватити само у оним случајевима када је реч о мање сложеним стварима које се по свом начину настанка приближавају серијским производима, па рад испоручиоца не представља одлучујућу компоненту уговора (нпр. уговор не предвиђа обавезу овере и прегледа извршеног рада, нарочито се има у виду материјал, постоји могућност уступања обавезе подиспоручиоцима, ангажовање других сарадника и сл.). Тада би се, условно речено, могло говорити о уговору о купопродаји са спецификацијом или некој другој, сличној модификацији уговора о купопродаји. Но, у ситуацијама где начин израде опреме представља основни разлог уговорног обавезивања па је, на пример, поред израде уговорена и монтажа опреме у објект наручиоца (или нека друга пратећа обавеза), присуство елемената уговора о делу је далеко израженије, па би посредни свакако био уговор о делу са мешовитом основом. Која ће се правила применити на уговор у целини, зависи од тога којем типу мешовитог уговора он припада:

- 1) Уколико су различите обавезе (испорука и монтажа) уговорене као дељиве, самосталне чинидбе које се могу рашчланити, свака уговорна обавеза ствара посебан уговорни однос на који се примењују правила конкретног уговора под који се таква обавеза може подвести.³⁹⁷
- 2) Уколико је реч о више различитих чинидби које су уговорене као једна недељива обавеза (нпр. уговор о испоруци инвестиционе опреме по принципу *кључ у руке*), питање стицања својине према критеријуму припадности материјала се усложњава, јер опрема постаје саставни део непокретности која је у власништву наручиоца. У том случају, критеријум припадности материјала се релативизује у корист закључка да је преваходно реч о грађењу и уговору о делу.

³⁹⁷ Навели смо и сличан пример, када се продавац лап-топ рачунара обавезује да исти одржава у одређеном року. Такво одређење меродавних правила за један мешовити уговор подстиче и теорија комбинације.

Из наведених разматрања која су циљано управљена на испитивање елемената продаје код уговора о испоруци инвестиционе опреме већ се може закључити да критеријум припадности материјала има различито дејство у зависности од тога да ли је реч о инвестиционој опреми као покретној ствари или је реч о опреми која се уграђује у непокретност и постаје њен саставни део. У првом случају, када инвестициона опрема представља покретну ствар (нпр. специфична, покретна машина намењена за рад у одређеном погону), право својине на таквој ствари несумњиво стиче испоручилац у моменту њене израде, под условом да уговором преузима обавезу да је изради од сопственог материјала. Уколико је реч о инвестиционој опреми као читавом постројењу, које тек уградњом у објекат постаје функционална целина, сматрамо да је реч о уговору о делу, односно уговору о грађењу, где битну улогу игра и чињеница да земљиште обезбеђује наручилац постројења, тј. опреме.

Али, критеријум припадности материјала не треба да буде и пресудан за одређење правне природе уговора у целини. Наиме, критику схватања да уговор о испоруци инвестиционе опреме представља уговор о продаји, заснивамо на томе да такав приступ оставља по страни стручност и знање испоручиоца, који су и основни разлог уговорног обавезивања у конкретном случају. У супротном, инсистирало би се на готовом производу и преносу права својине на истом, не узимајући у обзир да природу таквог уговорног односа представља управо облигација чињења, обавеза да се такав циљ оствари. Нема сумње, свакако, да уговор о испоруци опреме представља и основ за пренос права својине на израђеној ствари, у чему се препознају сличности са уговором о продаји, али је то, чини се, последични састојак овог уговора који је апсорбован уговореним делом (обавезом да се изради опрема). Он, као такав, не може искључити доминантно присуство елемената уговора о делу, у виду обавезе да се ствар изради према знању, правилима струке, спецификацијама и инструкцијама наручиоца. Даље, одредба чл. 601 ст. 3 ЗОО-а, критеријум припадности материјала поставља као помоћни, па уговор, ипак, опредељује као уговор о делу уколико је обавеза обављања рада разлог због којег су стране закључиле уговор.

Проблем за примену схватања да уговор о испоруци инвестиционе опреме у себи садржи елементе уговора о продаји, према нашем мишљењу, може створити

одредба чл. 628 ЗОО-а према којој, ради обезбеђења потраживања за уложени рад и употребљени материјал, посленик из уговора о делу стиче право залогe на ствари коју је оправио или израдио, све док је држи или не престане да је држи. Наизглед, таква одредба би могла да наведе на закључак да испоручилац није постао власник опреме, ако већ може стећи право залогe на истој. Међутим, наведена одредба захтева тумачење у складу са другим одредбама уговора о делу, о чему ће бити речи у даљем тексту.

2. Уговор о испоруци инвестиционе опреме као уговор о делу

Присуство елемената уговора о делу код испоруке инвестиционе опреме произилази из обавезе испоручиоца да инвестициону опрему изради као индивидуално одређену ствар, по захтевима и налогу наручиоца. Ту, притом, нису од значаја ни критеријум *релативне важности рада или материјала*, као ни критеријум облигације резултата или циља,³⁹⁸ већ критеријум основа уговора, квалитативног значаја и важности рада за закључење и извршење уговора у целини (интелектуално и физичко ангажовање испоручиоца).³⁹⁹ Због тога овај уговор може имати *intuitu personae* карактер. Наручилац, наиме, закључује уговор због вештина испоручиоца, његовог технолошког знања и искуства за израду одређене опреме, па чак и за избор и могућност прибављања одређеног материјала. Предмет таквог уговора није (необрађени) материјал сам по себи, већ дело (опрема, постројење) које тек треба да настане, материјал је последични, споредни састојак уговора. Обавеза испоручиоца овде има правну природу обавезе чињења и она је основни разлог уговорног обавезивања,⁴⁰⁰ док је материјал у функцији израде таквог дела (опреме). Дакле, испоручилац не набавља материјал да би га продао (осим у одређеним изузецима), већ да би од

³⁹⁸ С. Перовић, Д. Стојановић, *Коментар Закона о облигационим односима*, Горњи Милановац и Крагујевац 1980, стр. 290.

³⁹⁹ Вид. R. Goode, *нав. дело*, стр. 203.

⁴⁰⁰ О обавези чињења као основи уговора о делу, упор. Б. Лоза, *нав. дело*, стр. 182; С Перовић, *Облигационо право*, стр. 712.

материјала могао да сачини опрему. Као такав, материјал има споредни карактер, „...чак и у случајевима када га даје сам испоручилац”.⁴⁰¹

Овакав приступ у тумачењу уговора присутан је у упоредноправној теорији, у виду *Substance of the Contract Approach* теорије.⁴⁰² Према овом становишту, критеријум за квалификацију уговора који садрже обавезу да се обезбеди материјал и обавезу да се изради ствар полази од тога да ли је ствар која се израђује серијског типа, односно стандардна ствар или је реч о специфичној ствари која се израђује по посебној намени и за посебног наручиоца. Тиме се указује на посебан значај чињења при изради оваквих ствари, па уговор у целини представља уговор о делу. Према томе, уколико би се уговор о испоруци инвестиционе опреме квалификовао као уговор о продаји, начин израде опреме и вршења пратећих услуга би остао ван домашаја предмета и каузе уговора, што би се могло сматрати супротним заједничкој намери уговорних страна, општој сврси и циљу овог уговора. Штавише, испоручилац би вршио предају готове ствари, па би одговарао за недостатке као продавац, што имплицира да би и рокови за истицање приговора за недостатке на ствари били знатно краћи на штету наручиоца.

Утемељење за описани концепт у домаћем праву лежи у чл. 601 ст. 3 ЗОО-а, према којем (без обзира на припадност материјала) уговор остаје уговор о делу уколико су уговорне стране нарочито имале у виду послеников рад.⁴⁰³ Самим тим, намера законодавца овде циљано искључује припадност материјала као критеријум за разграничење претежног елемента овог уговора. Због тога, овај

⁴⁰¹ J. Вилус, *Грађанскоправна одговорност извођача и пројектанта*, стр. 74; Вид. такође и George Brismont, *La responsabilite des architecte et entrepreneur en droit belge et en droit francais*, Brisel 1965, стр. 16-19; Ово последње нарочито важи онда када се, поред израде, испоручилац обавезује да опрему монтира, угради у објекат и евентуално уступи одређену технологију коју је у њу имплементирао; вид. слично и код Врлета Круљ, *Својина на деловима зграда (етажна својина) и изградња стамбених зграда (станова) непосредно за тржиште*, Београд 1969, стр. 66.

⁴⁰² Вид. више код: I. Schwenzger, P. Nachev, C. Kee, *нав. дело*, стр. 115-117.

⁴⁰³ Ово последње указује на примену теорије апсорпције, према којој обавеза да се опрема изради, апсорбује у себи обавезу да се обезбеди материјал за израду ствари (с тим што ће за квалитет употребљеног материјала посленик одговарати као продавац, према правилима о продаји). Вид. више С. Перовић, *Облигационо право*, стр. 213; У странијој литератури се такође наводи да су код оваквих уговора могућа три различита приступа за одређење меродавних правила, и то: 1) теорија апсорпције, према којој доминантна обавеза апсорбује у себи друге, мање изражене обавезе, па се на цео уговор примењују правила меродавна за главну, доминантну уговорну обавезу; 2) теорија кумулације, према којој се на сваку уговорну обавезу примењују правила оног уговора који се на ту обавезу односи; 3) примена општих начела уговорног права на уговор у целини, вид. више Е. Н. Hondius, *нав. дело*, стр. 118-119.

уговор сматрамо сличним било ком другом уговору који за основу има уговор о делу, какав је, на пример, уговор о грађењу (код којег се извођач радова такође обавезује на обављање посла у виду изградње објекта) без обзира на чињеницу да ли он обезбеђује и материјал потребан за грађење (случај са уговором о грађењу по принципу *кључ у руке*).⁴⁰⁴

Свакако, чињеница да ЗОО у одредби чл. 601 ст. 3 наводи да уговор треба посматрати као уговор о делу, без обзира на припадност материјала (уколико су стране нарочито имале у виду послеников рад), указује на то да је основ уговора у обавези чињења и да је то претежна престација, поготово у случајевима када испоруку опреме прати и монтажа у објекат наручиоца. То, само по себи, не искључује могућност да извршење дела може у себи да акумулира и пренос својине на израђеној ствари, односно постојање елемената уговора о продаји, па да такав уговор о делу буде и основ за пренос права својине на израђеној опреми.

Постоје и схватања о томе да уговор о испоруци инвестиционе опреме у целини представља уговор о делу и да у њему изостају било какви елементи продаје. Такво схватање се наводи у тумачењу Принципа европског права за уговоре о делу (*PEL Service Contract*), према којем уговори код којих се једна страна обавезује да испоручи ствар израђену сагласно захтевима наручиоца посла („...*specific directions of the client..*“) не треба посматрати као мешовити, већ као класичан уговор о делу.⁴⁰⁵ Такав приступ заступа и Грађански законик Боливије, који одредбе уговора о делу примењује на све оне мешовите уговоре који интегришу испоруку ствари које треба произвести.⁴⁰⁶ Супротно томе, уколико је посредни стандардна ствар која је предмет серијске производње („...*mass production..*“) где нема било каквих *input*-а наручиоца нити се ствар израђује само

⁴⁰⁴ У литератури се посебно истиче да је извршење оваквих обавеза карактеристично за инжењере, архитекте, консултанте и друга стручна лица која своје обавезе извршавају према специфичним инструкцијама и налогу својих налогодаваца, односно наручиоца. Притом, извршење њихових обавеза, по правилу, резултира у настанку нових телесних, покретних ствари као што су машине, грађевинске структуре и други слични производи, вид. више код: J. M. Barendrecht et.al, *нав. дело*, стр. 140; „У савременом животу проблем материјала као елемента који може утицати на одређивање правне природе односа између наручиоца и извођача, може, евентуално да се посматра код уговора кључ у руке код којих извођач, поред комплетног инжињеринга, својим материјалом изводи радове по поруџбини наручиоца, инвеститора. Ипак, највећи део доктрине и судске праксе, како у упоредном праву тако и код нас, сматра да је реч о уговору о делу...“ Вид. код J. Вилус, *Грађанскоправна одговорност извођача и пројектанта*, стр. 76.

⁴⁰⁵ J. M. Barendrecht, et.al, *нав. дело*, стр. 144.

⁴⁰⁶ I. Schwenzer, P. Nachev, C. Kee, *нав. дело*, стр. 119.

за његов рачун, такав уговор ће дефинитивно имати правну природу уговора о продаји.⁴⁰⁷ Из угла уговора о испоруци инвестиционе опреме, такво становиште, чини се, полази од тога да намера испоручиоца није усмерена на стицање права својине, с обзиром на то да испоручилац израђује ствар за рачун другог; он не жели да постане њен власник, па зато такву ствар и не продаје нити другоме преноси право које не жели стећи. Недостају, дакле, два основна услова за пренос права својине на покретној ствари по основу правног посла: право својине претходника и његова воља да се то право пренесе.⁴⁰⁸ Овакво схватање би било потпуно прихватљиво код уговора о испоруци опреме где материјал обезбеђује наручилац. Међутим, квалификација уговора о испоруци инвестиционе опреме (где испоручилац опрему израђује од сопственог материјала) као „чистог” уговора о делу, за даљу последицу би имало и стицање права својине у корист наручиоца под условима оригинерног стицања. То би значило да наручилац стиче својину израдом ствари. Али, како је у конкретном случају реч о обавези испоручиоца да опрему изради од **сопственог** материјала, сматрамо да услови за оригинерно стицање нису испуњени. О томе би, чини се, могли говорити онда када основу уговора о испоруци инвестиционе опреме чини у претежном делу уговор о налогу, где налогопримац у име и за рачун наручиоца преузима обавезу да обави одређене (правне и фактичке) послове: да набави материјал у име и за рачун наручиоца, затим ангажује одређено лице које ће од таквог материјала израдити ствар и др. О томе би се, свакако, могло говорити код одређених модификација уговора о инжињерингу који свакако постоје у пракси.

3. Уговор о испоруци инвестиционе опреме као неименовани уговор

У границама принудних прописа и добрих обичаја, уговорне стране слободом воље могу креирати уговоре који одговарају њиховим конкретним потребама, иако ти уговори нису уређени посебним законским нормама. Уговор о испоруци инвестиционе опреме најчешће представља неименован уговор, уколико

⁴⁰⁷ Исто.

⁴⁰⁸ Вид. више о начинима стицања својинем Д. Хибер, *Стварно право, материјал за припрему правосудног испита*, Београд 2012: <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/hibdra/nastava.htm>, приступ дана 11.07.2014.

су уговорне обавезе такве да превазилазе садржину уговора о продаји или уговора о делу која је већ дефинисана законом. Ту, свакако, не треба узимати у обзир називе које су стране доделиле уговору, већ њихову садржину.⁴⁰⁹

Правна доктрина разликује више врста неименованих уговора, и то: 1) повезане (међусобно условљене) уговоре - повезивање више самосталних именованих уговора у једну целину, где је пуноважност једног уговора условљена пуноважношћу другог, али тако да сваки уговор задржава своју самосталност;⁴¹⁰ 2) спојене уговоре (спајање два самостална именована уговора, тако што закључење једног уговора повлачи за собом закључење другог, с тим да сваки уговор представља засебну целину);⁴¹¹ 3) мешовите уговоре (уговоре сачињене од елемената различитих именованих уговора); 4) *sui generis* уговоре.⁴¹²

Уговор о испоруци инвестиционе опреме није као такав именован законом, па се због тога често назива и неименованим уговором. Међутим, потребно је извршити његово разграничење на пољу неименованих уговора, што није само теоријско, већ и практично питање.

а) Повезан уговор

Кад уговор о испоруци инвестиционе опреме у себи садржи више самосталних обавеза које су међусобно условљене (израда опреме, монтажа, пуштање у рад, трансфер технологије), али тако да свака од ових обавеза ствара засебан, самосталан уговорни однос који одговара неком именованом уговору, можемо рећи да је реч о испоруци инвестиционе опреме као повезаном уговору.⁴¹³

⁴⁰⁹ Вид. Одлука СТА Т-4/05, од 15. јула 2008. година. У овом поступку, као спорно се поставило питање правне природе уговора који је именован као уговор о лизингу. Арбитражно веће је одлучило да је без обзира на назив који су стране доделиле уговору реч о продаји, па је на исти применило Бечку конвенцију; Некад су погрешни и нетачни називи последица заблуде, а некад и намере уговорних страна да прикрију правну природу уговора, вид. А. Јакшић, С. Стојановић, *нав. дело*, стр. 126.

⁴¹⁰ С. Перовић, *Облигационо право*, стр. 214-215; А. Јакшић, С. Стојановић, *нав. дело*, стр. 127; О. Антић, *нав. чланак*, стр. 85.

⁴¹¹ Исто.

⁴¹² Исто.

⁴¹³ Вид. О. Антић, *нав. чланак*, стр. 85, 97; Уопштено посматрано и такви уговори се могу називати мешовитим уговорима, јер се ради о склопу више обавеза различите правне природе, међутим, због њихове дељивости и самосталности уговорних односа које оне стварају, исправније је квалификовати их као посебну категорију, односно тзв. „повезане“ уговоре. Упор. Ingeborg

Код таквог уговора, престације би по временском редоследу извршења морале да зависе једна од друге, па се монтажа опреме може вршити након израде и допремање опреме на градилиште, пуштање у рад након монтаже, обука кадрова након пуштања у рад итд. Први уговорни однос у низу (израда опреме) је независан од преосталих, па га треба посматрати засебно. То би додатно значило да чињеница повезаности са монтажом, пуштањем у рад и другим обавезама након израде не појашњава правну природу обавезе да се изради опрема од сопственог материјала. Пример таквог уговора је испорука инвестиционе опреме која је мање сложена и мање специфична, па је, на пример, може монтирати и пустити у рад сам наручилац или друго лице које он овласти, а да се тиме не доведе у питање извршење испоруке као самосталне чинидбе. Закључење свих појединачних уговора који чине склоп повезаних уговора је међусобно условљено, али није нужно, јер није реч о једној, већ неколико различитих и самосталних обавеза. Због свега наведеног, повезани уговори се не могу сматрати мешовитим или неименованим уговорима, па би било сасвим оправдано и исправно рећи да су они неправи, привидно неименовани уговори.

б) *Мешовит уговор*

Мешовити уговори настају комбинацијом елемената различитих уговора. Тако, на пример, мешовити уговор настаје онда када уговорне стране креирају један уговорни однос уговарањем више обавеза које се по својој правној природи могу подвести под различите уговоре.⁴¹⁴ Типичан пример таквог уговора (који се најчешће наводи у домаћој литератури) је уговор о пансиону, у којем се препознају елементи продаје, закупа, уговора о делу итд.⁴¹⁵ Даље, мешовити уговори могу настати и онда када се кумулирају престације у оквиру једног истог именованог уговора (закуп стана и локала) или пак постоји једна уговорна

Schwenzer, Pascal Hachem, Christopher Kee, *Global Sales and Contract Law*, New York 2012, стр. 115, О. Антић, *нав. чланак*, стр. 85 и даље.

⁴¹⁴ J. M. Barendrecht, et.al, *нав. дело*, стр. 144, 145 и даље; I. Schwenzer, P. Hachem, C. Kee, *нав. дело*, стр. 115-117; E. N. Hondius, *нав. дело*, стр. 119-121.

⁴¹⁵ Вид. С. Перовић, *Облигационо право*, стр. 213

обавеза која поседује особине најмање два именована уговора.⁴¹⁶ У сваком од наведених случајева поставља се и питање дељивости уговорених обавеза, односно, да ли се оне могу посматрати самостално и да ли једна уговорна страна (у нашем случају наручилац) има интереса за делимичним испуњењем уговора. Управо наведени разлози су и утицали на то да се у правној теорији искристалише више типова мешовитих уговора .

Код уговора о испоруци инвестиционе опреме, где материјал обезбеђује испоручилац, мешање разноврсних обавеза присутно је и код његовог најосновнијег облика - испоруке инвестиционе опреме у ужем смислу (без обавезе монтаже, пуштања у рад и других споредних обавеза). Наиме, главна обавеза код оваквог уговора састоји се у томе да испоручилац изради опрему од сопственог материјала, што значи да су у таквој обавези садржане и обавеза чињења и обавеза давања, односно обавеза да се инвестициона опрема изради и преда наручиоцу, али као једна јединствена обавеза. Тада је реч о кумулацији именованих уговора у јединствену обавезу, један уговорни однос.⁴¹⁷ Њихово јединство у наведеном случају произилази из тога што опрема (као крајњи резултат) настаје услед истовременог извршења обавезе да се обезбеди материјал и обавезе да се изради ствар, па наручилац не би имао интереса за делимичним испуњењем. Опрема не може настати уколико испоручилац не обезбеди материјал, а затим и не изврши физички и интелектуални рад, примени знање, искуство или одређену технологију. Оваква кумулација, према нашем мишљењу, произилази и из одредаба ЗОО-а, који код уговора о делу обједињује обавезу да се изради ствар и да се испоручи материјал, остављајући могућност да се (било према критеријуму припадности материјала, било према томе шта је била намера уговорних страна у конкретном случају) овакав уговор определи као уговор о продаји или као уговор о делу. Притом, то што закон оставља могућност да уговор може бити уговор о делу (зато што су стране имале нарочито у виду послеников рад) или уговор о продаји (зато што су стране имале у виду материјал

⁴¹⁶ Вид. А. Јакшић, С. Стојановић, *нав. дело*, стр. 128.

⁴¹⁷ Исто.

за израду ствари) не искључује постојање елемената оног другог уговора, већ говори о томе који је елемент доминантан.⁴¹⁸

Типичан пример кумулације именованих уговора постоји код уговора о испоруци инвестиционе опреме у ширем смислу (испука по принципу *кључ у руке*), који за предмет има израду опреме, а затим и монтажу, пуштање у рад, управљање постројењем и друге пратеће обавезе, али под условом да из садржине уговора произилази интерес наручиоца за извршењем свих дугованих чинидби као да је реч о једној недељивој обавези. Такви примери уговора о испоруци инвестиционе опреме постоје када је опрема до те мере нестандардизована да је може монтирати, пустити у рад и њоме управљати само оно лице које ју је и израдило.

У даљем тексту приказаћемо различите теорије за тумачење и одређивање правила којима ће се регулисати мешовити уговори.

1) Теорија апсорпције

Према теорији апсорпције, један елемент мешовитог уговора апсорбује други, па се на цео уговор имају применити правила која важе за тај – доминантни, превалентни уговорни елемент.⁴¹⁹ Он се цени према примарном, главном циљу који уговорне стране желе постићи уговором, а то је тзв. *ultimate result* уговора који опредељује претежну престацију која апсорбује остале.⁴²⁰ Према нашем мишљењу, у случају када се уговором о испоруци инвестиционе опреме жели извршење свих обећаних чинидби (израда, монтажа, пуштање у рад,

⁴¹⁸ Као модел разграничења ових уговора у страној теорији се наводе следећи примери: 1) куповина веш машине, коју након испоруке прате обавезе повезивања и пуштања у рад; 2) уговор о изради лифта, према посебним захтевима, спецификацији и налогу клијента, где у основи постоји јединствена обавеза, сачињена од обавезе да се обезбеди материјал и да се од тог материјала изради ствар, али тако да разграничење ових обавеза не може бити учињено, а да се тиме не наруши сврха овог уговора у целини. Вид. више код Ј. М. Barendrecht, et.al, *нав.дело*, стр. 144, 145 и даље.

⁴¹⁹ Б. Благојевић, *Посебни део облигационог права*, Београд 1939, стр. 7; Стеван Јакшић, *Облигационо право Општи део*, Сарајево 1960, стр. 136; S. Cigoj, *Obligacijsko pravo, Spolšni del*, Љубљана 1962, стр. 98.

⁴²⁰ Као пример наводе се енглеско и шкотско право које примењују поменути тест за одређење претежне престације, па је реч о уговору о делу уколико једна страна „*manufacturing the goods to anoter's orders*“, вид. више код: Е. Hondius, *нав.дело*, стр. 119.

обука особља, уступање технологије) претежни елемент уговора је (применом теорије апсорпције) чињење, јер уговорне стране желе да испоручилац изради опрему на одређен начин, па на уговор у целини треба применити одредбе уговора о делу. Израду опреме овде треба схватити као *substance of the contract* који се уговором жели постићи, док су све остале обавезе у функцији израде и имају споредан карактер. Приказаћемо и три могућа примера њене примене на овај уговор.

Према једном од решења, ако би теорију апсорпције применили и на облигациони и на својинско-правни аспект уговора (тако што обавеза чињења апсорбује све друге обавезе, укључујући и обавезу да се обезбеди материјал), критеријум припадности материјала као основ за стицање својине на страни испоручиоца би изостао; материјал би постао саставни део рада – обављеног посла, па би право својине на опреми стекао наручилац у моменту када је обављени посао прегледан и предат, јер се тај посао обавља по налогу, за рачун наручиоца. Уколико се теорија апсорпције не би применила на овакав начин, дошло би се до закључка да се сваки уговор где једна страна обезбеђује и рад и материјал сматра продајом.

Други приступ у примени теорије апсорпције подразумевао би да она није применљива на питање стицања својине, већ само на питање обављања рада - израде ствари. Тако би се уговор регулисао правилима уговора о делу и правилима уговора о продаји, у делу где је овај уговор усмерен на пренос права својине. Тиме се већ напушта поље теорије апсорпције и залази на терен других теорија, као што је теорија комбинације.

Према трећем схватању, теорија апсорпције није применљива на уговор у целини, јер су обавезе израде опреме и обавеза преноса својине подједнако важне са аспекта наручиоца, па и једна и друга обавеза представљају циљ (*ultimate result*) уговора саме по себи. Апсорбовање једне обавезе другом не би одговорило на питање како долази до преноса својине са испоручиоца на наручиоца, било у погледу материјала који *de facto* обезбеђује испоручилац, било по питању новонастале опреме. Тада би се применила нека од других теорија за мешовите уговоре.

Као што се види, примена теорија апсорпције захтева одређена разграничења.⁴²¹ Наиме, када уговор о испоруци инвестиционе опреме садржи обавезу израде опреме, монтаже, пуштања у рад, обуке особља и уступања технологије, примена теорије апсорпције условљена је одговором на претходно питање: који уговорни елемент апсорбује друге, како би се на уговор у целини применила правила тог уговора.⁴²² Исто питање би се могло поставити и код уговора о испоруци инвестиционе опреме у ужем смислу, односно код израде опреме од материјала испоручиоца, без пратећих обавеза у виду монтаже. С обзиром на то да у оба случаја претежни елемент уговора чини обавеза чињења, то би значило да се на уговор у целини имају применити правила уговора о делу. Но, такав приступ не мора увек бити оправдан, поготово ако је реч о кумулацији престација које су по својој природи различите и дељиве. Ово истичемо због тога што се могу десити ситуације у којима се елементи једног уговорног односа толико разликују од елемената других да примена истих правила није могућа и оправдана.⁴²³ Тако се, на пример, поставља и логично питање како теоријом апсорпције објаснити да обавеза израде ствари апсорбује уступање технологије или пренос права својине на опреми, па да се на такве обавезе примене правила уговора о делу. Штавише, иако начелно усваја теорију апсорпције, ЗОО одступа од ње у погледу одговорности посленика за квалитет материјала, па у том погледу предвиђа примену правила уговора о продаји.

2) Теорија каузе

Теорија каузе, што је разумљиво, настоји да природу мешовитих уговора објасни каузом уговора.⁴²⁴ Имајући у виду одредбе ЗОО-а,⁴²⁵ кауза је основ

⁴²¹ Наводи се да швајцарска и немачка судска пракса различито поступају по наведеном питању, управо због тога што немачки судови знатно осетљивије приступају тумачењу различитих врста мешовитих уговора, вид. више код А. Јакшић, С. Стојановић, *нав. дело*, стр. 130.

⁴²² Вид. С Перовић, *Облигационо право*, стр. 215.

⁴²³ А. Јакшић, С. Стојановић, *нав. дело*, стр. 130.

⁴²⁴ Михајло Вуковић, *Опћи дио грађанског права, књига II*, Загреб 1960, стр. 326.

⁴²⁵ ЗОО, чл. 51.

(узрок) уговорних обавеза, разлог уговорног обавезивања.⁴²⁶ Према томе, природу мешовитих уговора можемо одредити на основу тумачења воља уговорних страна, испитијући зашто су се уговорне стране међусобно обавезале.⁴²⁷ Код таквог уговора, где долази до сједињавања више обавеза у један уговорни однос, поставља се питање да ли је то продаја или обављање посла. Разлог обавезивања наручиоца, чини се, лежи у обећању испоручиоца да ће ствар бити израђена на уговорен начин, али и да ће наручилац стећи право својине на опреми. Дакле, у питању је кумулација обавеза из најмање два именована уговора, с тим да је њиховим утапањем у јединствен правни посао нестала њихова независност и уговорна самосталност.⁴²⁸

Разумевање оваквог односа уговорних елемената, са аспекта каузе, треба тражити у теоријама које уважавају и економски и вољни елемент уговора. Наиме, за присталице објективног схватања каузе, основ уговора треба тражити на пољу економског ефекта, због чега се ова теорија често назива и економском теоријом.⁴²⁹ Даље, према овој теорији, циљ грађанскоправних уговора увек је пренос неког економског добра на другог, односно економски ефекат који стране желе постићи уговором.⁴³⁰ Субјективна теорија, с друге стране, каузу објашњава унутрашњим, вољним елементом, па је кауза одлучујући мотив који доводи до његовог закључења.⁴³¹

⁴²⁶ Вид. О. Антић, *нав.дело*, стр. 247; У домаћој теорији кауза се често изједначава са противчиндибом, што се сматра погрешним, јер кауза није услов важности уговора у англосаксонском праву нити је за противчиндибу битно да ли се њоме постиже одређени циљ. вид. више код: Небојша Јовановић, „Појам уговора у англосаксонском праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2008, стр. 67.

⁴²⁷ Решење Округног суда у Ваљевоу, Гж. 497/2007 од 22.3.2007. године.

⁴²⁸ О. Антић, *нав.чланак*, стр. 100.

⁴²⁹ О. Антић, *нав.дело*, фн. 750, стр. 259; А. Гамс, *нав.дело*, стр. 168.

⁴³⁰ Слично схватање садржано је и у доктрини тзв. *Outcome of the Contract Approach*. Ту се, наиме, правна природа уговора има ценити у односу на његово крајње дејство, односно резултат који он ствара, па уколико уговором долази до преноса својине на ствари са лица Б на лица А (које право својине није имало на ствари), такав уговор представља уговор о продаји. Тако, било који уговор о изради ствари, било да је реч о ствари која је предмет серијске или производње по наруџбини, представља уговор о продаји, вид. више код: I. Schwenzer, P. Nachev, C. Kee, *нав. дело*, стр. 115-117.

⁴³¹ О. Антић, *нав.дело*, стр. 258.

3) Теорија комбинације и кумулације

Према теорији кумулације, потребно је узети у обзир све одлучујуће чинидбе једног уговора и кумулацијом правила којима се оне уређују доћи до заједничких, скупних правила која би се примењивала на мешовит уговор у целини.⁴³² Другим речима, на уговор о испоруци инвестиционе опреме би се примењивала правила и једног и другог уговора, па би се тако задовољили захтеви и са аспекта продаје и са аспекта уговора о делу.

Теорија комбинације претпоставља да су обавезе код мешовитих уговора дељиве и да се различите обавезе спојене у јединствен уговорни однос могу рашчланити, макар и са појединачних аспеката (давање, чињење, пренос права својине, одговорност, битни елементи, форма и сл.). Под таквом претпоставком правила уговора о продаји и уговора о делу примењивала би се комбиновано, на сваку појединачну обавезу, последицу и дејство овог уговора, у мери у којој то омогућава остварење сврхе уговора у целини. Реч је о тзв. „*цепању престаџија*” код мешовитог уговора, односно принципу тзв. „*...breaking down the transactions into different elements..*“, како би се на сваки део јединствене обавезе применила она правила која се на њу конкретно односе.⁴³³ Тако би, на пример, обавеза да се обезбеди материјал била регулисана правилима уговора о продаји, док би се на обавезу израде опреме примењивала правила уговора о делу.⁴³⁴ Сличан приступ препознаје се и код ЗОО-а, у одредби према којој посленик из уговора о делу (који обезбеђује материјал за израду ствари) одговара за квалитет материјала као продавац. Овакав приступ за одређење правила којима ће се регулисати мешовити уговор познат је и као тзв. „*distributive qualification*“ теорија, која је развијена у француском праву.⁴³⁵

Примена теорија комбинације није могућа у оним случајевима у којима раздвајање чинидби није могуће или су пак правила одређена теоријом

⁴³² Е. N. Hondius, *нав. дело*, стр. 119-121.

⁴³³ Вид. А. Јакшић, С. Стојановић, *нав. дело*, стр. 133; Е. N. Hondius, *нав. дело*, стр. 119-121.

⁴³⁴ Вид. С. Перовић, *Облигационо право*, стр. 213-216; Примененом наведеног принципа, уговор о испоруци нуклеарног реактора, на пример, представљао би делимично продају, а делимично уговор о делу, вид. више код Е. N. Hondius, *нав. дело*, стр. 119-121.

⁴³⁵ Вид. Е. Hondius, *нав. дело*, стр. 119.

комбинације толико разликују да њихова комбинована примена није ни могућа.⁴³⁶ У овим ситуацијама, сматрамо да би примена теорије апсорпције била оправдана. У том смислу, поменуте теорије не треба схватити тако да се оне међусобно искључују, већ да ће се суд приликом примене неке од теорије у конкретном случају руководити заједничком намером уговорних страна.⁴³⁷

4) Теорија креације и теорија аналогије

Теорије креације и теорија аналогије такође имају своју примену код уговора о испоруци инвестиционе опреме. Прва предвиђа да одређење правила по којима ће уговор бити регулисан треба препустити суду који би морао наћи најбоље решење за конкретан случај, истражујући заједничку намеру уговорних страна.⁴³⁸ По теорији аналогије, суд ће на конкретан мешовити уговор применити правила оног уговора који је по аналогији најсличнији мешовитом уговору чија се правна природа испитује.

в) *Sui generis* уговор

Разликовање *sui generis* уговора није увек једноставно и лако. Штавише, ови уговори се најчешће поистовећују са мешовитим уговорима, јер се мисли да је реч о једном те истом. Међутим, ови типови неименованих уговора се разликују у значајној мери.

Наиме, код *sui generis* уговора именовани уговори у потпуности изостају, па уговорне стране саме креирају садржину уговора стварајући потпуно нове, атипичне обавезе.⁴³⁹ Постоје ставови према којима управо уговор о испоруци инвестиционе опреме представља *sui generis* уговор, а једно од тумачења је и оно које овај уговор третира као уговор о купопродаји *sui generis* који за предмет

⁴³⁶ Вид. А. Јакшић, С. Стојановић, *нав. дело*, стр. 133.

⁴³⁷ Вид. С. Перовић, *Облигационо право*, стр. 216.

⁴³⁸ Вид. Исто, 216; Б. Благојевић, *Посебни део облигационог права*, стр. 7; S. Сигој, *нав. дело*, стр. 98.

⁴³⁹ О. Антић, *нав. чланак*, стр. 99.

често има комплетна индустријска постројења, укључујући и технолошко-производну документацију (с тим што редовно садржи и одредбе о обучавању и специјализацији стручних кадрова, као и одредбе о монтажи и пуштању у рад испоручене опреме).⁴⁴⁰ Према истом ставу, од класичне купопродаје овај уговор разликује његов предмет, а то је инвестициона опрема као непотрошна ствар која се производи по посебним инструкцијама и технолошким пројектима, а никад серијски и масовно.

Када је реч о његовом основном облику, централни елементи уговора о испоруци инвестиционе опреме проистичу из уговора о делу. Међутим, уговор о испоруци инвестиционе опреме не закључује се увек у уобичајеној садржини. У посебним ситуацијама овај уговор прате специфичне обавезе које се не могу подвести под правила иједног именованог уговора. Неке од тих обавеза су садржане у клаузулама о трансферу технологије или клаузулама *market in hand*, *product in hand contract approach*, *ВОТ* или *ВООТ* уговорима и слично. Реч је обавезама које су атипичне и које се не могу у потпуности подвести ни под један од именованих уговора. Тада заиста можемо говорити о испоруци инвестиционе опреме као *sui generis* уговору.

⁴⁴⁰ Вид. Д. Церовић, *нав.дело*, стр. 141-142.

ДЕО II

ГЛАВА I

Закључење уговора

Уговор о испоруци инвестиционе опреме карактерише спорост уговарања, с обзиром на то да његовом закључењу претходи дуготрајан поступак усаглашавања техничких, комерцијалних и правних питања везаних за израду ствари. Томе у великој мери доприноси чињеница да је инвестициона опрема сложена и комплексна ствар и да је најчешће реч о неименованом уговору, за чије закључивање није довољно постићи сагласност о битним елементима, па да се на сва остала питања примењују диспозитивне норме облигационог права.⁴⁴¹ Но, све и да је реч о именованом уговору (уговор о грађењу, уговор о делу итд.) спорост уговарања је присутна код било ког уговора који за основу има обавезу извршења рада и израде ствари, јер се до коначне сагласности долази корак по корак, кроз низ сукцесивних аката проистеклих из различитих предуговорних радњи као што су израда планова, елабората, пројеката, техничке документације и др. Штавише, само припрема понуде може захтевати време од неколико месеци, јер њоме морају бити обухваћене такве спецификације, цртежи, описи радова, цена и материјала који ће се примењивати приликом израде опреме.

Једна од карактеристика уговора који за предмет имају инвестиционе подухвате је и постојање различитих предуговорних споразума.⁴⁴² Штавише, у одређеним случајевима класичне форме уговора потпуно изостају, а његову функцију преузимају управо такви споразуми који овлашћују једну или обе уговорне стране на одређено поступање.⁴⁴³ Такви акти обезбеђују поступност у

⁴⁴¹ Вид. С Перовић, *Облигационо право*, стр. 193.

⁴⁴² Пракса показује да је закључење таквих споразума далеко специфичније код уговора који за предмет имају израду ствари или грађење објекта, него продају тј. пренос својине. Вид. UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 11.

⁴⁴³ У одређеним ситуацијама, уговорни однос међу странама у потпуности је регулисан општим условима пословања, односно Писмом о намерама (*Letter of intent*), Меморандумом о разумевању

закључењу уговора и омогућавају да се паралелно с поступком преговарања отпочне и са извршењем конкретних радњи и активности (без обзира што уговор није закључен) укључујући и правне, односно административне процедуре (енгл. *Letter of Intent, Letter of Award, Letter of Acceptance* и др.).⁴⁴⁴

Да би се приступило изградњи машина или постројења који се могу сматрати инвестиционом опремом, потребно је израдити и обимну техничку документацију.⁴⁴⁵ Таква документација служи испоручиоцу као подлога за вођење преговора, јер су у њој садржани захтеви и карактеристике опреме. На бази таквих подлога, инвестициона опрема се индивидуализује у односу на серијски израђене ствари и опрему, па се у томе огледа и интелектуални допринос наручиоца.⁴⁴⁶

I Студије, планови и елаборати

Инвестирање у индустријске радове и опрему се најчешће заснива на анализама о техничким, комерцијалним, финансијским и осталим показатељима везаним за инвестициону опрему, који омогућавају доношење одлуке о упуштању у подухват, а затим и дефинисање обима и природе посла који треба предузети.⁴⁴⁷ Такве анализе називају се претходним студијама (енгл. *pre-contract studies*). Њих, по правилу, израђује и прибавља наручилац посла, закључујући уговоре о инжињерингу и консалтинг услугама са пројектантима, консултантима и другим стручним лицима. У зависности од тога колико су пројекти и студије детаљно сачињени, то је процена о целокупној инвестицији извеснија.⁴⁴⁸ Тако, на пример, свака претходна анализа инфраструктурних пројеката има за циљ да наручиоцу посла прикаже оптимална техничко-технолошка решења, финансијске показатеље

и сл. Вид. Одлуку холандског арбитражног института, Netherlands Arbitration Institute Partial final award, од 17. маја 2002. као и Final award од 5. јула 2005. (Pace Database Online: 050517n1).

⁴⁴⁴ Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 119.

⁴⁴⁵ М. Драшкић, *Међународно привредно уговорно право*, (1988) стр. 77.

⁴⁴⁶ Постоје становишта према којима, када се утврђује која је страна дала битан део материјала за израду ствари (ради разграничења уговора о продаји и уговора о делу), треба узети у обзир и вредност планова, пројеката и спецификација наручиоца, с обзиром да они дају значајан допринос за израду ствари. Више о овоме у делу који се односи на примену Бечке конвенције.

⁴⁴⁷ UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 9.

⁴⁴⁸ Исто, стр. 10.

(трошкове израде опреме, коришћења одређене технологије, одржавања опреме и постројења, управљања) анализу тржишта на којем ће се пласирати производи, трошкове радне снаге, пореске и концесионе импликације у вези са набавком и употребом одређене опреме, утицаје на животну средину и др.⁴⁴⁹ Такве активности могу се подвести под предмет уговора о инжињерингу, па испоруци инвестиционе опреме неретко претходи и закључење таквих уговора, а у одређеним ситуацијама (као што је то случај са одређеним типовима *turn-key* уговора) инжињеринг и испорука инвестиционе опреме су спојене у један уговорни однос.⁴⁵⁰

UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења говори о четири типа претходних (преуговорних) студија, и то: 1) *Opportunity studies*; 2) *Preliminary feasibility studies*; 3) *Feasibility studies*; 4) *Detailed studies*.

II Преговори

Сврха преговора се састоји у томе да се лакше дође до закључења жељеног уговора.⁴⁵¹ У грађевинској индустрији, предуговорни односи и предуговорна одговорност нарочито су битни, не само због тога што извођење радова захтева темељну процену трошкова и времена неопходног за извршење посла, већ и због тога што већ у фази преговора извођачу морају бити стављени на располагање пројекти, студије и техничка документација на основу које ће се посао обављати.⁴⁵²

Међутим, преговоре није увек лако разграничити од понуде која претходи закључењу уговора, напротив, понуда може претходити преговорима, а и преговори могу претходити понуди.⁴⁵³ Тако, између преговора и закључења уговора настају и предуговорни споразуми, као што су предуговори, али и

⁴⁴⁹ Вид. Ј. Барбић, *Уговор о инжињерингу*, стр. 9, стр. 31.

⁴⁵⁰ Вид. више код Ј. Барбић, *Уговори о консалтинг инжињерингу*, стр. 5 и даље; А. Јакшић, С. Стојановић, *нав. дело*, стр. 134.

⁴⁵¹ Вид. И. Јанковец, *Привредно право*, стр. 246; Р. Вукадиновић, *нав. дело*, стр. 62.

⁴⁵² Christopher Thomas, *Aspects of Building Contracts: a comparative view of English and French law in the light of potential harmonization*, London 1994, стр. 61.

⁴⁵³ Вид. М. Драшкић, *Међународно привредно уговорно право*, (1988) стр. 82.

различите изјаве воље и други договори којима се постижу одређене сагласности. Код уговора о испоруци инвестиционе опреме код којих се избор понуђача спроводи у поступку прикупљања понуда на први поглед изгледа да места преговорима готово и нема, јер понуђачи најчешће попуњавају форму понуде онако како је она дата у тендерској документацији (са параметрима који су у њој унапред одређени). Међутим, у таквим случајевима преговори најчешће наступају након достављања понуде и имају за циљ да се недостаци или резерве изражене у понуди прецизирају и превазиђу договором.

У поступцима са директном погодбом, преговори представљају основу за достављање понуде, па се зато у самом називу овог поступка помиње реч погодба која не значи ништа друго до преговори, договор и сл. Штавише, с обзиром на то да су преговори у овим поступцима растеређени тендерских процедура и директне конкуренције међу понуђачима, они имају такву снагу да стране уводе директно у закључење уговора, без достављања формалне понуде.

Правна природа преговора у домаћем законодавству регулисана је одредбама ЗОО-а, па се ове одредбе примењују без изузетка на све уговоре, укључујући и неименоване уговоре као што је уговор о испоруци инвестиционе опреме. У том смислу, једна од карактеристика преговора је и њихова необавезност која произилази из чл. 30 ст. 1 ЗОО-а: *Преговори који претходе закључењу уговора не обавезују и свака их страна може прекинути кад год хоће*. Необавезност преговора се према опште усвојеном схватању испољава кроз неколико правила. Најпре, од преговора се може одустати у сваком тренутку и то је оно што у највећој мери разграничава и разликује преговоре и понуду, од које се (након што је саопштена) не може одустати тек тако, осим под одређеним условима.⁴⁵⁴ Та необавезност у домаћем праву била је неограничена све до 1977. године, када је по први пут у домаћој пракси донета пресуда⁴⁵⁵ која поставља одређене границе необавезности.⁴⁵⁶ Но, необавезност преговора се огледа и у томе

⁴⁵⁴ И. Јанковец, *Привредно право*, стр. 246; „Супротно решење према коме би свако вођење преговора обавезивало на закључење уговора би било противно садржини аутономије и учинило је бесмисленим, јер би свако ко почне преговоре морао закључити уговор“, Р. Вукадиновић, *нав. дело*, стр. 63.

⁴⁵⁵ Пресуда Савезног суда Гзс. 51/77 од 11.07.1977. године.

⁴⁵⁶ Вид. Миодраг Орлић, „Оглед о одговорности за прекид преговора“, *Правни живот бр. 10/1996, Књига 427*, Београд 1996, стр. 529.

што понуда која је резултат преговора не мора нужно садржати све оно што је током преговора договорено, као и што не постоје икаква ограничења или услови по питању тога ко ће од страна које учествују у преговорима учинити понуду.⁴⁵⁷ У сваком случају, необавезност преговора је опште правило, али од њега постоје два општа изузетка који су предвиђени чл. 30 ЗОО-а.⁴⁵⁸ Ти изузеци су формулисани на следећи начин: 1) страна која је водила преговоре без намере да закључи уговор одговара за штету насталу вођењем преговора (ст. 2); 2) одговара за штету и страна која је водила преговоре у намери да закључи уговор, па одустане од те намере без основаног разлога и тиме другој страни проузрокује штету.⁴⁵⁹

Дакле, без обзира на необавезност (као опште правило), преговори повлаче за собом одређену одговорност и обавезе,⁴⁶⁰ јер уколико је једна страна водила преговоре без намере закључења уговора (или је таква намера најпре постојала, али се од ње касније неосновано одустало), та страна одговара за штету коју је тиме проузроковала другој страни. То би даље значило да преговори не стварају обавезу сами по себи, већ само онда када се они воде у лошој вери, супротно начелу *bona fidei*.⁴⁶¹ Тако, приликом вођења преговора стране морају показати *necessary diligentia* јер свако преговарање захтева од страна да поступају са дужном пажњом и у доброј вери, па ниједна од њих не може водити или прекинути преговоре неосновано, без стварне намере да се уговор закључи.⁴⁶² То значи да преговори не смеју бити вођени без намере да се уговор закључи, као и што се (ако је таква намера постојала) од ње не може одустати без ваљаног разлога.⁴⁶³

Последице прекида преговора нису увек исте. Штавише, оне не настају увек када до прекида преговора дође. У том смислу, да би уопште постојала одговорност за прекид преговора, потребно је да буду испуњени следећи услови:

⁴⁵⁷ И. Јанковец, *Привредно право*, стр. 246-247.

⁴⁵⁸ Вид. М. Орлић, *нав. чланак*, стр. 532.

⁴⁵⁹ ЗОО, чл.30 ст. 2 и 3.

⁴⁶⁰ Вид. Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 124.

⁴⁶¹ С. Thomas, *нав.дело*, стр. 62.

⁴⁶² Исто; R. Saleilles, *De la responsabilite precontractuelle*, 1907, стр. 697, 718-719, стр. 722.

⁴⁶³ На оваквом становишту Јеринг заснива схватање да основ предуговорне одговорности лежи у уговору, јер је реч о повреди поверења које се очекује од будућег уговора. Вид. више код: Р. Вукадиновић, *нав.дело*, стр. 67.

- 1) да су преговори вођени, али да кривицом преговарача нису окончани закључењем уговора;
- 2) да је за једног преговарача настала штета;
- 3) да постоји узрочна веза између прекида преговара и штете.⁴⁶⁴

Најзначајнији услов за постојање предуговорне одговорности је наступање штете, јер се без ње не може ни говорити о одговорности за прекид преговора (лат. *culpa in contrahendo*), чак и ако су испуњени остали услови. Таква штета везује се за *негативни уговорни интерес* и претпоставку да је имовинско стање оштећеног било повољније пре почетка преговора, а да је у току преговора оно нарушено.⁴⁶⁵ Интерес оштећене стране огледа се у томе да не наступе околности које ће имовинско стање нарушити. Жели се, значи, ненаступање таквих околности. У сваком случају, у домаћој теорији прихваћено је схватање да преговарачу треба признати право на накнаду обичне штете, док је питање измакле користи одувек било спорно.⁴⁶⁶ Најзад, последњи услов за постојање одговорности за штету услед прекида преговора огледа се у узрочној вези између скривљеног прекида преговора и настале штете.

Наведена обележја и услове одговорности за постојање преговора посматраћемо кроз спектар уговора о испоруци инвестиционе опреме, јер иако су правна природа и законска обележја преговора општег карактера, значај преговора није подједнак за све уговоре, па самим тим нису исте ни последице, као ни структура штете које из преговора могу проистећи. То не значи да код уговора о испоруци инвестиционе опреме постоје другачија обележја преговора од оних која постоје и код других уговора, већ да се она испољавају на специфичан начин који је својствен овом уговору. Поред тога, како се правна природа овог уговора посматра у највећој мери у односу на уговор о продаји и уговор о делу, преговоре ћемо (тамо где је то потребно) довести у везу са различитостима ових уговора.

⁴⁶⁴ М. Орлић, „Оглед о одговорности за прекид преговора”, *Правни живот Број 10/1996, Књига 427*, Београд 1996, стр. 532.

⁴⁶⁵ Вид. М. Орлић, *нав.чланак*, стр. 534.

⁴⁶⁶ Вид. Исто; И. Јанковец, *Привредно право*, стр. 247; С. Перовић, *Облигационо право*; О. Антић, *нав.дело*, стр. 304-307; Р. Вукадиновић, *нав.дело*, стр. 67.

1. Преговори код уговора о испоруци инвестиционе опреме

Као што је раније поменуто, закључивање уговора о испоруци инвестиционе опреме може карактерисати изразита спорост уговарања, постојање разноврсних предуговорних споразума и обимне техничке документације што је, скупа посматрано, последица сложености предмета овог уговора и потребе да се већ у предуговорној фази сагледају сви аспекти и ризици потенцијалне реализације посла. Неки од тих аспеката се тичу техничких, комерцијалних и финансијских, а неки се тичу административних и правних питања, с тим да реализација подједнако зависи од сваког питања појединачно. Током преговора се та питања детаљно разматрају.

a) Необавезност

Почетак преговора, по правилу, наступа након израде студија и анализа на основу којих се сагледава изводљивост пројекта. То подразумева ангажовање експерата са обе стране, што поред уложеног времена изискује и одређене трошкове. С тим у вези, поставља се питање да ли је уопште могуће закључити уговор о испоруци инвестиционе опреме, а да не буде предузет низ сложених активности којима се испитују карактеристике и изводљивост пројекта, те у којој мери су такви преговори необавезни, када у самој намери страна да ступе у преговоре постоји свест и сазнање о временским и финансијским импликацијама активности које треба предузети, као и ризика који их прати у случају да до закључења уговора не дође. Из тог разлога се за потребе преговора израђују разне студије које анализирају тржиште, сложеност и изводљивост пројекта, административне поступке за добијање одобрења и сагласности, заштита животне средине и др. Те активности, сасвим сигурно, превазилазе уобичајене домете преговора и могу заћи у извршење конкретних обавеза које ће бити предмет уговора. Радње преговарача су самим тим знатно израженије него код других уговора, јер код уговора о испоруци инвестиционе опреме ствар се производи

само за потенцијалног наручиоца, па се све предузете радње (током преговора) могу тумачити чврсто израженом вољом за закључење уговора.⁴⁶⁷

Одговор на постављено питање треба тражити на терену намере уговарања (лат. *animus contrahendi*) испитујући на какву врсту обавезивања је намера страна била усмерена у конкретном случају.⁴⁶⁸ Но, да би се могло говорити о томе да ли је таква намера постојала, морају бити познати права и обавезе о којима су уговорне стране преговарале. У овом случају, централна обавеза из које се генерише уговорни однос је чињење, било у виду израде ствари, било у виду извођења одређених радова (без обзира што последица уговора може бити и стицање својине на израђеној опреми). То упућује на закључак да је правна природа уговора о испоруци опреме у свом претежном делу заснована на уговору о делу, па се необавезност преговора, а самим тим и намера закључења уговора и одустанак од исте, морају посматрати са аспекта одустанка испоручиоца од обавезе да изради опрему.

б) Прекид преговора

По питању правне природе одговорности за прекид преговора, мишљења правне доктрине су подељена.⁴⁶⁹ Према једнима, реч је о деликтној одговорности која произилази из забране проузроковања штете другоме, те обавези да се таква штета надокнади, уколико је скривљена.⁴⁷⁰ Други аутори при одређењу правне природе ове одговорности полазе од уговора, јер се при обрачунавању штете примењују иста начела и правила као и за уговорну штету.⁴⁷¹ Трећи истичу да се

⁴⁶⁷ По правилу, испоручилац не може инвестициону опрему (као индивидуално одређену ствар) испоручити другоме, управо због тога што она има карактеристике и намену прилагођену потребама конкретног наручиоца. Притом, уговорне стране не обавезују студије, елаборати и друга документација коју је наручилац прибавио по основу уговора о инжињерингу, већ је таква документација прихватљива за испоручиоца у мери у којој се он с њом сагласи у поступку закључења уговора.

⁴⁶⁸ Вид. О. Антић, *нав.дело*, стр. 304; Исто, стр. 305.

⁴⁶⁹ О разликама између *common law* и *civil law* система у домену предуговорне одговорности вид. више код: Larry A. DiMatteo, *Law of International Contracting*, Hague 2009, стр. 146-148 и даље.

⁴⁷⁰ Вид. М. Орлић, *нав.чланак*, стр. 532-533; О. Антић, *нав.дело*, стр. 305; И. Јанковец, *Привредно право*, стр. 248-249; М. Драшкић, *Међународно привредно уговорно право*, (1988) стр. 82-85; С. Thomas, *нав.дело*, стр. 64.

⁴⁷¹ Вид. В. Живковић, „Предуговорна одговорност у енглеском, француском и немачком праву“, *Страни правни живот* 1/2012, Београд 2012, стр. 305.

овај вид одговорности не мора увек поистовећивати са деликтном или уговорном одговорношћу, с обзиром на то да се у појединим системима сматра посебним, "трећим путем" („*die dritte Spur*") између уговора и деликта.⁴⁷² У свему томе, дозу недоумице ствара и сам назив ове одговорности у нашем језику који није најпрецизнији, јер наводи на закључак да је реч о одговорности која проистиче из предуговора. Међутим, овде је у питању одговорност у раздобљу пре него што је било који уговор (укључујући и предугovor) закључен, па се из тог разлога у међународној трговинској пракси (по угледу на америчко право) ова одговорност назива *precontractual liability*. Дословце преведено на наш језик, то би значило пре-уговорна одговорност.⁴⁷³ Слични разлози, наводи се у домаћој литератури, утицали су на то да питање одговорности за прекид преговора остане ван поља примене Бечке конвенције, с обзиром на чињеницу постојања великих разлика између земаља чланица – потписиница конвенције у вези са овим питањем. Зато, ову врсту одговорности треба подвести под примену правила меродавног националног права.⁴⁷⁴

Неоправдани прекид преговора код уговора о испоруци инвестиционе опреме може изазвати далеко теже последице од оних које могу настати код других уговора.⁴⁷⁵ Штавише, постоје мишљења да примена правила о предуговорној одговорности посебно долази до изражаја код ове врсте уговора.⁴⁷⁶ Такво становиште се у претежном делу може прихватити јер целокупна тежина и комплексност преговора код овог уговора произилазе из дуготрајности преговора и високих улагања које у овој фази преговори изискују. У том смислу, потенцијални испоручиоци у фази припремања понуде морају ангажовати експерте који ће на лицу места, било да је реч о месту уградње, производње или пројектовања, извршити увид у специфичност пројекта, поступак и начин израде опреме. Томе треба додати и чињеницу да се инвестициона опрема производи у развијеним земљама и да је закључивање ових уговора често скопчано са

⁴⁷² Вид. Исто, стр. 305; Basil Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston, *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, Portland 2006, стр. 92.

⁴⁷³ М. Орлић, *нав. чланак*, стр. 532, фн. 10.

⁴⁷⁴ М. Ђорђевић, *Обим накнаде штете због повреде уговора о међународној продаји робе*, докторска дисертација, Београд 2012, фн. 343; В. Поповић, Р. Вукадиновић, *нав. дело*, стр. 213.

⁴⁷⁵ Вид. М. Драшкић, *Међународно привредно уговорно право* (1988), стр. 324.

⁴⁷⁶ Исто.

иностраним, па потенцијални испоручиоци опреме морају упутити своје експерте у друге државе у којима се опрема производи, пројектује или треба да буде уграђена. Све то проузрокује високе трошкове. Што је још важније, у овој фази се врло често врши и мобилизација испоручиоца, односно предузимање припремних активности у производном смислу (набавка сировина, запошљавање, едукација особља и сличне припремне радње) како би се у случају закључења уговора обезбедила његова несметана и ефикасна реализација, имајући у виду то да се производња инвестиционе опреме врши за тачно одређену, унапред договорену намену.

Међутим, не треба заборавити да је код преговора и даље реч о преговорним активностима и да у овој фази још увек није дошло до сагласности воља.⁴⁷⁷ Поменута улагања у очекивани уговор су неизвесна у смислу исплативости, док је одговорност за неоправдани прекид преговора утолико израженија. Зато се код уговора о испоруци инвестиционе опреме (као и код свих других послова који припадају породици уговора о делу, односно уговора о грађењу) развио низ преговорних докумената који могу регулисати односе уговорних страна у раздобљу које претходи закључењу уговора. Код осталих уговора, конкретно код уговора о продаји, ангажовање уговорних страна у фази преговора далеко је мање изражено, па је самим тим и потенцијална одговорност за штету насталу услед прекида преговора мања. У прилог томе говори и чињеница да се код уговора о продаји најчешће не преговара о поступку израде ствари.

⁴⁷⁷ Према схватању енглеске теорије и праксе потребно је разграничити два случаја. У првом случају, ако испоручилац опреме на захтев наручиоца посла врши одређено ангажовање пре закључења уговора, а до закључења уговора ни не дође, испоручилац би имао право на накнаду штете, с обзиром на то да је иста проистекла из захтева наручиоца да се предузму радови већ у преговорној фази (Вид. слично код В. Живковић, *нав.чланак*, стр. 291; John Cartwright, *Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Oxford 2007, стр. 81-82). У другом случају, штета за испоручиоца може настати и услед активности које је током преговора сам предузео и иницирао, како би себи олакшао извођење радова након закључења уговора. Тада би одговорност наручиоца за штету услед прекида преговора и те како могла да се доведе у питање. Вид. В. Живковић, „Преговорна одговорност у енглеском, француском и немачком праву“, *Страни правни живот* 1/2012, Београд 2012, стр. 291.

2. Штета услед прекида преговора

Најзначајнији услов за постојање предуговорне одговорности је наступање штете, јер се без ње не може ни говорити о одговорности за прекид преговора (лат. *culpa in contrahendo*). Таква штета се заснива на *негативном уговорном интересу*⁴⁷⁸ и он произилази из чињенице да је имовинско стање оштећеног било повољније пре почетка преговора, а да је у току преговора оно нарушено, па се негативни интерес оштећеног састоји у томе да до таквог погоршања имовинског стања ни не дође.⁴⁷⁹

a) Обична штета

Код уговора о испоруци инвестиционе опреме, штету насталу услед прекида преговора посматраћемо кроз спектар оних карактеристика које се код овог уговора могу издвојити као специфичне, а то су трошкови преговарања, трошкови у вези са штетама које су проузроковане трећим лицима и трошкови арбитражних и судских поступака.

Трошкови преговора за закључење уговора представљају значајан издатак којем су уговорне стране изложене већ у предуговорној фази, с обзиром на то да је реч о поступку који је дуготрајан и скуп, у оној мери колико је сложен и целокупан пројекат за који се инвестициона опрема испоручује. Њима су обухваћени трошкови комуникације, путовања и свих припремних радњи које морају бити предузете да би израда и предаје опреме била уредно извршена.⁴⁸⁰ У том смислу, преговори започињу разменом почетних информација, а у савременој трговини (услед развоја модерних технологија и средстава информисања) преговори се обављају и путем интернета, разменом електронских порука у којима су садржани подаци и информације о пројекту. Међутим, суштинска сврха и циљ преговора остварују се у директној комуникацији заснованој на размени понуда и документације која је прати, што нужно подразумева и лично присуство

⁴⁷⁸ Позитивни уговорни интерес је основ за штету коју једна уговорна страна проузрокује другој тиме што није испунила своју уговорну обавезу.

⁴⁷⁹ Вид. М. Орлић, *нав. чланак*, стр. 534.

⁴⁸⁰ Исто, стр. 541.

стручних тимова у оним местима у којима се опрема производи, где треба да буде испоручена или уграђена или пак у местима у којима се налазе седишта уговорних страна које о закључењу уговора преговарају. С обзиром на то да се ова опрема у највећој мери производи у технолошки равнијеним земљама, путовања могу имати међународни карактер који их чини утолико скупљим и дуготрајнијим, па су самим тим и трошкови преговарања већи.

По питању штете проузроковане трећим лицима, посебно је значајно питање штета које се могу проузроковати подизвођачима и подиспоручиоцима.⁴⁸¹ У том погледу, потребно је истаћи и одређене напомене. Наиме, већ у фази преговора, испоручилац мора проценити природу уговора који ће закључити са наручиоцем, због тога што уколико уговор буде имао *intuitu personae* карактер, ангажовање сарадника по природи ствари не би било дозвољено или би пак било подређено посебним одобрењима и сагласностима наручиоца. Таква ограничења нису неуобичајена у пословној пракси, нарочито код закључивања уговора који подлежу режиму јавних набавки, али и у било којим другим поступцима за закључење уговора код којих је стручност, технолошко знање и способност испоручиоца била одлучујући елемент уговорног обавезивања. Друго, чак и када опрему израђује самостално или у одређеном делу, испоручилац мора испитати трошкове набавке материјала, ангажовања консултаната, одређених машина и алата, трошкове кредита за финансирање свог учешћа у послу, па је већ у фази преговора принуђен да прибави адекватне понуде и ступи у одређене преговоре. У супротном, испоручилац би могао доћи у ситуацију да, након што главни уговор буде закључен, буде изложен трошковима које није адекватно проценио, јер није имао обавезујуће понуде потребних сарадника. Зато она страна која преговоре води опрезно и савесно, већ током преговора са наручиоцем преговара и са сарадницима и добављачима које ће морати да ангажује јер уколико наступи прекид преговора (било због тога што код једне стране није ни постојала стварна намера да се закључи уговор, било због тога што се од те намере неосновано и

⁴⁸¹ Посебно треба поменути обавезу испоручиоца да благовремено изврши набавку материјала (нпр. челик, бакар, алуминијум, соларне ћелије, одређене врсте горива и сл.) који, поред тога што могу бити дефицитарни, трпе и честе промене и осцилације цена на тржишту. Друго, израда инвестиционе опреме може захтевати и сарадњу са специјализованим даваоцима услуга који врше њено пројектовање (развијање цртежа, пројеката и нацрта) испитивање, анализе, тестирање и друге многобројне активности неопходне за целокупан завршетак посла.

неоправдано одустало) трошкови и штете учињени трећим лицима такође представљају штету проистеклу из таквих преговора, чији терет неко мора да поднесе.

б) *Измакла корист*

Док је по питању обичне штете општеприхваћено становиште према којем страни која је водила преговоре *bona fidei* треба признати право на њену накнаду, по питању измакле користи мишљења су подељена.⁴⁸² Оваква недоумица проистиче из чињенице да је измакла добит (лат. *lucrum cessans*) специфична врста штете заснована на имовинском интересу другачијем од имовинског интереса из којег проистиче обична штета, па да се у том смислу измакла корист противи принципима *culpa in contrahendo*.⁴⁸³ Друго, утврђивање измакле користи отежава специфичност инвестиционе опреме у односу на друге (нпр. серијске) ствари. Наиме, рекли смо да се сврха одговорности за прекид преговора темељи на заштити негативног уговорног интереса (који се везује за чињеницу да једна страна трпи штету због тога што није дошло до закључења уговора).⁴⁸⁴ Самим тим, одговорност за обичну штету има за циљ да имовинско стање оне стране која је преговоре водила *bona fidei* врати у стање у којем је била пре почетка преговора, чиме би се обезбедио *status quo* њених имовинских права (накнада учињених трошкова, накнада штете и трошкова учињених трећим лицима и сл).⁴⁸⁵ Супротно томе, одговорност за измаклу добит има за циљ заштиту *позитивног уговорног интереса* и накнаду штете која је проистекла из чињенице да друга уговорна страна није извршила уговорену чинидбу (енгл. *promised performance*) па да самим тим за њу није ни настала очекивана добит из закљученог уговора (енгл. *expectation interest*).⁴⁸⁶ Позитивни уговорни интерес, дакле, има уговорну основу. Он се поклапа са чињеницом да постоји закључен уговор, јер тек на

⁴⁸² Вид. М. Орлић, *нав. чланак*, стр. 543; Исто; И. Јанковец, *Привредно право*, стр., 247; С. Перовић, *Облигационо право*; О. Антић, *нав. дело*, стр. 304-307.

⁴⁸³ Исто.

⁴⁸⁴ Вид. М. Орлић, *нав. чланак*, стр. 536.

⁴⁸⁵ Вид. Kesler Friedrich, Fine Edith, „Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith and Freedom of Contract: A Comparative Study”, *Harvard Law Review*, 77, Harvard 1963/64, стр. 401.

⁴⁸⁶ Исто.

основу уговора једна страна може имати и уговорно очекивање (*expectation interest*).⁴⁸⁷ Из тих разлога, спорно је како се уопште и може говорити о измаклој користи због прекида преговора, када нема уговора и уговорених чинидби. Штавише, када би се и претпоставило постојање уговора, неизвесно је који би преговорац био одговоран за његово неизвршење.⁴⁸⁸

Сасвим је друго питање каква је правна природа измакле користи из другог уговора коју би једна страна могла да закључи да је водила преговоре са трећим лицем, а не са оним који је напустио преговоре.⁴⁸⁹ Код уговора о испоруци инвестиционе опреме, од пресудног је значаја специфичност инвестиционе опреме, односно њена индивидуалност и наменска природа, што говори о томе да она може бити предмет само једног уговора (у овом случају оног уговора о којем се преговара). Другим речима, да би било говора о измаклој користи треба доказати да је једна страна водила преговоре без намере закључења уговора (или је од те намере неоправдано одустала), док је друга страна услед тога пропустила корист из уговора чије је закључење било извесно. Међутим, проблем при утврђивању измакле користи произилази из питања како је инвестициона опрема могла бити предмет неког другог уговора чије је закључење било извесно, када је реч о опреми која се производи наменски, према инструкцијама које су унапред добијене од сваког наручиоца појединачно. Тачније, инвестициона опрема која је предмет једних преговора не може бити предмет неког другог уговора, јер је реч о индивидуално одређеној ствари која се израђује за рачун одређеног наручиоца. Тако, опрема која је била предмет преговора са једним наручиоцем тешко би могла у идентичном облику бити и предмет преговора са неким другим наручиоцем, па је далеко теже процењивати ефекте и економске последице пропуштања да се воде ти, други преговори који би се, по свему судећи, односили на другачију ствар и другачије услове под којима се она израђује. Претходно наведено, свакако, не значи да нису могуће ситуације у којима је једном од преговарача заиста измакла одређена корист. Такву измаклу корист, код уговора о

⁴⁸⁷ Исто.

⁴⁸⁸ Борислав Благојевић, Врлета Круљ (редактори), *Коментар Закона о облигационим односима*, I и II књига, Београд 1983, стр. 119.

⁴⁸⁹ Сматрамо да би се накнада такве измакле користи могла признати, под условом да се докаже узрочна веза између прекида преговора, с једне стране и пропуштања могућности за закључење другог уговора, с друге стране, вид. М. Орлић, *нав. чланак*, стр. 543.

испоруци инвестиционе опреме далеко је теже доказати него код уговора о продаји генеричних ствари.

III Пре(д)уговорни споразуми и изјаве

Осим предуговора који је законом уређен, у међународној пракси постоји низ пре(д)уговорних⁴⁹⁰ договора и једностранних изјава воље који настају током преговора, којима се на одређени начин уређују односи међу потенцијалним уговарачима (*Letter of intent, Letter of Comfort, Letter of Acceptance* и др.).⁴⁹¹ Притом, иако они могу претходити закључењу било ког посла, овакве изјаве и договори су нарочито карактеристични у грађевинској индустрији.⁴⁹² То потврђује и чињеница да су нашли адекватно место и код појединих међународних општих услова којима се регулишу уговори о грађењу.

До закључења уговора о грађењу се, по правилу, долази поступно и након дуготрајних преговора. Разлог томе је потреба детаљне процене трошкова, обима обавеза, начина њиховог извршења, али и одређења конкретних временских рокова за њихову реализацију.⁴⁹³ По нашем мишљењу, таква пракса се подједнако односи и на уговоре о испоруци инвестиционе опреме код којег се усаглашавање воља такође постиже поступно, јер је предмет уговора изузетно сложен и комплексан, па сагласност о битним елементима није могуће постићи одједном. Пошто је у највећем броју случајева реч о неименованом, тј. мешовитом уговору, битни елементи се стварају управо током преговора, а сазнања о томе колико ће цела инвестиција да кошта, који је временски оквир за њену реализацију и какав ће бити обим радова и опреме коју треба изградити, зависи од података о врсти посла до којих се долази кроз различите фазе.⁴⁹⁴ Једном када се уговорне стране

⁴⁹⁰ Израз „преуговорни“ као временски придев користи проф. Орлић, како би се направило јасно разграничење временског раздобља које претходи уговору и предуговора као посебног правног посла којим се стране обавезују на закључење уговора. Вид. М. Орлић, *нав.чланак*, стр. 532, фн. 10.

⁴⁹¹ Вид. Р. Вукадиновић, *нав. дело*, стр. 73; Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжењера*, стр. 147.

⁴⁹² Вид. Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжењера*, стр. 141; С. Thomas, *нав.дело*, 53.

⁴⁹³ С. Thomas, *нав.дело*, 53.

⁴⁹⁴ Исто.

сагласе о неком од ових питања, настаје и потреба да се таква сагласност потврди писаном изјавом, било да је она једнострана или двострана. Реч је о почетним корацима који могу (а не морају) да рефлектују принцип будућег уговора и да створе основ за конкретне обавезе на којима ће тај уговор бити базиран.⁴⁹⁵

Ако изузмемо случајеве у којима се овим документима регулишу нека општа питања, договори и изјаве који претходе уговору могу иницирати и предузимање одређених радњи којима се већ залази у поље битних елемената уговора. Чини се, свакако, да се таквим изјавама и споразумима може говорити само о обављању посла, као фактичким радњама које претходе или су директно повезане са израдом ствари, било да је у питању израда елабората, цртежа, пројеката или набавка материјала, да би након закључења уговора реализација могла да се одвија брзо и ефикасно. Самим тим, израда ствари је централно питање и у предговорној фази. Свака од обавеза о којима се преговора, по својој правној природи припада уговору о делу, осим набавке материјала која у основи представља купопродају. Међутим, купопродаја материјала и сировина превасходно је усмерена на израду инвестиционе опреме, па се са пуним правом може рећи да се све ове радње предузимају с циљем да инвестициона опрема буде израђена, односно да се обави одређени посао или изврши услуга за рачун наручиоца.

Невезано од тога како се називају, у којој фази она настају и каква је природа обавеза које садрже, поставља се и питање какав је правни карактер предговорних докумената, те да ли је реч о сегменту преговора или пак о предговорима који стварају обавезу да се закључи уговор⁴⁹⁶ или пак да се преговори наставе.⁴⁹⁷

⁴⁹⁵ С. Thomas, *нав. дело*, стр. 52.

⁴⁹⁶ Вид. Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 148.

⁴⁹⁷ Вид. Р. Вукадиновић, *нав. дело*, стр. 69.

IV Поступак избора испоручиоца

Међународна пракса познаје различите врсте поступака путем којих се ови уговори закључују. Ако изузмемо поступке јавних набавки,⁴⁹⁸ у вези са закључењем уговора о испоруци инвестиционе опреме посебно треба издвојити поступке прикупљања понуда позивом да се учини понуда (тзв. *Invitation to tender*) и поступке закључивања уговора непосредном погодбом.

1. Поступак прикупљања понуда – закључивање уговора надметањем

Међу одредбама којима регулише уговор о делу, ЗОО изричито регулише поступак закључивања овог уговора надметањем (чл. 604 и 605). Такав поступак је карактеристичан управо код оних уговора који за предмет имају израду ствари, грађење или друге сличне обавезе. Према томе, позив за надметање и прикупљање понуде нема за циљ само конкуренцију понуђача у погледу најповољније цене, већ и проналажење најискуснијег извођача, испоручиоца опреме или извршиоца одређеног дела.⁴⁹⁹ Управо због тога, ЗОО у чл. 604 и 605 посебно уређује овакав начин прикупљања понуда:

Чл. 604

(1) *„Позив упућен одређеном или неодређеном броју лица на надметање за извршење одређених радова, под одређеним условима и уз одређене гаранције, обавезује позиваоца да закључи уговор о тим радовима са оним који понуди најнижу цену, изузев ако је ту обавезу искључио у позиву на надметање.*

⁴⁹⁸ Поступци јавних набавки спроводе се у оним случајевима у којима се набавка роба и услуга спроводи и финансира у јавном интересу, од стране државе. Ови поступци су нарочито интересантни са аспекта императивних прописа којима су они уређени, али као такви, ови поступци могу бити предмет посебне правне анализе, независно од правне природе и специфичности уговора о испоруци инвестиционе опреме; Вид. Закон о јавним набавкама Републике Србије, Сл.гласник бр.116-08 од 22.12.2008. године (даље: ЗЈН), чл. 1: *„Овим законом се уређују услови, начин и поступак набавке добара и услуга и уступања извођења радова у случајевима када је наручилац тих набавки државни орган, организација, установа или друго правно лице одређено овим законом.“*

⁴⁹⁹ Вид. С. Перовић, Д. Стојановић, *нав.дело, књига II*, стр. 301.

(2) У случају искључења обавезе да се закључи уговор, позив на надметање сматра се као позив заинтересованима да они направе понуде уговора под објављеним условима.

Чл. 605

Позив упућен одређеном или неодређеном броју лица на надметање за уметничко или техничко решење намераваних радова обавезује позиваоца да под условима садржаним у позиву на надметање закључи уговор са учесником у надметању чије решење прихвати комисија чији је састав унапред објављен, изузев ако је ту обавезу искључио у позиву на надметање.⁵⁰⁰

Код закључивања уговора о испоруци инвестиционе опреме, поступак прикупљања понуда јавним надметањем (лицитациони поступак) такође је уобичајен, па овај уговор и у том сегменту показује сличност са уговором о делу. У основи, такав поступак диверсификује понуђаче према њиховим квалитетима и потенцијалима, док с друге стране подстиче конкуренцију међу њима, што води најповољнијој понуди.⁵⁰¹

Код сложених уговора повезаних са испоруком опреме и изградњом индустријских постројења, поступак прикупљања понуда је сложен и скуп, како из угла наручиоца, тако и из угла испоручиоца – понуђача. У овој фази посебно може доћи до изражаја ангажовање консултаната који ће (за рачун наручиоца) припремити лицитациону, тј. тендерску документацију. Такво ангажовање је, по правилу, предмет уговора о инжињерингу, на основу којег консултант преузима обавезу припреме тендерске документације, а затим и евалуацију и одабир достављених понуда.⁵⁰²

Лицитациони поступци започињу расписивањем огласа који наручилац посла објављује у посебним публикацијама и јавним гласилима који служе за упознавање јавности са таквим информацијама. У међународној и домаћој пракси такви огласи се називају *Позив за достављање понуда* (енгл. *Invitation to tender*),

⁵⁰⁰ ЗОО, чл. 604-605.

⁵⁰¹ М. Тешић, *нав. дело*, стр.45.

⁵⁰² Ј. Барбић, *Уговори о инжињерингу*, стр. 11.

што у смислу чл. 35 ЗОО-а одговара позиву да се учини понуда.⁵⁰³ У том позиву су садржане основне информације и подаци о пројекту, врсти посла, типу уговора који наручилац жели да закључи са испоручиоцем опреме и опреми која је предмет израде, уз информацију о томе на који начин се може прибавити комплетна документација са детаљним условима.

Тендерска документација (енгл. *Tender documents*) представља скуп различитих докумената обједињених у једну целину. У питању је документација техничког, правног и комерцијалног карактера, која мора бити довољно садржајна да се из ње може сагледати који су технички захтеви пројекта (пројектна документација, цртежи, детаљи, пројекти и све друге подлоге на бази којих ће се опрема производити и испоручити), његови комерцијални аспекти (цена, процена трошкова, начин плаћања, средства обезбеђења и др.), али и остали услови под којима ће се поступак спровести. На бази такве документације понуђачи састављају своје понуде и достављају их наручиоцима, зато је таква документација од изузетног значаја за потенцијалног понуђача. Овде се већ могу направити и одређена разликовања поступака, у зависности од тога које је све фазе поступка предвидео наручилац. Наиме, уобичајено је да поступак прикупљања понуда садржи две основне фазе: фазу прикупљања понуда и фазу избора најповољније понуде. Међутим, нису ретки случајеви да код комплексних и специфичних пројеката наручилац предвиди три фазе, и то: претквалификациони поступак, поступак прикупљања понуда, поступак избора најповољније понуде.⁵⁰⁴

a) Претквалификациони поступак

Често се дешава да претквалификациони поступак изостане. Свакако, претквалификациони поступак има за циљ да се међу субјектима који су заинтересовани за учешће на пројекту направи разлика у погледу њихових капацитета, комерцијалних, техничких и финансијских потенцијала, референци и осталих карактеристика на основу којих се може утврдити способност за израду

⁵⁰³ ЗОО, чл. 35.

⁵⁰⁴ Вид. UNCITRAL, Водич, стр. 36.

ствари. У том смислу, од учесника у претквалификационом поступку се захтева да обезбеде низ доказа којима потврђују испуњеност услова. Ти услови се могу односити на: финансијски капацитет испоручиоца (*cash flow*), референце и искуство у погледу радова који су предмет испоруке, као и све друге врсте доказа који наручиоцу посла могу указати на квалитет и потенцијал могућег понуђача. Већ у овој фази заинтересовани учесници морају проценити у којој мери испуњавају услове за наступ, те да ли наступ врше самостално или у заједници са другим потенцијалним извођачима. Онда када један субјект не испуњава услове предвиђене претквалификационом документацијом, у пракси је учестала појава да се два или више понуђача удруже на уговорној основи и наступе јединствено, у форми уговорног конзорцијума.

б) Прикупљање понуда и избор најповољније понуде

У другој фази поступка (тамо где нема претквалификације, ова фаза поступка је почетна), врши се прикупљање понуда и у њој учествују само они субјекти који испуњавају услове предвиђене претквалификационим поступком. Тада се и достављају понуде које морају бити сачињене у складу са тендерском документацијом.

Приликом избора најповољније понуде наручиоци посла се руководе различитим критеријумима. Правни статус наручиоца, односно природа средстава којим се испорука инвестиционе опреме финансира, одређују и посебне карактеристике појединих конкурса. Код пројеката које финансирају међународне финансијске организације, као и код пројеката које финансирају компаније које су у приватном власништву и које имају слободу избора понуђача према сопственом нахођењу, строгост поступка је флексибилнија, у том смислу што може зависити од дискреционе воље наручиоца. Штавише, иако се прописују конкретни услови које понуда мора да задовољи, већ се у самој тендерској документацији може предвидети право наручиоца да изабере или одбије било коју понуду, односно да поништи поступак избора. Такво право се најчешће дефинише на следећи начин:

„the Employer reserves the right to accept or reject any Bid, and to cancel the bidding process and reject all bids, at any time prior to the award of Contract, without thereby incurring any liability to the affected Bidder or bidders or any obligation to inform the affected Bidder or bidders of the grounds for the Employer's action.“⁵⁰⁵

С тим у вези, често се поставља питање важности овакве одредбе и њене усклађености са домаћим прописима, јер ЗОО у чл. 232 ст. 2 изричито наводи:

„Ако су у условима конкурса или неким општим прописима који важе за одређени конкурс, постављена правила по којима награда треба да буде додељена, сваки учесник има право захтевати поништење одлуке о додељивању награде ако награда није додељена сагласно тим правилима.“

Цитирана одредба ЗОО-а повод је расправама и тумачењима, нарочито кад се узме у обзир интензивније присуство страних инвеститора који приликом спровођења поступака за прикупљање понуда примењују своје тендерске услове или праксу међународних организација и општих услова пословања. Међу таквим условима се све чешће сусрећу и горе наведени примери одредбе која даје дискреционо право наручиоцу да изабере понуду коју сматра најповољнијом. Мишљења смо да ЗОО у одредби наведеног чл. 232 заиста недвосмислено говори о поништењу одлуке о додељивању награде ако награда није додељена сагласно правилима конкурса, али не треба заборавити да код закључења уговора о делу закон посебно уређује поступак закључења таквог уговора путем прикупљања понуда, односно јавним надметањем. Ту се може уочити и значај правилне квалификације једног уговора, да би се на њега могла применити правила која га уређују. Сходно томе, ако је једно од правила тог конкурса уједно и правило које прописује дискреционо право наручиоца да прихвати или одбије неку понуду по сопственом нахођењу, за такво прихватање или одбијање понуде могло би се сматрати да је извршено у складу са правилима конкурса.

⁵⁰⁵ Слично вид. код: *The World Bank, Procurement, Instruction to Bidders*, доступно на адреси: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/PROCUREMENT/0,,contentMDK:20063456~pagePK:84269~piPK:84286~theSitePK:84266,00.html>, приступ дана 07.09.2014.

2. Закључење уговора непосредном погодбом

Код закључивања уговора непосредном погодбом, наручилац користи дискреционо право избора понуђача са којим ће преговарати о извршењу посла, па поступак претквалификације и прикупљања понуда не морају постојати. Тиме се поједностављује поступак избора понуђача, избегава дуготрајан процес анализе и упоређивања достављених понуда, као и испуњеност услова међу заинтересованим учесницима поступка, али се умањује могућност да конкуренција међу понуђачима резултира најповољнијом понудом. С тога, односи између двеју различитих страна (понуђача и наручиоца) настају непосредно, без претквалификације, због тога што конкуренције и нема, па је такав непосредан однос извеснији. Другим речима, наручилац посла преговара директно са оним потенцијалним испоручиоцем којег преферира, било због дотадашњег искуства, било због његовог реномеа и пословног угледа.⁵⁰⁶

Овај начин закључивања уговора често изазива и спорове међу уговорним странама, с обзиром на то да након дуготрајних преговора и улагања у претходна истраживања, њихов неоправдани прекид може изазвати и штетне последице.⁵⁰⁷ С тим у вези, није редак случај да уговорне стране (нарочито наручилац) настоје да се осигурају и од „цурења информација” које би га довеле у неповољан положај у случају да до закључења уговора не дође, па се неретко почетак преговарачког поступка условљава потписивањем уговора о поверљивости (енгл. *Confidential agreement*). Њима се, по правилу, наручилац штити од обелодањивања информација које су од посебног значаја за пројекат, поготово ако је реч о информацијама везаним за финансијске параметре улагања, процену трошкова, пројекат опреме и постројења, технологије, знања или патента који се кроз опрему развија.

⁵⁰⁶ Вид. Thomas E. Uher, Martin Loosemore, „Essentials of Construction Project Management”, Ligare – Australia 2004, стр. 155.

⁵⁰⁷ Исто.

V Тренутак када се уговор сматра закљученим

Сличност уговора о испоруци инвестиционе опреме уговора о делу и уговора о грађењу примењује се и са аспекта закључења уговора. У том погледу, поћи ћемо од законске одредбе да се уговор сматра закљученим онда када су се уговорне стране сагласиле о његовим битним елементима (лат. *essentialia negoti*).

Да би уговор настао, није довољно да једна страна прихвати понуду друге стране већ и да таквом понудом буду обухваћени битни елементи за његово закључење. Тачније, када понудом нису обухваћена права и обавезе уговорних страна због којих би се оне иначе обавезале једна другој, прихват понуде не би ни довео до закључења уговора, због тога што би таквом уговору недостајао ваљан основ. Код уговора о (грађанској) продаји који је усмерен на пренос права својине, битни елементи су предмет и цена, с тим да када је реч о продаји у привреди, одређење ствари коју продавац продаје купцу свакако представља битан елемент, док је по питању цене довољно да она буде одређена или одредива.⁵⁰⁸ Такав став, под утицајем Једнообразног закона о међународној продаји телесних покретних ствари, заузима и наш ЗОО, док Бечка конвенција прихвата двоструки критеријум.⁵⁰⁹ Све то, свакако, говори о томе који су елементи уговора о продаји битни да би се на основу сагласности воље о таквим елементима могло сматрати да је уговор настао и да су тиме одређени његов тип и врста, односно да се на њега могу примењивати диспозитивне законске одредбе које би уредиле сва она питања која су странке (намерно или ненамерно) пропустиле да уреде. То су они елементи без којих уговор не би могао да постоји, јер они одражавају његову правну суштину и идентитет. Код уговора о продаји говоримо о обавези давања, обавези предаје ствари (лат. *dare*) ради преноса својине, па би се постизањем сагласности о томе која ће се ствар предати (ради

⁵⁰⁸ Вид. М. Васиљевић *Трговинско право*, стр. 71; М. Драшкић, „Елементи уговора о продаји - њихова садржина“, *ППП*, 2-84, стр. 3-21.

⁵⁰⁹ Тако, чл. 14 Бечке конвенције предвиђа да се понуда сматра довољно одређеном уколико изричито или прећутно утврђује количину и цену или пак садржи елементе за њихово утврђивање, Вид. М. Драшкић, *Међународно привредно уговорно право*, (1988) стр. 81-82; С друге стране, чл. 52 Бечке конвенције предвиђа и да када цена није изричито или прећутно утврђена уговором нити у њему има одредби на основу којих би се она могла утврдити, сматраће се, ако није супротно наведено, да су стране имале у виду ону цену која се у моменту закључења уговора редовно наплаћивала, вид. М. Драшкић, *Међународно привредно уговорно право*, (1988) стр. 81-82.

преноса права својине) и која је цена такве ствари, могло сматрати да је дошло до закључења уговора.

За разлику од уговора о продаји, код уговора о испоруци инвестиционе опреме разлог уговорног обавезивања је двострук: он се најпре огледа у обавези да се опрема изradi (сагласно пројекту и инструкцијама добијеним од стране наручиоца), а затим и да се таква опрема преда, ради преноса права својине. Уколико би опрема била произведена супротно његовом захтевима, наручилац не би имао интереса да такву опрему преузме нити да на њој стекне својину. У прилог томе говори и одредба чл. 625, ст. 2 ЗОО-а према којој, уколико посленик даје материјал за израду ствари, а наручилац је прегледао извршени рад и одобрио га, сматра се да је предаја извршена, чак и у случају предаје по деловима.⁵¹⁰ Самим тим, предаја израђене опреме произилази из предаје обављеног посла, па је она акумирана уговореним делом (који представља спој рада и материјала). Сходно томе, моменат настанка уговора треба везивати за моменат постизања сагласности о обавези израде ствари на одређени начин и у складу са налогом наручиоца.

⁵¹⁰ ЗОО, чл. 625 ст. 2, чл. 627.

ГЛАВА II

Битни елементи уговора

I Опште напомене

Предмет уговора открива на шта се конкретно дужник обавезује и какво понашање поверилац има право да тражи од дужника.⁵¹¹ С друге стране, битни елементи уговора су састојци уговора без којих он не може настати. Они су услов његове важности и њих не треба у потпуности поистовећивати са предметом.

Битни елементи представљају „*крајњи минимум*“ о којем уговорне стране морају постићи сагласност да би конкретан уговор уопште настао.⁵¹² У супротном, сматраће се да уговор није ни закључен. Тако су, на пример, битни састојци уговора о грађењу: предмет обавезе извођача (шта извођач треба да гради), рок у којем је извођач дужан да изврши своју обавезу, цена коју плаћа наручилац.⁵¹³ Код уговора о продаји, битни елементи су: одређење ствари која је предмет продаје и купопродајна цена.⁵¹⁴ Код уговора о продаји непокретности захтева се и писана форма тог уговора. Даље, код уговора о осигурању, битни састојци су: одређење лица или ствари који су предмет осигурања, одређење ризика, рок осигурања и период покрића, одређење осигураног случаја, сума осигурања и др.

Из изнетог се може учинити да се предмет уговора и његови битни елементи поклапају. Међутим, мислимо да је ту потребно учинити одређена разграничења.⁵¹⁵ На пример, предмет уговора о продаји је пренос својине на ствари у замену за новац, али су његови битни елементи одређење ствари која се продаје и цена коју продавац исплаћује, а код уговора о продаји непокретности и писана форма уговора, уз оверу код надлежног органа. Код уговора о продаји у привреди одређење цене није битан елемент уговора, иако је цена обухваћена

⁵¹¹ О. Антић, *нав. дело*, стр. 286.

⁵¹² С. Перовић, *Облигационо право*, стр. 531.

⁵¹³ Упор. И. Јанковец, *Привредно право*, стр. 405 и М. Васиљевић, *Трговинско право*, стр. 218.

⁵¹⁴ М. Васиљевић, *Трговинско право*, стр. 176.

⁵¹⁵ Појам предмета уговора у теорији није прецизно одређен, С. Перовић, *Облигационо право*, стр. 311.

предметом.⁵¹⁶ То, наравно, неће значити да исплата цене није уговорна обавеза, већ да и без њеног одређења уговор може настати.

Битни елементи уговора могу бити утврђени законом или вољом коју су уговорне стране изразиле у самом уговору. Отуд настаје и подела на именоване и неименоване уговоре, па су именовани уговори они које закон посебно регулише. То су класични уговори (продаја, закуп, уговор о делу итд.) чију садржину закон регулише тако што уређује све оне састојке који се редовно појављују у пракси. Неки од тих елемената се појављују код већине уговора и они се, због чињенице да нису од одлучујућег значаја за његову пуноважност, називају споредним елементима.

Основна разлика између именованих и неименованих уговора види се у чињеници да су ови први регулисани законом, тако што закон одређује њихово име, садржину, битне и споредне елементе. Једна од последица тога је и да се уговорне стране могу сагласити само о битним елементима једног именованог уговора, а да се у недостатку уговорних одредби на спорна питања из њиховог уговорног односа могу применити диспозитивне норме. С друге стране, не постоје препреке да уговорне стране у потпуности саме уреде садржину уговора, па чак и да саме предвиде друге битне елементе без којих уговор не може настати. Према томе, уколико је у једном уговору (који своју основу црпи у уговору о делу) писана форма предвиђена као услов његове пуноважности, такође ће бити речи о (уговореном) битном елементу, чије је испуњење неопходно да би уговор настао.

II Битни елементи уговора о испоруци инвестиционе опреме

Уговор о испоруци инвестиционе опреме може имати карактер повезаног, мешовитог или *sui generis* уговора, зависно од тога које обавезе улазе у његов предмет и какав је међусобни однос тих обавеза. Тако, на пример, повезани уговор постоји онда када уговорне стране закључују уговор о испоруци и монтажи опреме, али тако да свака од ових обавеза ствара самостални уговорни однос. С друге стране, уколико су испорука, монтажа или било која друга пратећа

⁵¹⁶ У супротном, уколико цена не би била обухваћена предметом уговора, радило би се о поклону.

обавеза уговорене тако да представљају један уговорни однос са више престаџија, биће речи о неименованом мешовитом уговору.

У последњем случају, битне елементе овог уговора није могуће одредити непосредно на основу закона, јер закон не одређује изричито садржину неименованих уговора.⁵¹⁷ Према нашем мишљењу, битни елементи уговора о испоруци инвестиционе опреме су: 1) одређење обавезе испоручиоца (израда, монтажа, пуштање у рад, трансфер технологије и др.); 2) пројектно-техничка документација према којој се опрема израђује, монтира, пушта у погон (пројекат, пројектни задатак, налог, замисао наручиоца); 3) писана форма; 4) цена; 5) рок.

1. Одређење предмета

Обавезе које чине предмет уговора о испоруци инвестиционе опреме по својој правној природи могу припадати различитим именованим уговорима (уговор о делу, уговор о продаји, па чак и уговор о налогу).⁵¹⁸ Њихово повезивање или стапање у једну целину доводи до настанка повезаног или мешовитог уговора. Зато се може разликовати више његових модалитета у пракси, управо због могућности разноврсног одређења уговорних престаџија на које се стране обавезују. У том смислу, овај уговор може садржати следеће обавезе: обавеза да се изради инвестициона опрема према одређеним спецификацијама, пројекту и налогу наручиоца; израда опреме, као у претходном случају, уз истовремено преузимање обавезе се обезбеди материјал за израду ствари, монтажа, финално подешавање и пуштање у рад опреме, гарантовање производних перформанси, обезбеђивање тржишта за робу и услуге које производи опрема (*market in hand contracts*); трансфер технологије и обука особља; управљање постројењем.

Свака од наведених обавеза чини предмет уговора о испоруци инвестиционе опреме у ужем или ширем смислу, с тим што у зависности од садржине и међусобног односа сваке од појединачних престаџија, уговор може имати правну природу уговора о делу, продаји, мешовитог или *sui generis* уговора.

⁵¹⁷ О. Антић, *нав. чланак*, стр. 96.

⁵¹⁸ О уговору о налогу као основи уговора о инжињерингу вид. А. Јакшић, С. Стојановић, *нав. дело*, стр. 133.

У ужем смислу, испорука инвестиционе опреме је правни посао код којег се једна страна (испоручилац) обавезује да према одређеном налогу, односно пројектно-техничкој документацији, изради опрему која служи за даљу производњу добара и услуга, док се наручилац обавезује да благовремено достави налог (у виду пројекта, пројектног задатка, техничких спецификација или сл.) према којем ће се опрема изградити, а затим испоручиоца уведе у посао (нпр. да му омогући приступ градилишту), преузме обављени рад и исплати уговорну цену. Основ оваквог уговора је првенствено обавеза чињења, па уговор има правну природу уговора о делу, поготово у оним случајевима када наручилац обезбеђује материјал за израду опреме или земљиште на којем ће се изградити објекат у који се опрема монтира. Када материјал за израду опреме обезбеђује испоручилац, уговор за последицу има и преноса права својине (како у погледу материјала, тако и у погледу израђене опреме као готове ствари), па ће бити речи о мешовитом уговору, без обзира на то што је уговор о делу превалентан. Ово последње заснивамо на томе да је чињење претежна престација, а да је материјал другоразредног значаја јер је у функцији израде опреме.⁵¹⁹

У ширем смислу, овај уговор може обухватити и низ других, специфичних обавеза које су у функцији испоруке. Тада постоји више престација које су међусобно повезане, било као самосталне (када је реч о повезаном) било као зависне (када је реч о мешовитом уговору). Ту се, пре свега, мисли на послове пројектовања (енгл. *design*), монтаже (енгл. *erection, instalation*), надзора над монтажом (енгл. *supervision*), финална подешавања (енгл. *final settings, commissioning*), пуштање у рад (енгл. *start up sevices*), обуку кадрова (енгл. *training*), гарантовање перформанси (енгл. *guaranteed performance - production*) обезбеђења тржишта за произведена добра и услуге (енгл. *guaranteed market, market in hand*), као и друге обавезе које прате испоруку. Уколико су ове обавезе самосталне, тако да свака од њих подразумева посебан уговорни однос, биће речи о повезаном уговору, који настаје повезивањем више уговора у једну целину, па ће свака уговорна обавеза бити регулисана оним правилима која се на њу непосредно примењују. Међутим, уколико су све ове престације тако повезане да

⁵¹⁹ Вид. Ј. Вилус, *Грађанскоправна одговорност извођача и пројектанта*, стр. 74-76.

наручилац има интереса да буду испуњење као једна, јединствена обавеза, реч је о мешовитом уговору.

Некада и није могуће сваку од престација обухватити одредбама које дефинишу предмет уговора,⁵²⁰ па се уговору прилаже и „опис опсега посла“, јер „...опис опсега посла даје унутрашњи садржај..” који чини предмет уговора.⁵²¹ У пракси, овакав уговор се најчешће закључује ради изградње и реконструкције великих индустријских објеката, када је испорука опреме скопчана са бројним грађевинским радовима који се изводе у функцији испоруке и уградње опреме.⁵²² Самим тим, разграничење престација које су директно повезане са испоруком у односу на грађење, није увек могуће, па је у таквим случајевима ове престације потребно посматрати као јединствену обавезу код које наручилац нема интереса за делимичним испуњењем. У тим ситуацијама, правну природу овог уговора одређује укупност престација чију основу, према нашем мишљењу, највећим делом чине престације карактеристичне за уговор о грађењу и уговор о делу.

2. Пројектно техничка документација

Код уговора о грађењу, ЗОО предвиђа да се „...извођач обавезује да према одређеном пројекту сагради у уговореном року одређену грађевину..“⁵²³ Оваква формулација упућује на закључак да код уговора о грађењу пројекат има значај битног елемента уговора, јер се у опису предмета уговора наводи да је посреди обавеза изградње према одређеном пројекту. Штавише, код уговора о грађењу по систему *кључ у руке* (где пројекат обезбеђује извођач), такође мора постојати налог, макар у виду замисли или идејног решења према којем извођач треба да изради пројекат, а затим и изведе радове (употреба домаћег или иностраног материјала висина и површина објекта, класа материјала, боја зидова, начин градње, са или без лифта, паркинга, централног грејања и др). У пракси се ови

⁵²⁰ Обично у првом члану уговорне стране настоје да дефинишу његов предмет, тако што дају кратку дефиницију онога што желе да постигну уговором, без прецизног одређења сваке престације појединачно. Вид.више код Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 306.

⁵²¹ Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 306.

⁵²² М. Васиљевић, *Трговинско право*, стр. 218-237; Р. Вукадиновић, *нав.дело*, стр. 366.

⁵²³ ЗОО, чл. 630.

налози појављују у форми пројекта, који имају административно-технички значај.⁵²⁴

За уговоре о испоруци инвестиционе опреме постојање пројектно-техничке документације може се поставити као нужан услов у административно-техничком смислу. Ту се може разликовати више ситуација. Уколико се опрема испоручује као телесна покретна ствар, пројекат је од значаја за однос наручилац – испоручилац, првенствено са аспекта израде опреме. Међутим, када је настанак опреме скопчан са грађевинским радовима, тако што опрема настаје склапањем и повезивањем постројења у одређеној грађевини или у другој непокретности (или када опрему прате грађевински радови при монтажи и пуштању у рад), може се говорити и о обавезности пројекта у административном смислу. У овом другом случају, пројекат је регулисан прописима који уређују извођење грађевинских радова у смислу издавања одобрења и сагласности за градњу.

Испорука инвестиционе опреме не мора нужно бити скопчана са извођењем класичних грађевинских радова. Тада пројектно-техничку документацију могу чинити нацрти, скице, цртежи и друга документација наручиоца према којој ће се опрема изградити као специфична ствар.⁵²⁵ Пројектни задатак овде треба схватити као *замисао* шта се треба изградити, а захтеви, налози и инструкције који су изражени у виду цртежа или скица представљају материјализацију такве замисли, њима се опредељује судбина ствари, што овај уговор јасно разграничава од продаје.⁵²⁶ Испоручилац, фактички, без таквих налога не би ни могао да изгради инвестициону опрему нити би уговор о испоруци инвестиционе опреме без њих могао да буде закључен, а чак и када би могао, онда не би било речи о инвестиционој опреми као индивидуално одређеној ствари, јер би она тада имала

⁵²⁴ У административном смислу, пројекат представља услов и основ за издавање сагласности и одобрења за градњу, па код радова који подлежу таквим сагласностима и дозволама њихово извођење није могуће без пројекта у ужем смислу.

⁵²⁵ На пример, снагу, производне карактеристике и друге особине одређене опреме (генератор, трафо, производни погон и др.) опредељује наручилац опреме, путем одређених инструкција и захтева које доставља испоручиоцу, односно извођачу.

⁵²⁶ Вид. Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 304; В. Круљ, *Својина на деловима зграда (етажна својина) и изградња стамбених зграда (станова) непосредно за тржиште*, стр. 66;

карактеристике серијског производа. Уједно би и уговор о испоруци такве опреме имао правну природу класичног уговора о продаји (будуће) ствари.⁵²⁷

Даље, у теорији се истиче да одређење пројекта представља само начин да се одреди предмет посла - оно што извођач треба да ради, те да није реч о самосталном уговорном елементу, већ да је он у функцији одређења предмета, што је битан елемент уговора сам по себи.⁵²⁸ Наизглед, заиста би се могло рећи да сваки захтев наручиоца (укључујући и пројекат у целини) улази у поље предмета посла и да он (заједно с таквим елементом) чини битан састојак уговора.⁵²⁹ Међутим, сматрамо да пројекат и пројектно-техничка документација (цртежи, инструкције, налози) представљају битан елемент уговора о испоруци инвестиционе опреме, јер опредељују специфичност инвестиционе опреме као индивидуално одређене ствари и интелектуални допринос наручиоца у њеном настанку. Пројекат у ширем смислу (цртеж, скица, инструкција, идејно решење, замисао) овде треба схватити као супстрат уговора о грађењу, који уговор о испоруци инвестиционе опреме модификује у односу на „чист“ уговор о делу и уводи га на терен извођења инвестиционих радова.⁵³⁰

Најзад, када се испоручилац обавезује да сам изради пројекат опреме и целовитог постројења у који се опрема уграђује (уговор о испоруци инвестиционе опреме по систему *кључ у руке*), таква обавеза у себи садржи и елементе инжињеринга, с обзиром на то да се предметом инжињеринга, према устаљеном схватању у нашој теорији, могу сматрати и израда инвестиционих програма, идејних планова и друге идејне документације.⁵³¹

⁵²⁷ Из изложеног се види да пројекат и пројектно-техничка документација код уговора о испоруци инвестиционе опреме указују на сличност уговора о испоруци инвестиционе опреме са уговором о делу и уговором о грађењу. Штавише, тамо где постоји пројекат у ужем (административном) смислу, као услов за издавање одобрења и сагласности, овај уговор показује већу сличност са уговором о грађењу.

⁵²⁸ Вид. Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 304.

⁵²⁹ Другим речима, одређење предмета посла код уговора о изради специфичне ствари (као што је инвестиционе опрема, објекат, грађевина) не би ни било могуће без пројекта, односно скице, цртежа, спецификације.

⁵³⁰ У том смислу, наводи се да уговор о извођењу инвестиционих радова разликује од уговора о делу по томе што се посао инвестиционих радова увек обавља према пројекту, док је то код уговора о делу изузетак, вид. Р. Вукадиновић, *нав. дело*, стр. 365.

⁵³¹ Вид. Ј. Барбић, *Уговор о инжињерингу*, стр. 11.

3. Форма

Због сложености овог уговора, владајуће је схватање да је за његово закључење потребна писана форма која има карактер форме *ad solemnitatem*.⁵³² То би значило да је ова форма услов пуноважности, па уколико закључење уговора не прати таква форма, он не може да производи правно дејство.⁵³³ Сличан став о обавезности писане форме код уговора о испоруци инвестиционе опреме следе и други аутори који су, узгред речено, присталице схватања да овај уговор представља подврсту уговора о продаји (код којег писана форма није услов пуноважности уговора).

У нашем праву питање форме уговора претежним делом регулисано је одредбама ЗОО-а (било општим одредбама о форми,⁵³⁴ било посебним одредбама које регулишу појединачне уговоре), док је за поједине правне послове њихова форма регулисана посебним законима који те правне послове детаљније уређују.⁵³⁵

Постоји више критеријума на основу којих се могу разликовати форме уговора: 1) у погледу начина испољавања, то су писана форма, форма јавне исправе и реална форма; 2) у погледу дејстава форми, може се говорити о битној (*ad solemnitatem*), доказној форми (*ad probationem*) и форми као простом доказу; 3) у погледу начина настанка, разликују се законска и уговорена форма.⁵³⁶

Форма предвиђена законом је најзначајнија за дејство и пуноважност уговора, јер, када закон пуноважност уговора условљава таквом формом, уговор

⁵³² Вид. Бранислава Лепотић, „Гаранција за исправно функционисање ствари код уговора о испоруци инвестиционе опреме”, магистарски рад, Нови Сад 1997, стр. 31; Д. Попов, *нав.дело*, стр. 88-91; М. Тешић, *нав.дело*, стр. 17; М. Драшкић, *Међународно привредно уговорно право*, (1988) стр. 326.

⁵³³ Вид. Д. Попов, *нав. дело*, стр. 88-91; Aleksandar Goldštajn, „Comparison of National and Regional Unification of the Law of the Sales and Possibility of their Harmonization”, *Report on formation of the Contract, document I-A-I*, New York 1963; Ludwig Kos-Rabcewicz-Zubkowski, „East European Rules on Validity on International Commercial Arbitration Agreements”, Manchester 1970, стр. 42.

⁵³⁴ ЗОО, чл. 67-73.

⁵³⁵ Нпр. у вези са продајом непоректности, форму уговора уређује Закон о промету непокретности; у вези са пуномоћством, закони који регулишу парнични поступак предвиђају могућност писаног пуномоћја или усмене изјаве дате на записник пред судом; форму уговора о доживотном издржавању, форму уговора о расподели имовине за живота, различитих врста брачних уговора, уговора о концесијама и друге уговоре уређују закони који регулишу правне области којима ови уговори припадају, тј. Закон о наслеђивању, Породични закон и др.

⁵³⁶ С. Перовић, *Облигационо право*, стр. 342-366.

не настаје уколико форма изостане. У том случају, говоримо о законској форми *ad solemnitatem*. Међутим, када закон не говори изричито о последицама непоштовања форме, морало би се испитати какво је њено дејство у конкретном случају, те да ли је форма услов пуноважности или само доказ да је уговор закључен. ЗОО по том питању предвиђа посебно правило према којем уговор којем недостаје форма не производи правна дејства уколико из циља одредбе којим је форма прописана не произилази што друго.⁵³⁷ С обзиром на то да је најчешће реч о неименованом уговору, испорука инвестиционе опреме није регулисана посебним одредбама ЗОО-а. Као такав, рекло би се да овај уговор у потпуности настаје применом начела консенсуализма и приватне аутономије која се, између осталог, испољава и у слободи избора форме.⁵³⁸ То би уједно значило и да форма овог неименованог уговора не може бити законом предвиђена као услов пуноважности, јер закон овај уговор експлицитно не регулише. У том смислу, поставља се питање да ли је за настанак овог уговора довољно испуњење само оних услова које су уговорне стране предвиделе, да ли се, и у којој мери, на уговор о испоруци инвестиционе опреме примењују законске одредбе о форми појединих уговора (нпр. уговор о делу, уговор о грађењу, уговор о купопродаји итд.) и да ли, и у којој мери, форма овог неименованог уговора зависи од његове правне природе.

а) Битна форма код уговора о испоруци инвестиционе опреме

Према дословној примени начела консенсуализма, а имајући у виду је реч о неименованом уговору (уз одређене изузетке), закључење уговора о испоруци инвестиционе опреме не подлеже форми.⁵³⁹ Међутим, то што уговор о испоруци инвестиционе опреме није регулисан као именовани уговор, то и даље не значи да форма у појединим случајевима није битан елемент и услов његове пуноважности, јер правну природу уговора треба одређивати не по његовом називу, већ по садржини, анализирајући састојке и обавезе уговорних страна. Полазећи од

⁵³⁷ ЗОО, чл. 70.

⁵³⁸ Вид. више о форми код О. Антић, *нав. дело*, стр. 340, фн 1059.

⁵³⁹ ЗОО, чл. 67 ст. 1.

наведеног, када уговор о испоруци инвестиционе опреме има за предмет израду опреме према одређеном налогу и инструкцији наручиоца, може се сматрати да су (без обзира на припадност материјала), уговорне стране приликом креације уговора нарочито имале у виду оно што треба да се ради, те да је реч о уговору који има карактер уговора о делу. Према одредбама домаћег ЗОО-а, за такав уговор није предвиђена писана форма као услов његове пуноважности. Уколико пак уговор о испоруци инвестиционе опреме садржи обавезу израде ствари према одређеном пројекту, тако да ствар настаје уградњом (повезивањем) у одређени објекат или пак инвестициону опрему као готову ствар прати извођење грађевинских радова (уз прибављање одобрења и сагласности надлежних органа), такав уговор несумњиво има карактер уговора о грађењу за који је законом предвиђена обавезна писана форма.⁵⁴⁰

С друге стране, уколико је посреди испорука инвестиционе опреме која нема специфичан карактер нити су при њеној изради коришћене инструкције и налози наручиоца који би је разликовали од серијски израђених машина и уређаја, такав уговор је најсличнији уговору о продаји, за који се (осим у посебним случајевима) не предвиђа писана форма као услов пуноважности.

У оним случајевима у којима уговор о испоруци инвестиционе опреме акумулира обавезе које проистичу из више именованих уговора, питање правне природе (а самим тим и форме) разликује се у зависности од тога да ли је реч о дељивим или недељивим обавезама. Тамо где су обавезе дељиве, сматрамо да се на сваки уговор понаособ примењују правила предвиђена за тај уговор, што би значило да је теорија комбинације приликом тумачења оваквог уговора применљива у пуном виду. Уколико су обавезе уговорене као недељиве, па чинидбе испоручиоца тек у својој целини остварују сврху уговора, одређењу меродавних правила треба приступити поступно. На пример, ако предмет уговора о испоруци чине обавеза израде опреме као саставног дела постројења, набавка материјала, трансфер технологије, пуштање у рад и извођење грађевинских радова, али тако да је реч о јединственом уговору (код којег наручилац нема интереса за делимичним испуњењем), биће речи о мешовитом уговору насталом

⁵⁴⁰ Постоје схватања у теорији и пракси према којима недостатак форме код уговора о грађењу може бити конавлидиран, М. Васиљевић, *Трговинско право*, стр. 218.

услед кумулације више именованих уговора. Путем тзв. „*цепања престаџија*” („*...breaking down the transactions into different elements...*“) код оваквог мешовитог уговора опет треба покушати „*...са различитим третманом оних делова јединствене престаџије који припадају различитим именованим уговорима.*”⁵⁴¹ Тиме би се обезбедило да свака уговорна обавеза буде третирана сагласно правилима оног уговора којем она (по својој правној природи) припада. На тај начин би се, на оне обавезе које припадају различитим именованим уговорима (применом теорије комбинације) применила правила о форми које се на њих односе. Међутим, уколико би се на наведени начин дошло до конкуренције различитих, међусобно супротстављених правила, морало би се приступити теорији апсорције, на основу које би се утврдила доминантна обавеза уговора у целини, а то је у овом случају извршење грађевинских радова, па би се на целокупан уговорни однос применила императивна правила која регулишу уговор о грађењу.

Даље, предмет уговора о испоруци инвестиционе опреме може да обухвати и трансфер технологије, тако што се испоручилац обавезује да уступи право привредног искоришћавања заштићених или незаштићених права индустријске својине заједно са опремом и одговарајућим поступцима производње који су технолошки повезани са уступљеним знањем, као и одређено знање и искуство (*know-how*) или друге комбинације заштићених и незаштићених права.⁵⁴² ЗОО изричито предвиђа писану форму уговора о трансферу технологије, по чему се овај уговор може сврстати у формалне правне послове.⁵⁴³ С тим у вези, поставља се питање да ли, и у којој мери, обавеза трансфера технологије утиче на форму уговора о испоруци инвестиционе опреме у целини, и обрнуто, да ли непостојање писане форме уговора о испоруци инвестиционе опреме (којим је обухваћен и трансфер технологије) може конвалидирати недостатак форме овог уговора. На први поглед чинило би се да је питање једноставно и да решење проблема произилази из самог питања, јер ако је писана форма уговора о трансферу технологије предвиђена законом као услов пуноважности (форма *ad solemnitatem*)

⁵⁴¹ А. Јакшић, С. Стојановић, *нав. дело*, стр. 131; Е. N. Hondius, *нав. дело*, стр. 119-121.

⁵⁴² О овој дефиницији вид. више код М. Васиљевић, *Трговинско право*, стр. 320.

⁵⁴³ ЗОО, чл. 687.

реч је о битној форми уговора без које он ни не производи правна дејства. Међутим, питање се усложњава када је трансфер технологије саставни део уговора који настаје повезивањем различитих именованих уговора, код којих питање форме може бити другачије регулисано. Уколико у наведеном случају постоји кумулација различитих именованих уговора, тако што поједине обавезе припадају породици уговора о делу, уговору о продаји или уговору о трансферу технологије, али тако да су ове чинидбе дељиве (па наручилац има интереса за делимичним испуњењем сваке од чинидби појединачно), применила би се теорија комбинације, према којој би се на сваки од именованих уговора који су садржани уговором о испоруци инвестиционе опреме примењивала она правила која регулишу тај уговор. У супротном, тамо где не постоји интерес наручиоца за делимичним испуњењем уговорених чинидби, а теорија комбинације није могућа, применила би се теорија апсорпције, према којој једна чинидба преовладава и апсорбује друге, па се правила одлучујуће престације имају применити на целокупан уговор.⁵⁴⁴ То би заправо значило да код уговора о испоруци инвестиционе опреме треба утврдити сврху уговора, односно циљ који су уговорне стране имале у виду приликом обавезивања. Онда када су те чинидбе недељиве, специфична чинидба лежи у изради опреме. Међутим, уколико наручилац нема интереса да прими опрему без уступања технолошких знања помоћу којих би опрема могла да се користи, специфична чинидба истовремено лежи и у трансферу технолошког знања, па је и ово доминантна престација због које би целокупан уговор (према одредбама домаћег ЗОО које регулишу уговор о трансферу технологије) морао да буде закључен у писаној форми.

б) Уговорена форма уговора о испоруци инвестиционе опреме

Као што се могло видети из изложених примера, уговор о испоруци инвестиционе опреме може имати различите модалитете, у зависности од обавеза које су уговорне стране уградиле у његову садржину, па се питање форме овог уговора усложњава у оној мери у којој уговор бива обогаћен елементима тих

⁵⁴⁴ Вид. О. Антић, *нав. чланак*, стр. 101.

других уговора, код којих питање форме може бити другачије регулисано. На основу тога, могло би се рећи да су обавезе испоручиоца такве да се у већини случајева ни не може замислити ситуација да је уговор о испоруци инвестиционе опреме закључен у било којој другој осим писане форме. У прилог томе говори много аргумената, од којих би смо нарочито истакли технички карактер дугованих чинидби, дуг рок извршења посла, неопходност пројекта, цртежа и друге техничке документације на бази којих се опрема израђује. С тим у вези, у пракси готово и да не постоје уговори о испоруци инвестиционе опреме који нису закључени у писаној форми, па је таква форма овог уговора реалност коју пракса свакодневно потврђује.

Начело консесуализма долази до изражаја управо код уговора чију садржину самостално уређују уговорне стране. Другим речима, њима је остављена могућност да форму као услов пуноважности уговоре тако да без ње уговор не може ни настати. У тим случајевима, ова форма постаје форма *ad solemnitatem*, па у њеном одсуству уговор ни не производи правна дејства. Наш ЗОО ово правило предвиђа на јасан и недвосмислен начин у чл. 70 ст. 2 који гласи:

„Уговор који није закључен у уговореној форми нема правно дејство уколико су странке пуноважност уговора условиле посебном формом.“

Слично правило о форми предвиђају и други национални закони. Тако, швајцарски законик о облигацијама такође предвиђа да, уколико су странке пуноважност уговора условиле одређеном формом, уговор не настаје док не буде испуњен услов те форме. Притом, ако је уговорена писана форма уговора (без даљег одређења о којој врсти форме је реч), овај закон установљава претпоставку битне форме, тзв. форме *ad solemnitatem*, па би одсуство ове форме значило ништавост уговора. Немачки грађански законик такође предвиђа да недостатак законске форме узрокује ништавост правног посла, док по питању уговорене форме (у случају сумње) њен недостатак такође значи ништавост уговора.⁵⁴⁵ У грађанском законнику Руске Федерације значај форме заснован је на строгим

⁵⁴⁵ Немачки грађански законик, чл. 125.

принципима. Тако, у првом делу овог законика (који регулише општа питања грађанског права), чл. 162 уређује питање форме тако да, онда када је то законом или уговором изричито предвиђено, непоштовање форме уједно значи и инвалидност - неважност уговора.⁵⁴⁶

Савремена теорија, с друге стране, све више говори о потреби брзог и ефикасног одвијања правног промета, а самим тим и слабљења строгих оквира форме који ограничавају приватну аутономију странака. Такав принцип заснован је на претпоставци да међународне пословне односе карактеришу брзина и ефикасност, што се великим делом огледа и у одсуству строгих форми за закључење уговора. Овај приступ садржан је и у Ландовим принципима (PECL). Према овим принципима, уговор не треба да подлеже писаној форми нити било ком другом захтеву форме⁵⁴⁷ због тога што претпостављена стручност пословних људи треба да омогући брзо и ефикасно закључење уговора, што у крајњем циљу води и бржем и једноставнијем одвијању правног промета.⁵⁴⁸

Међународни аутономни извори права се држе правила о значају и важности форме. Тако, FIDIC-ови општи услови уговора намећу писану форму без обзира о којој врсти послова је реч. Такав закључак може се донети по више основа. Најпре, као прилог општим условима уговора и саставни део целокупне уговорне документације, FIDIC предвиђа кратак образац писане форме уговора (енгл. *Form of Agreement*) који установљава битне елементе (уговорне стране, предмет, цену, рок), али и саму примену FIDIC-ових општих услова, пратећих докумената (међу којима су и његове измене и модификације у форми тзв. *Particular conditions*), разне спецификације, техничку, комерцијалну и другу документацију. С тим у вези произилази да сама примена FIDIC-а, с обзиром на чињеницу сложене и комплексне документације коју предвиђа, може бити уговорена једино у писаној форми. Даље, FIDIC-ови општи услови уговора кроз један од својих прилога регулишу уговорне односе међу странама и пре него што формални текст уговора буде потписан. Реч је о обрасцу понуде (енгл. *Letter of Tender*) који у својој основној верзији предвиђа:

⁵⁴⁶ ГКРФ, чл. 162.

⁵⁴⁷ PECL, Article 2:101 (ex art. 5:101) - Conditions for the Conclusion of a Contract.

⁵⁴⁸ Trans-Lex.org Principles with Commentary, Section 4: Form Requirements, No. IV.4.1 – Scope of application; Definition, Cologne 2012, стр. 40.

„Unless and until a formal Agreement is prepared and executed, this Letter of Tender together with your written acceptance thereof, shall constitute a binding contract between us.“⁵⁴⁹

На основу овакве одредбе произилази да до момента потписивања формалног текста уговора понуда и писано обавештење о њеном прихвату стварају обавезујућ уговор међу странама. То значи да уговор настаје у моменту постизања сагласности воља међу странама која је такође сачињена у писаној форми. За настанак уговора довољно је обавештење о прихвату понуде, али под условом да је и оно дато у писаној форми. Самим тим, према FIDIC-овим општим условима, писана форма уговора је обавезна.

UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења упућује уговорне стране да приликом израде и закључивања уговора поштују правила меродавног права, с тим да се у одсуству правила о обавезној писаној форми, та форма препоручује.⁵⁵⁰ Такав приступ изражен је кроз одредбу:

„Whichever approach to concluding the contract is adopted, the law governing the formation of the contract may require a works contract to be in a written form. Even where such requirement does not exist it is advisable to the parties to reduce their agreement to writing to avoid later disputes as to what terms were actually agreed upon. It is also advisable for the contract to provide it may be modified or terminated only by agreement in writing.“⁵⁵¹

UNESCE Општи услови за испоруку из серије 188 у чл. 2.1 предвиђају да ће се уговор сматрати закљученим у моменту када продавац, након пријема поруџбине, пошаље њен писани прихват:

„The Contract shall be deemed to have been entered into when, upon receipt of an order, the Vendor has sent an acceptance in writing within the time-limit (if any) fixed by the Purchaser.“

⁵⁴⁹ FIDIC *General Conditions of Contract for Construction*, ed. 1999 (Red Book), form of Letter of Tender; Вид. Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжењера*, стр.163.

⁵⁵⁰ UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 39.

⁵⁵¹ Исто.

Као што се може видети, општа правила о форми уговора већим делом говоре у прилог значаја и важности форме. Таква су и специфична правила садржана у посебним, аутономним изворима права који се могу односити на испоруку инвестиционе опреме, без обзира да ли ти извори овај правни посао третирају као продају, уговор о делу, грађењу или мешовити уговор. Чињеница је, свакако, да у националним правима овај уговор није изричито законом регулисан, као што је то случај са именованим уговорима, што значи да законом нису предвиђени његови битни елементи и услов пуноважности. Самим тим, неспорно је да у оним случајевима када су уговорне стране својом вољом предвиделе форму као битан елемент уговора, таква форма има конституитивни, солемнитетни карактер.⁵⁵²

4. Рок

а) Рок као битан елемент уговора

Испорука инвестиционе опреме је дуготрајан и сложен техничко-технолошки процес,⁵⁵³ код којег време извршења уговорних обавеза игра веома важну улогу, из више разлога. Пре свега, реч је о опреми која не представља серијски производ (*mass production, goods on the shelf*) већ производ који се израђује наменски. Време за израду такве опреме рачуна се, у конкретном случају, од момента закључења уговора, односно од момента предузимања појединих предуговорних радњи. Друго, испорука инвестиционе опреме се врло често врши за потребе великих инфраструктурних постројења, код којих је таква опрема саставни део целокупног објекта, па свака уградња и пуштање у рад захтевају престанак рада осталих делова постројења, што изискује додатне трошкове, обавезе уговорних страна, али и одговорност за евентуалну штету насталу пропуштањем рокова. Треће, инвестициона опрема служи даљој производњи добара и услуга, па свако кашњење у испоруци опреме одлаже производњу и стицање профита по основу пласмана произведених добара на тржиште. Четврто,

⁵⁵² Израз солемнитетни произилази из израза *ad solemnitatem*, као синоним за битну форму уговора, вид. више о томе код О. Антић, *нав. дело*, стр. 350.

⁵⁵³ Д. Попов, *нав. дело*, стр. 110.

реализација оваквог уговора захтева ангажовање великог броја лица - физичких радника, инжењера и консултаната. Њихови рад и присуство (поготово у области надзора и консалтинга) уговарају се, по правилу, за период трајања целокупног подухвата, што изискује значајне трошкове и издатке, како на страни испоручиоца, тако и на страни наручиоца опреме. Поред тога, свако ангажовање различитих посленика мора бити усаглашено, с обзиром на то да након израде и испоруке опреме следи њена монтажа и надзор над монтажом (коју по правилу врше различита лица), пуштање у рад, обука особља и др. Пето, свака врста одговорности за кашњење, обрачун уговорне казне, наплата средстава обезбеђења, почетак гарантног периода, условљени су чињеницом да ли је и на који начин уговорен рок за извршење уговора.

Из наведених разлога одређење рокова код уговора о испоруци инвестиционе опреме је од посебног значаја. По том питању овај уговор показује далеко веће специфичности него класичан уговор о продаји, грађењу или уговор о делу. С тим у вези, направимо кратак преглед како су рокови регулисани код ових уговора у домаћем законодавству.

Код уговора о продаји рок није битан елемент уговора, тако да и без одређења рока уговор остаје на снази, с тим да се на обавезе уговорних страна примењују општа законска правила о одређењу рокова, односно правило о извршењу уговорних обавеза у разумном року.⁵⁵⁴ Слично је и са уговором о делу, код којег ЗОО такође не предвиђа рок као битан састојак од којег зависи настанак уговора, али и код овог уговора ЗОО предвиђа разуман рок за извршење обавеза, уколико он није уговором дефинисан.⁵⁵⁵ Код уговора о грађењу је ситуација другачија, јер ЗОО предвиђа да се таквим уговором сматра уговор код којег се, између осталог, извођач обавезује да у одређеном року сагради одређену грађевину. Таква законска формулација, код уговора о испоруци инвестиционе опреме по систему *кључ у руке*, упућује на недвосмислен закључак да је рок битан елемент уговора.⁵⁵⁶

⁵⁵⁴ ЗОО, чл. 470.

⁵⁵⁵ ЗОО, чл. 607.

⁵⁵⁶ ЗОО, чл. 630.

Међутим, у домаћој теорији постоје различити ставови и мишљења која релативизирају значај рока као битног елемента код уговора о грађењу. Наиме, иако у одређеним ситуацијама може бити другачије уговорено или другачији закључак произилази из природе конкретног случаја, један круг аутора заступа став да рок не треба сматрати битним елементом уговора о грађењу.⁵⁵⁷ Такав закључак темељи се и на чињеници да уговор о грађењу има основу у уговору о делу, па да ће се у недостатку рока код таквог уговора применити опште правило из уговора о делу према којем, када што друго није одређено, посленик треба да изврши своју обавезу у разумном року.⁵⁵⁸ Други аутори сматрају, ипак, да је рок код уговора о грађењу битан елемент, али да уколико он није одређен уговором, суд може одредити примерен рок за извршење уговорних обавеза.⁵⁵⁹

Правила уговора о продаји и правила уговора о делу иду на руку закључку да се и код уговора о испоруци инвестиционе опреме уговор сматра пуноважним и без дефинисања рока. Мишљења смо, ипак, да је рок изузетно значајан код оваквих уговора и да уговорне стране у сваком случају треба да дефинишу рокове за израду, испоруку, монтажу и друге обавезе у вези са опремом.⁵⁶⁰ Таква препорука је заснована на чињеници да питање *разумног* или *примереног* рока није лако одредити у случајевима где се испоручују уређаји, машине и постројења која се не израђује серијски, где је испорука таквих ствари скопчана са бројним активностима и обавезама (нпр. преусмеравање водних токова ради монтаже опреме на хидроцентрали; застој термо и хидро централа ради уградње и пуштања у рад одређене опреме итд). Напротив, недостатак уговорних одредби којима би се рок дефинисао могао би да проузрокује и застој у реализацији уговора и извршењу целокупног посла.

Најзад, инвестициона опрема има производну намену, што значи да служи производњи одређених добара и услуга ради стицања профита или остваривања одређених уштеда. Самим тим, недефинисање рокова за испоруку ове опреме

⁵⁵⁷ М. Васиљевић, *Трговинско право*, стр. 218.

⁵⁵⁸ Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 305.

⁵⁵⁹ И. Јанковец, *Привредно право*, стр. 406.

⁵⁶⁰ Уколико рок није могуће одредити прецизно, било због дуготрајности посла, било због очекиваних измена у пројектној документацији, обиму и опсегу уговорних обавеза, није реткост да рокови буду уговорени оквирно, односно оријентационо.

отежава могућност остваривања права на накнаду штете, раскид уговора и друга права по основу уговорне одговорности.

Свакако, имајући у виду рок као споредни елемент код уговора о продаји и уговора о делу, може се рећи да и у случају да рок није прецизно дефинисан код уговора о испоруци инвестиционе опреме, такав уговор треба одржати на снази, уколико тиме не би била нарушена сврха и циљ уговора у целини.

У аутономним изворима права за уговор о испоруци инвестиционе опреме настоји се да рокови извршења буду дефинисани детаљно и исцрпно, што такође указује на њихов значај. Тако, UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, у одељку који носи назив „*Time and place of supply*“ изричито упућује уговорне стране да прецизно дефинишу када ће опрема и материјали бити испоручени.⁵⁶¹ Као разлог за дефинисање рокова, у овом Водичу се наводи чињеница да су опрема и материјали намењени уградњи у објект и да ће, ради усаглашавања активности међу извођачима (онда када израду и испоруку врши један, а уградњу други извођач) и праћења реализације посла, бити потребно да се дефинишу стриктни рокови извршења уговорних обавеза. Ради се, заправо, о више међурокова који опредељују целокупну динамику извршења посла. У том смислу, предвиђено је постојање посебног документа који се односи само на рокове и динамику извршења уговорних обавеза (*Time schedule, Programme of Works* и сл.). Такав документ представља саставни део уговора. Рокови као такви, могу бити дефинисани стриктно или оријентационо.⁵⁶²

Слично је и са осталим аутономним изворима за ову врсту уговора. UNECE Општи услови за испоруку бр. 188, као и FIDIC Општи услови уговора, садрже детаљне одредбе о регулисању рокова. У овим условима испорука (*Delivery*)⁵⁶³ се регулише тако да се уговорним странама оставља могућност да у самом уговору, па чак и након његовог закључења, дефинишу рокове прецизно или оријентационо.⁵⁶⁴ Уколико рок није одређен, ни оријентационо ни изричито,

⁵⁶¹ UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења стр. 102.

⁵⁶² Исто, стр. 102.

⁵⁶³ UNECE Општи услови за испоруку бр. 188, чл. 7.

⁵⁶⁴ Исто, чл. 7.3-7.4.

уговорним странама се оставља могућност да након протеча одређеног времена једна другој упуте позив за усаглашавање рока:

„If the time for delivery mentioned in the Contract is an estimate only, either party may after the expiration of two thirds of such estimated time require the other party in writing to agree a fixed time.

Where no time for delivery is mentioned in the Contract, this course shall be open to either party after the expiration of six months from the formation of the Contract.“

У недостатку договора по наведеном питању, предвиђена је могућност да се арбитражним путем одреди разуман рок, који ће се сматрати фиксним:

„If in either case the parties fail to agree, either party may have recourse to arbitration, in accordance with the provisions of Clause 13, to determine a reasonable time for delivery and the time so determined shall be deemed to be the fixed time for delivery provided for in the Contract and paragraph 3 hereof shall apply accordingly.“⁵⁶⁵

Сматра се да код FIDIC Општих услова уговора рокови за извршење уговорених обавеза нису битан елемент уговора.⁵⁶⁶ Међутим, они су исцрпно регулисани у чл. 8 *Commencement, Delays and Suspension*, односно у чл. 8.2 *Time for Completion* и у 8.3 *Programme*, где је предвиђено да су рокови претпоставка за остварење свих других уговорених права, обавеза и одговорности уговорних страна. Ти чланови гласе:

8.2 *Time for Completion*

„The Contractor shall complete the whole of the Works, and each Section (if any), within the Time for Completion for the Works or Section (as the case may be), including:

(a) achieving the passing of the Tests on Completion, and

⁵⁶⁵ UNECE Општи услови за испоруку бр. 188, чл. 7.4, ст. 3.

⁵⁶⁶ Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 460.

(b) completing all work which is stated in the Contract as being required for the Works or Section to be considered to be completed for the purposes of taking-over under Sub-Clause 10.1 [Taking Over of the Works and Sections].

8.3 Programme

The Contractor shall submit a detailed time programme to the Engineer within 28 days after receiving the notice under Sub-Clause 8.1 [Commencement of Works]. The Contractor shall also submit a revised programme whenever the previous programme is inconsistent with actual progress or with the Contractor's obligations...⁵⁶⁷

б) Врсте рокова

У пракси је уобичајено уговарање фиксних и оријентационих рокова.⁵⁶⁸ У прилог фиксним роковима говори неколико разлога које смо поменули на почетку излагања везаног за рокове. Мисли се, пре свега, на чињеницу: да је реч о опреми која не представља серијски већ уникатни производ, који се израђује по поруџбини; да се време за израду такве опреме рачуна посебно у сваком случају; да се испорука инвестиционе опреме врши за потребе инфраструктурних постројења код којих је таква опрема саставни део целокупног објекта, па свака уградња и пуштање у рад захтевају престанак рада осталих делова постројења; да инвестициона опрема служи даљој производњи добара и услуга (који су најчешће намењени тржишту) па свако кашњење у испоруци опреме одлаже производњу, односно стицање профита по основу пласмана произведених добара на тржиште; да реализација оваквог уговора захтева ангажовање великог броја лица, односно физичких радника, инжењера и консултаната; да су свака врста одговорности за кашњење, обрачун уговорне казне, наплата средстава обезбеђења и почетак гарантног периода, условљене чињеницом да ли је и на који начин уговорен рок за извршење уговора. Међутим, управо ови разлози понекад могу утицати на то да прецизно одређење уговорених рокова није могуће, па самим тим постоје и оријентациони рокови који се везују за неки догађај у времену или оквирни

⁵⁶⁷ FIDIC *Plant and Design built, ed. 1999* (Yellow book), чл. 8.2 - 8.3.

⁵⁶⁸ UNECE Општи услови за испоруку бр.188, чл. 7.3-7.4; UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 102-103.

период времена (на пример: у року од шест до осам месеци; до почетка кишне сезоне; до постизања одређеног нивоа рада постројења и сл.).⁵⁶⁹

Даље, у зависности од тога да ли се роком дефинише општи рок за извршење уговорених обавеза или рокови који се унутар општег рока прецизирају за тачно одређене радње (којима су условљене наредне фазе у реализацији посла), можемо говорити о општим роковима и међуроковима (*milestones*).⁵⁷⁰

Оно што је посебно важно код уговора повезаних са изградњом инвестиционих постројења су и различите методе рачунања рокова. Реч је о тзв. *Gantt chart*, *Program Evaluation and Review Technique (PERT)* и *Critical path method (CPM)*.⁵⁷¹ Ово због тога што се са аспекта рокова врши разграничење оних радова који су на *критичном путу*, односно чије извршење има критичан утицај на реализацију целокупног подухвата.⁵⁷² С тим у вези, уколико се кривицом наручиоца помере одређени рокови за извршење обавеза које нису на критичном путу, таква чињеница не утиче на померање укупног рока за завршетак посла јер се од испоручиоца очекује да закашњења у извршењу споредних обавеза надокнади.

5. Цена

Цена је битан елемент уговора о испоруци инвестиционе опреме и код овог уговора она се одређује на сличан начин као и код уговора о грађењу и уговора о делу.

Пре свега, треба узети у обзир да се на цену код уговора о испоруци инвестиционе опреме примењују општа правила која се односе на уговоре трговинског карактера, у делу који подразумева да цена може бити прецизно одређена или одредива на основу елемената који су садржани у самом уговору. Чињеница је, међутим, да специфичност овог правног посла отвара питања у вези са одредивошћу цене, јер када се узме у обзир то да испоручилац располаже

⁵⁶⁹ UNECE Општи услови за испоруку бр.188.

⁵⁷⁰ Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 457.

⁵⁷¹ Вид. више код: R. Monzcka, et.al. *нав.дело*, стр. 430; James M. Antill, Ronald W. Woodhaad, „*Critical path methods in construction practice*“ San Francisco 1990; Samuel L. Macey, „*Dynamics of Progress: Time, Method and Measures*“, USA 2010, стр. 164.

⁵⁷² Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 458.

специфичним знањем, искуством, *know-how*-ом или технологијом, настаје дилема како одредити цену уколико изостане њено прецизно одређење, те како вредновати пословно име, реноме, *know-how* и друге специфичне квалитете који су од одлучујућег значаја за избор појединог испоручиоца. Из тих разлога, мишљења смо да је код оних уговора о испоруци опреме који опредељују посебан квалитет рада, знања и искуства, реч о *intuitu personae* уговорима и да цену треба одредити што прецизније, односно уговором одредити адекватне параметре на основу којих би се могло вредновати ангажовање испоручиоца.

Начин уговарања цене, међутим, може створити и одређене импликације по питању одређења правне природе уговора, у том смислу што појединачно или уопштено одређење цена може послужити и као претпоставка да су стране на тај начин одредиле и правну природу. Тако се у једној одлуци немачког суда пошло од тога да уговор о изради и испоруци специфичних уређаја, које треба уградити у одређени објекат, има правну природу уговора о продаји, зато што цена радова и свих пратећих услуга није изражена посебно, већ је обухваћена ценом готовог производа.⁵⁷³ Између осталог, на бази таквог закључка, уговор је подвргнут правилима Бечке конвенције у целини.

У пракси, код ове врсте уговора цена се одређује као и код уговора о грађењу, било по јединици мере (енгл. *unit rate, unit price*), паушално (*lump-sum*) или применом одређене накнаде на учињене трошкове (*cost plus*).⁵⁷⁴ Наш ЗОО експлицитно регулише јединичне и паушалне цене код уговора о грађењу, као и прорачун са изричитим јемством код уговора о делу. Одређење цена на описан начин у посредној је вези са правном природом уговора о испоруци инвестиционе опреме и чињеницом да физичко и интелектуално ангажовање испоручиоца чини његову претежну престацију која резултира у настанку нове ствари. Самим тим, цена код овог уговора представља накнаду за обављени рад јер се, по правилу, обрачунава и наплаћује према степену готовости посла, тачније према степену израде и настанка ствари. Поред тога, начин одређења цена опредељује и питање

⁵⁷³ Вид. одлуку окружног суда у Минхену, District Court (Landgericht) München од 16. новембра 2000. [12 НКО 3804/00] (Pace Database Online бр. 001116g1.html).

⁵⁷⁴ О цени код уговора о грађењу вид. више код: М. Васиљевић, *Трговинско право*, стр. 227.

ризика за промене количина и непредвиђене околности при извршењу посла.⁵⁷⁵ С тим у вези, основна претпоставка описане поделе подразумева ниво детаљности нацрта и описа радова који се имају извести (било у виду класичних грађевинских радова, било у виду радова на изради опреме).⁵⁷⁶

Цена се може разликовати и према другачијим критеријумима, неvezано од обухвата посла, односно ризика за повећање и смањење количина, детаљности пројекта, предмера и предрачуна. Тачније, можемо говорити и о фиксним и променљивим ценама, што представља посебан квалитет установљен према критеријуму (не)променљивости, а не према критеријуму обухвата цене. Но, без обзира да ли је цена одређена по јединици мере, паушално или као *cost plus* цена, уколико није дефинисана као фиксна, она може бити подложна променама услед раста цена на тржишту, раста цена одређених производа, инфлације, промене законодавства у сфери пореза, трошкова рада, производње и других узрока. У сваком случају, фиксне и променљиве цене познаје и уговор о испоруци инвестиционе опреме, али нема сумње да се цена може разликовати по наведеном критеријуму код било које врсте уговора, рачунајући и уговор о продаји, уговор о делу, грађењу, закупу итд. Сходно томе, са овог аспекта, уговор о испоруци инвестиционе опреме не показује одређене специфичности у односу на друге уговоре, осим у томе што се по природи посла који је предмет уговора о испоруци инвестиционе опреме могу појавити вишкови, накнадни и непредвиђени радови, где тип и врста цене директно утичу на њен обухват.⁵⁷⁷

a) Јединичне цене (unit price contracts)

Један од начина за одређење цене код уговора о испоруци инвестиционе опреме је одређење цене по јединици мере (јединична цена, *unit rate, unit price*). Она се назива јединичном ценом јер се утврђује за сваку врсту радова, испорука,

⁵⁷⁵ Вид. Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 533.

⁵⁷⁶ Исто.

⁵⁷⁷ Подела цена према критеријуму (не)променљивости на фиксне и променљиве цене често се поистовећује са паушалном и јединичном ценом, што су различите категорије, јер и паушална и јединична цена могу бити фиксне и променљиве. Упор. Златко Стефановић, *Привредно уговорно право*, Београд 2006, стр. 213 и С. Перовић, Д. Стојановић, *Коментар Закона о облигационим односима*, књига II, стр. 342.

материјала или времена, који су као такви предвиђени у предмеру и предрачуноу.⁵⁷⁸ С тога је овакав механизам одређења цене применљив и код уговора о испоруци инвестиционе опреме, код којег се израда појединачних делова опреме, њено повезивање, монтажа и грађевински радови, такође, могу обрачунавати појединачно, било по утрошку времена, материјала или извршених радова.

Уговарање јединичних цена најпогодније је онда када је пројекат према којем ће се опрема изградити довољно детаљан и када се саставни делови посла могу рашчланити тако да се за сваку позицију могу одредити јединичне цене.⁵⁷⁹ Уговорним странама је познато о којој врсти радова и испорука је реч, али није им познато детаљно какав ће бити укупан обим радова и испорука на крају посла.⁵⁸⁰ С тим у вези, наручилац може испоставити нове захтеве у погледу израде опреме, материјала од којег ће се изградити, начина и услова на који ће она бити уграђена и др. Због тога испоручилац не нуди коначну цену за целокупан посао, већ нуди само јединичне цене за сваку од позиција које су предвиђене у предмеру и предрачуноу (*Bill of Quantities*).⁵⁸¹ Коначна цена ће се у таквом случају утврдити на крају посла, на основу количина које су стварно изведене, уз примену јединичних цена на сваку од позиција.⁵⁸² Управо због потребе мерења ових количина, уговоре код којих је цена одређена на овакав начин, пракса познаје и као *measured contracts*.⁵⁸³

Јединичним ценама се избегава ризик (на страни испоручиоца опреме) за неодређеност тачног обима посла. Он јединичним ценама гарантује за цене

⁵⁷⁸ UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 82.

⁵⁷⁹ Исто, стр. 538.

⁵⁸⁰ UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 83.

⁵⁸¹ Предмер и предрачун представљају својеврсни трошковник који садржи преглед врсте радова и испорука које треба извршити и јединичну цену за сваку од врста (позиција) појединачно. Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр.538.

⁵⁸² До завршетка посла, уговор по правилу оперише појмом јединичних цена и укупне предрачунске цене. То је процена коначне цене на основу претпостављених количина које ће се извести и јединичних цена које су дате у предмеру и предрачуноу. Одступања између предрачунске и коначне цене могу настати тако што настану одређене измене у обиму радова и испорука (у односу на процењени обим радова) или због тога што коначна процена обима радова не може увек бити позната на почетку посла.

⁵⁸³ Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр.538; UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 83.

појединих позиција, али се за свако повећање количина примењује уговорена јединична цена. Самим тим, ризик повећања количина сноси наручилац.⁵⁸⁴

б) *Паушална цена – цена у укупном износу (lump sum contracts)*

Цена у укупном износу (енгл. *lump-sum*) или тзв. *паушална цена*⁵⁸⁵ се примењује у оним случајевима када уговорне стране желе у самом уговору да дефинишу укупну цену за све обавезе које улазе у предмет уговора, без обзира на то каква је цена појединих позиција и које количине радова и испорука се морају извести.⁵⁸⁶ Постоје и схватања да се овај тип цене нарочито примењује код уговора о испоруци инвестиционе опреме где не постоји могућност и потреба мерења испоручених количина радова и услуга јер је реч о неодвојивим чинидама.⁵⁸⁷ То, наравно, не значи да јединичне цене и количине нису мерљиве. Напротив, како би се пажљиво сагледао ризик уговарања у паушалном износу и код ових уговора треба проценити укупне количине радова, материјала и услуга.⁵⁸⁸ Међутим, једном када цена у укупном износу буде уговорена, количине радова и испорука остају без икаквог даљег утицаја на укупну цену, јер је ризик паушалне цене преузео на себе испоручилац. Мерење количина овде се врши (кад је тако уговорено) само ради утврђивања да ли су радови и испоруке извршени у потпуности, а не ради тога да се на такве количине примене одређене јединичне цене.

Овакав начин уговарања цене је широко распрострањен у пракси, поготово када уговор садржи клаузулу *кључ у руке*, односно кад се реализација целокупног посла поверава једном испоручиоцу или извођачу. Није неуобичајено уговорити овакву цену и код система *одвојених уговора* (где се за сваку врсту радова и испорука закључује посебан уговор), али је препорука добро проучити пројектно

⁵⁸⁴ Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр.538.

⁵⁸⁵ ЗОО се определило за израз „цена у укупном износу“ иако је у пракси широко распрострањен израз „паушална цена“. Вид. Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 536.

⁵⁸⁶ И. Јанковец, *Привредно право*, стр. 405-406.

⁵⁸⁷ Philip Loots, Donald Charret, *Practical Guide to Engineering and Construction Contracts*, Kluwer, Australia, 2009, стр. 222.

⁵⁸⁸ Исто, стр. 540.

техничку документацију у овом случају, како би се адекватно проценио ризик и могућност наступања вишкова, односно мањкова радова.⁵⁸⁹ Ово последње због тога што цена у укупном износу рефлектује своје специфичности у погледу обухвата посла. Тако, ПУГ чл. 32 предвиђа да се цена у укупном износу не мења због насталих вишкова или мањкова радова, па свако повећање количина иде у корист наручиоца, јер он није дужан да их плати. Обрнуто, мањкови иду у корист испоручиоца јер се због њих укупно уговорена цена не смањује.⁵⁹⁰ Дакле, ризик повећања количина код паушалних цена сноси испоручилац, док ће у случају мањка изведених радова, ризик сносити наручилац посла.

Унутар групе уговора који су засновани на паушалним ценама, аутори разликују: уговоре са паушалним ценама без детаљног описа појединих ставки радова, уговоре са детаљним описом посла, али без описа појединих ставки радова, уговоре са паушалним ценама која се добија из збира јединичних цена појединих позиција, уговоре код којих се укупне цене добијају на темељу детаљног описа појединих ставки радова, с назнаком количина и обавезом комплетности.⁵⁹¹

в) *Цена Cost plus*

Једна од карактеристика овог типа цена се огледа у томе што њен тачан износ не може бити познат уговорним странама приликом закључења уговора, с обзиром на то да ће цену чинити стварни трошкови које ће испоручилац имати при изградњи инвестиционог постројења уз уговорени додатак на име профита и оперативних трошкова његовог рада (енгл. *overhead and profit*).⁵⁹² Управо таква чињеница ову врсту цена чини неизвесном, због чега су банке и друге финансијске институције које финансирају овакве пројекте против њене примене.

Цена по принципу *cost plus* утврђује се на основу учињених трошкова за извршење посла, што служи као основица за обрачун накнаде испоручиоцу.

⁵⁸⁹ UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 79.

⁵⁹⁰ ПУГ, чл. 32; С. Перовић, *Коментар Закона о облигационим односима*, стр. 1123.

⁵⁹¹ Вид. више о овој подели код: Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжењера*, стр. 543-544.

⁵⁹² UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 82.

Самим тим, сервисирање ових трошкова до њихове наплате у основи представља финансирање посла од стране испоручиоца. Даље, оваква врста цена захтева и одређене уговорне механизме који треба да обезбеде тзв. *record keeping* односно *maintenance of records*, с циљем да сви рачуни и доказнице за учињене трошкове буду сачувани у форми и на начин предвиђен уговором.⁵⁹³

⁵⁹³ UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 82.

ГЛАВА III

Права и обавезе

I Обавезе испоручиоца у вези са израдом ствари

Кад се узме у обзир уобичајена садржина уговора о испоруци инвестиционе опреме у пракси, као и садржина општих услова (FIDIC, UNECE), водича (UNCITRAL) и модел-уговора, долазимо до закључка да уговор о испоруци инвестиционе опреме могу чинити следеће обавезе: 1) уговор о испоруци инвестиционе опреме у ужем смислу - обавеза да се обезбеди материјал и обавеза да се изради опрема; 2) уговор о испоруци инвестиционе опреме у ширем смислу - обавеза пројектовања опреме и израде пројектно техничке документације (скице, цртежи, пројекти изведеног стања и сл); обавеза изградње грађевинског објекта у који ће се опрема монтирати; обавеза монтаже и пуштања у рад; уступање права индустријског власништва; обавеза обуке особља; обавеза постизања одређеног нивоа производње; обавеза проналажења тржишта за производе.⁵⁹⁴ Разноликост ових обавеза може се посматрати из више углова, било да је у питању сложеност објекта у који се опрема уграђује, сложеност опреме која је предмет испоруке, сложеност технологије коју опрема треба да примени или сложеност врсте уговора о испоруци. За одређење правне природе најважнији је карактер одлучујућих престација. Ту, пре свих, мислимо на обавезу израде опреме. Преостале обавезе (монтажа, надзор над монтажом, пуштање у рад, трансфер технологије и др.) имају споредан и факултативан карактер, с обзиром да нису пресудне за настанак уговора у целини. Прецизније речено, питање одређења правне природе не изостаје и код најосновнијег облика овог уговора (где се испоручилац обавезује да изради опрему од сопственог материјала), као и било којег уговора о делу код којег посленик преузима обавезу да обезбеди материјал за израду ствари.⁵⁹⁵

⁵⁹⁴ Упор. М. Тешић, *нав. дело*, стр. 46.

⁵⁹⁵ Постоје и супротна становишта, према којима се правна природа различито одређује на основу споредних обавеза, као што је монтажа, пуштање у рад, обука кадрова и др., због тога што се тек

1. Израда пројектно-техничке документације (нацрти, подлоге, пројекти, цртежи)

Обавеза израде пројектно-техничке документације, као што смо раније рекли, може се посматрати двојачко: 1) као битан елемент без којег уговор о испоруци инвестиционе опреме не може настати; 2) као специфична уговорна обавеза. Имајући у виду да смо о документацији као битном елементу већ говорили, овде ћемо се усредсредити на обавезу израде пројектно-техничке документације као специфичној уговорној обавези која по својој правној природи припада уговору о делу, односно уговору о пројектовању и инжињерингу.

Из угла пројектно-техничке документације, овај уговор се не разликује од класичних грађевинских пројеката код којих извођач изводи грађевинске радове према пројектима из којих произилазе квалитативне и квантитативне карактеристике радова.⁵⁹⁶ У том смислу, инвестициона опрема је технички сложена ствар, која подлеже разним прорачунима, поготово онда када је треба уградити у већ постојеће постројење или се такво постројење упоредо с њом изграђује. Такву пројектно-техничку документацију, по правилу, чине пројекти (енгл. *design*), цртежи (енгл. *drawings*), елаборати и било који други стандарди и графички прикази техничких карактеристика и облика будућег постројења и опреме. Међутим, овде је потребно истаћи и пар напомена термиолошке природе, с обзиром на то да израз *пројекат* у нашем језику може изазвати и одређене нејасноће. Најпре, пројектом се у пословној терминологији означава целокупан инвестициони подухват, инвестиција, почев од идеје па све до њене реализације.⁵⁹⁷ У административно-техничком смислу, пројекат и пројектно-техничка документација имају друго значење, јер представљају приказ техничких

њиховим присуством препознају елементи другачији од продаје, вид. више код: Вид. Б. Вукмир, *Уговори о извођењу инвестицијских радова у иностранству, Међународни*, стр. 185; Р. Вукадиновић, *нав.дело*, стр. 365; Р. Loots, D. Charrett, *Practical Guide to Engineering and Construction Contracts*, стр. 60; С тим у вези, мишљења смо да карактер и правну природу овог уговора опредељује главна престаације испоручиоца, било да се састоји у изради опреме, било када су израда, монтажа, пуштање у рад и уступање технологије уговорене као јединствена обавеза.

⁵⁹⁶ Вид. Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 235.

⁵⁹⁷ Вид. Исто; на пример, говоримо о пројекту „Београд на води“, пројекту изградње железничког чвора „Прокоп“, пројекту реконструкције електрофилтера на „ТЕ Никола Тесла“, пројекту адаптације и др.

карактеристика будућег објекта или опреме. С тим у вези, наводимо и дефиницију пројектно-техничке документације из ЗПИ:

„Техничка документација је скуп пројеката који се израђују ради; утврђивања концепта објекта, разраде услова, начина изградње објекта и за потребе одржавања објекта.“⁵⁹⁸

У пракси међународних аутономних извора права који (у целини или делимично) регулишу и испоруку инвестиционе опреме овакве нејасноће изостају, с обзиром на то да се пројекат у смислу подухвата означава једним, а пројекат као технички приказ објекта или опреме означава другим изразом. У првом случају, најчешће се користи термин *project*, док се за пројекат у смислу техничког описа и концепта објекта користи термин *design*.

У зависности од типа уговора и обима обавеза уговорних страна, израда пројектно-техничке документације може бити обавеза наручиоца или испоручиоца опреме. У сваком случају, инвестициона опрема (коју проучавамо за потребе овог истраживања) се не може произвести без пројектно-техничке документације. Онда када пројектно-техничку документацију обезбеђује наручилац, пројектовање опреме остаје ван уговора о испоруци. То би значило да је инвеститор, односно наручилац опреме, пре закључивања уговора са испоручиоцем већ закључио уговор о пројектовању или уговор о инжињерингу са независним консултантом. У том случају, у пракси се препоручује уговарање обавезе испоручиоца (као искусног и стручног лица) да непосредно пре почетка израде опреме потврди исправност и детаљност пројектно-техничке документације на основу које ће се опрема изградити. Тиме обавеза испоручиоца (да изради опрему) добија правну природу облигације циља, па је његова одговорност за недостатке који проистичу из пројекта солидарна са одговорношћу пројектанта, слично као и код уговора о грађењу. Штавише, уколико је реч о опреми у виду целокупног постројења која настаје непосредном изградњом и монтажом у одређени објекат, правила о одговорности извођача и пројектанта се у

⁵⁹⁸ ЗПИ, чл. 2 ст. 29.

потпуности примењују код уговора о испоруци опреме. Свакако, у случају да испоручилац укаже на недостатке пројекта, њихово отклањање би представљало обавезу и трошак наручиоца.

Супротно претходном случају, уколико уговор о испоруци опреме предвиђа обавезу испоручиоца да сам испројектује опрему (уговор о испоруци инвестиционе опреме по систему *кључ у руке*) препоручљиво је да пројектно-техничку документацију потврди и одобри наручилац пре почетка радова на изради (енгл. *issued for construction*). Тада, овера пројектно-техничке документације конституише налог за израду радова према одређеном пројекту.⁵⁹⁹

Из наведених разлога, обавеза израде пројекта представља и један од основних критеријума за разграничење и разликовање FIDIC-ових општих услова уговора. У том смислу, према *FIDIC Conditions of Contract for Construction* пројекат обезбеђује наручилац. Међутим, када су пројектовање и израда опреме и постројења уговорени као јединствена обавеза, реч је о недељивој обавези коју у целини преузима једна уговорна страна. Тако, *FIDIC Conditions of Contract for Plant and Design-Build* из 1999. године,⁶⁰⁰ израду пројектно-техничке документације сврстава у обавезе извођача на следећи начин:

„The Contractor shall carry out, and be responsible for, the design of the Works⁶⁰¹. Design shall be prepared by qualified designers who are engineers or other professionals who comply with the criteria (if any) stated in the Employer’s Requirements. Unless otherwise stated in the Contract, the Contractor shall submit to the Engineer for consent the name and particulars of each proposed designer and design Subcontractor.“⁶⁰²

⁵⁹⁹ P. Loots, D. Charrett, *Practical Guide to Engineering and Construction Contracts*, стр. 60.

⁶⁰⁰ FIDIC *General conditions of contract for Plant and Design built* ed. 1999 – *Yellow book* (даље: *FIDIC Conditions of Contract for Plant and Design-Build*).

⁶⁰¹ „Works” mean the Permanent Works and the Temporary Works, or either of them as appropriate (Sub-clause 1.1.5.8). “Permanent Works” means the Permanent Works to be designed and executed by the Contractor under the Contract.(Sub-clause 1.1.5.4) “Temporary Works” means all Temporary Works of every kind (other than Contractor’s Equipment) required on Site for the execution and completion of the Permanent Works and the remedying of any defects (Sub-clause 1.1.5.7).

⁶⁰² „General conditions of contract for Plant and Design built” ed. 1999, Sub-clause 5.1.

Исти ови услови, пројектно-техничку документацију обухватају термином *Contractors documents*, широко одређујући шта је све извођач радова дужан да обезбеди:

„Contractor's Documents means the calculations, computer programs and other software, drawings, manuals, models and other documents of a technical nature supplied by the Contractor under the Contract; as described in Sub-Clause 5.2 [Contractor's Documents].“

UNECE Општи услови за испоруку постројења и опреме такође предвиђају могућност да пројектно-техничка документација буде обезбеђена било од стране наручиоца посла, било од стране извођача. У другом случају, израда ове документације, такође, бива обухваћена предметом уговора, као једна од уговорних обавеза извођача неопходна да би опрема уопште била произведена:

„Any drawings or technical documents intended for use in the construction of the Plant or of part thereof and submitted to the Purchaser prior or subsequent to the formation of the Contract remain the exclusive property of the Vendor.“ (чл. 3.2)

„Any drawings or technical documents intended for use in the construction of the Plant or of part thereof and submitted to the Vendor by the Purchaser prior or subsequent to the formation of the Contract remain the exclusive property of the Purchaser.“ (чл. 3.3)

2. Израда опреме

Израда ствари представља процес током којег обављање физичког и интелектуалног посла на одређеном материјалу доводи до њеног настанка.⁶⁰³ У теорији се овакав начин стицања својине назива акумулацијом.⁶⁰⁴ Дакле, рад у виду обавезе чињења и материјал у виду обавезе давања представљају две саставне компоненте новонастале ствари. Због тога, чини се, критеријум

⁶⁰³ Вид. J. M. Varendrecht, et.al *нав.дело*, стр. 309.

⁶⁰⁴ Вид. О. Станковић, М. Орлић, *нав. дело*, стр. 98; А. Гамс, *Основи стварног права*, стр. 270.

припадности материјала служи за разграничење уговора о делу од других уговора.⁶⁰⁵

У нашем случају, уколико материјал за израду опреме обезбеђује наручилац, обавеза да се изради ствар и обавеза да се обезбеди материјал представљају две самосталне уговорне обавезе коју преузимају различита лица (испоручилац и наручилац). У таквом случају обавеза израде ствари се у потпуности састоји у фактичкој, материјалној радњи, тј. обављању интелектуалног и физичког посла, па таква обавеза по својој правној природи припада уговору о делу, док се такав начин стицања својине у теорији назива прираштајем.⁶⁰⁶ Међутим, уколико испоручилац преузима обавезу да изради опрему од сопственог материјала, реч је о једној, јединственој обавези давања и чињења која настаје спајањем ових двеју престација у једну, с тим да је материјал у функцији израде ствари, он је објект чињења (обавеза давања је апсорбована обавезом чињења).⁶⁰⁷ Тада таква престација добија и карактер недељиве чинидбе, с обзиром на то да се без материјала опрема не може изградити, и обрнуто. Другим речима, уговорне стране нису имале у виду одвојено извршење ових обавеза, већ њихову кумулацију.

Израда инвестиционе опреме претпоставља технолошко знање и искуство на страни испоручиоца, предузимање припремних радњи у вези са производњом опреме (ангажовање и мобилизација производног погона, ангажовање извршиоца одговорајућих струка, набавку материјала), обављање физичког и интелектуалног рада у смислу производно-техничких активности (активности у производном погону), евентуалну примену посебних технолошких поступака и начина производње (примена одређене технологије, *know-how*-а, квалитета или стандарда), затим испитивање производа, постизање производних карактеристика и капацитета, као и низ других радњи које су са израдом и испоруком директно или индиректно повезане. Све оне (осим обавезе да се обезбеди материјал), у претежном делу имају правну природу обавезе чињења. Као таква, обавеза израде

⁶⁰⁵ Вид. UNCITRAL, *Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, 2008, стр. 15.

⁶⁰⁶ Вид. О. Станковић, М. Орлић, *нав. дело*, стр. 98; А. Гамс, *Основи стварног права*, стр. 270.

⁶⁰⁷ Вид. С. Thomas, *нав. дело*, стр.15; Werner Lorenz, „Contracts for Work and Goods and Building Contracts”, у: Konrad Zweigert (chief ed), *International Encyclopedia of Comparative Law*, chapter 8, Leiden 1980 стр. 3-4.

ствари мора бити одређена или одредива.⁶⁰⁸ Она је одредива уколико се на основу пројеката и спецификација може закључити коју опрему треба израдити, какве каквоће и карактеристика, а у појединим случајевима и од ког материјала.

Интелектулни допринос наручиоца у погледу израде опреме огледа се у чињеници да он даје инструкције, подлоге и друге информације потребне за њену израду, односно за израду пројектно-техничке документације. Тек када таква документација буде израђена и одобрена, иста ће се сматрати основним полазиштем за рад, а уколико пројекат и другу пројектно-техничку документацију за израду опреме обезбеђује наручилац, утолико је његов допринос у настанку опреме већи.

Имајући у виду претходно, сматрамо да је за одређење правне природе обавезе да се инвестициона опрема изради (невезано од припадности материјала) од одлучујућег значаја чињеница да је реч о материјалној престацији, а не правној радњи (као што је то предаја ствари ради преноса права својине). Она се састоји првенствено у чињењу (без обзира да ли материјал за израду ствари обезбеђује испоручилац или наручилац). Самим тим, израда опреме као фактички, материјални посао (у комбинацији са осталим елементима уговора), одређује и његову правну природу као уговора о делу.

а) Инспекције и надзор у току израде опреме

Сврха инспекцијских прегледа и надзора код уговора о испоруци инвестиционе опреме се састоји у томе да се благовремено и са већим степеном сигурности утврди да ли се опрема производи у складу са условима уговора.⁶⁰⁹ С тога, ови прегледи омогућавају детаљан увид у метод и начин рада испоручиоца (произвођача) и врсту употребљених материјала које он користи за израду опреме. Као такво, право инспекцијског надзора је у потпуности карактеристично за уговоре о делу.

Израда инвестиционе опреме се одвија у различитим фазама, од којих свака може имати своју техничку специфичност. Тако, завршетак једне фазе условљава

⁶⁰⁸ С. Перовић, *Облигационо право*, стр.717.

⁶⁰⁹ М. Тешић, *нав.дело*, стр. 50.

почетак и развој naredne, па је врло битно да свака од фаза буде благовремено и комплетно спроведена. Управо због тога инспекцијски надзор омогућава адекватан увид у спровођење целокупне реализације, с крајњим циљем да се евентуални пропусти у производњи благовремено уоче и отклоне јер би свака каснија интервенција (уколико би недостатак у каснијој фази уопште и могао бити уочен) отежала завршетак посла у року.

Извршење надзора за наручиоца представља право, а за испоручиоца обавезу. За спровођење надзора код изградње сложених индустријских постројења и објеката наручилац редовно закључује инжињеринг уговоре, ангажујући консултанте који, поред тога што обављају надзор над извођењем радова, могу вршити и друге послове за рачун наручиоца (усклађивање активности на постројењу, хармонизација рада, давање мишљења, оптималних решења и др.).⁶¹⁰ У домаћем законодавству инспекцијски надзор предвиђен је одредбама ЗОО-а, у делу којим се уређује уговор о делу. Тако, чл. 603 овог закона предвиђа:

„Наручилац има право да врши надзор над обављањем посла и даје упутства кад то одговара природи посла, а посленик је дужан да му то омогући.“⁶¹¹

Из наведеног произилази да се инспекцијски надзор везује непосредно за уговоре о делу. Према томе, оно је и додатни аргумент у прилог тези да уговор о испоруци инвестиционе опреме претежним делом има правну природу тог уговора. На такав закључак упућује и чињеница да је право надзора садржано у многим међународним општим условима којима се уређује испорука опреме. Наиме, UNECE Општи услови за испоруку постројења и опреме у извозу, бр. 188, у чл. 5.1 предвиђају:

„If expressly agreed in the Contract, the Purchaser shall be entitled to have the quality of the materials used and the parts of the Plant, both during manufacture and when completed, inspected and checked by his authorised representatives. Such inspection

⁶¹⁰ Ј. Барбић, *Уговор о инжињерингу*, 1976;

⁶¹¹ ЗОО, чл.603.

and checking shall be carried out at the place of manufacture during normal working hours after agreement with the Vendor as to date and time. ⁶¹²

Према овој одредби, испоручилац је овлашћен да изврши инспекцију и контролу материјала од којег је постројење сачињено, како за време израде тако и након завршетка израде постројења. Слично правило садрже и ORGALIME Општи услови за испоруку механичких, електричних и електронских производа.⁶¹³ У чл. 5 ст. 1 ових услова наводи се:

„Acceptance tests provided for in the contract shall, unless otherwise agreed, be carried out at the place of manufacture during normal working hours.“

Према FIDIC општим условима уговора за пројектовање и изградњу постројења,⁶¹⁴ такође је предвиђено право наручиоца на инспекцијски преглед опреме коју извођач треба да произведе. Оно је (детаљније него у претходним случајевима), регулисано чл. 7.3 услова, који гласи:

„The Employer's Personnel shall at all reasonable times:

(a) have full access to all parts of the Site and to all places from which natural Materials are being obtained, and

(b) during production, manufacture and construction (at the Site and elsewhere), be entitled to examine, inspect, measure and test the materials and workmanship, and to check the progress of manufacture of Plant and production and manufacture of Materials.

The Contractor shall give the Employer's Personnel full opportunity to carry out these activities, including providing access, facilities, permissions and safety equipment. No such activity shall relieve the Contractor from any obligation or responsibility. The Contractor shall give notice to the Engineer whenever any work is ready and before it is

⁶¹² UNECE Општи услови бр.188, чл. 5.

⁶¹³ ORGALIME S 2000, „General conditions For the Supply of mechanical, electrical and electronic products“;

⁶¹⁴ FIDIC Conditions of Contract for Plant and Design-Build.

covered up, put out of sight, or packaged for storage or transport. The Engineer shall then either carry out the examination, inspection, measurement or testing without unreasonable delay, or promptly give notice to the Contractor that the Engineer does not require to do so. If the Contractor fails to give the notice, he shall, If and when required by the Engineer, uncover the work and thereafter reinstate and make good, all at the Contractor's cost."

Наведене одредбе јасно опредељују да је предмет ових услова производња постројења који су повезани са извођењем грађевинских радова. Међутим, и даље је неспорно да се, у контексту испоруке инвестиционе опреме, обавеза извођача односи најпре на њену израду, а затим на извођење радова који су повезани са њеном монтажом и пуштањем у рад. Инспекцијски надзор се у том смислу односи на испитивање порекла материјала и на поступак израде и изградње постројења у целини. Притом, овде се изричито уређује и дужност извођача да наручиоцу омогући коришћење његовог права на инспекцијски преглед пре него што изведени радови буду прекривени тако да се више не могу контролисати, односно пре него што постројење буде испоручено ван радног погона. У случају да извођач пропусти да обавести наручиоца о могућности коришћења таквог права, сноси трошкове поступка у којем ће прекривени радови бити откривени.⁶¹⁵

б) Забрана уступања посла

Полазећи од изложених карактеристика инвестиционе опреме као сложене техничко-технолошке ствари, али и специфичног поступка њене израде, монтаже, извођења грађевинских радова, пуштања у рад или управљања опремом као постројењем, може се рећи да специфична знања и стручност, као и технолошко искуство на страни наручиоца, по правилу, представљају нарочита својства испоручиоца због којих наручилац закључује уговор. То нарочито важи у оним случајевима када се у улози испоручиоца појављују реномиране компаније које располажу одређеном технологијом коју треба имплементирати у опрему или

⁶¹⁵ Исто, чл. 7.3.

применити приликом њене израде. Када су таква својства изричито уговорена (што уговорне стране неретко и потврђују уговором) она улазе у поље каузе овог уговора, па уговор у целини може имати *intuitu personae* карактер. Тада је уобичајено и да се испоручиоцу постројења и опреме изричито забрани уступање посла другим лицима, без претходне сагласности наручиоца. Кршењем такве забране, стекли би се и услови за раскид уговора.⁶¹⁶

Пример такве одредбе, у чл. 1.7, односно 15.2 садрже FIDIC Општи услови – *Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects*:

„Neither Party shall assign the whole or any part of the Contract or any benefit or interest in or under the Contract. However, either Party:

(a) may assign the whole or any part with the prior agreement of the other Party, at the sole discretion of such other Party, and

The Employer shall be entitled to terminate the Contract if the Contractor:

(d) subcontracts the whole of the Works or assigns the Contract without the required agreement.“

3. Предаја инвестиционе опреме и прелаз ризика

У нашем праву испорука је регулисана као обавеза продавца да преда ствар.⁶¹⁷ Међутим, код уговора о испоруци инвестиционе опреме, испорука има знатно шире значење, али се то често пренебрегава. Као што смо већ рекли, уско разумевање појма испоруке често произилази из непотпуног превода израза *supply*, који се у међународној терминологији подједнако употребљава и за предају ствари (енгл. *supply of goods*) и за вршење услуга (енгл. *supply of services*).⁶¹⁸ С тога, појам испоруке у називу овог уговора означава трговински

⁶¹⁶ Вид. више о институту *vicarious performance* код. Duncan Wallace, *Hudsons Building and Engineering Contracts*, London 1970, стр. 735.

⁶¹⁷ Истиче се да је испорука једна од основних обавеза продавца на коју је концентрисан велики део облигационо-правног дејства уговора о продаји, вид. М. Драшкић, *Међународна продаја према униформним правилима и упоредном праву*, Београд 1987, стр. 125; Вид. М. Васиљевић, *Трговинско право*, стр. 81.

⁶¹⁸ О употреби овог израза видети више код. Olivier Cattaneo, *нав.чланак*, стр. 270; Q. R. Kroes, *нав.дело*, стр. 139; „UNCTAD“, „*International Investment Instruments: A Compendium*“, стр. 116 и

посао у целини који обухвата широк спектар обавеза, међу којима централно место заузима обавеза израде опреме на уговором предвиђени начин.

Даље, овај уговор неретко обухвата и обавезе вршења монтаже и пуштања у рад, које се могу сматрати недељивим са обавезом израде ствари, па је потребно направити и појмовно разграничење испоруке (у смислу обавезе да се преда опрема) од осталих обавеза и уговора у целини.

a) Значење и правна природа предаје

Предаји опреме претходи њена израда, без обзира на то да ли је материјал од којег се опрема израђује обезбедио испоручилац или посленик. С тим у вези, поставља се питање да ли предаја израђене опреме подразумева предају обављеног посла (у смислу уговора о делу) или предају опреме ради преноса својине (у смислу уговора о продаји). За потребе таквог разграничења упоредићемо одредбе ЗОО-а које регулишу предају ствари код уговора о продаји и предају обављеног рада код уговора о делу.

ЗОО предвиђа да се уговором о продаји продавац обавезује да купцу преда (постојећу или будућу) ствар у сврху преноса права својине.⁶¹⁹ Предмет таквог уговора садржи обавезу давања (лат. *dare*) у виду правног (а не фактичког) посла, због чега се предаја ствари најчешће везује за уговор о продаји. Међутим, предају ствари познају и други уговори (уговор о делу, поклон, закуп, остава, залога и др.), с тим да се основ предаје код ових уговора разликује.

Код уговора о испоруци инвестиционе опреме таква опрема представља будућу ствар која се израђује према захтевима и за рачун наручиоца, с тим да наручилац не би имао интереса да се инвестициона опрема изради по његовом захтеву и за његов рачун, а да на њој не стекне право својине. Из тих разлога, овај уговор има правну природу уговора о делу, уз пренос права својине на израђеној опреми који је акумулиран предајом обављеног посла. Због тога се и чини да обавезе чињења и давања, тј. обавезе израде и предаје опреме није лако

даље; Oceana (editorial board), *CTIA: Consolidated Treaties and International Agreements 2009*, *Curent Document Service: United States*, стр. 476.

⁶¹⁹ ЗОО, чл. 454.

разграничити. Таква линија разграничења може се повући одговором на питање: да ли се предајом опреме врши предаја обављеног посла (у смислу уговора о делу) или предаја ствари (у смислу уговора о продаји).

Имајући у виду претходна разматрања, а нарочито полазишта и закључке о правној природи уговора о испоруци инвестиционе опреме, произилази да се кауза овог уговора првенствено састоји у обавези израде инвестиционе опреме за рачун наручиоца, јер из таквог чињења наступају све друге последице овог уговора. Уколико то није једина, онда је претежна престација испоручиоца. Основ за овакав закључак показаћемо на примеру уговора код којег материјал за израду опреме обезбеђује наручилац.

Наиме, неспорно је да поменути уговор има правну природу „чистог“ уговора о делу, јер се обавеза испоручиоца састоји само у обавези чињења - изради опреме. Природу ове обавезе не мења чињеница да након израде долази и до предаје опреме јер се таква предаја не врши ради преноса својине, с обзиром на то да испоручилац није постао њен власник, па право својине и не може пренети на другога. Таква предаја има за циљ предају обављеног рада, интелектуалног и физичког ангажовања испоручиоца.⁶²⁰ Такво ангажовање и обављени рад представљају бестелесну ствар (нематеријално добро) код које и не постоји могућност уобичајене предаје, па је обавеза извршена уредним и благовременим обављањем посла.⁶²¹ Чињеница да уговор за последицу има настанак и предају телесне ствари (без обзира од чијег је материјала она израђена) не може изменити карактер и правну природу физичког и интелектуалног ангажовања, без обзира што се предаја ствари врши по правилима уговора о продаји.⁶²² Када претходне закључке применимо на уговор о испоруци инвестиционе опреме код којег испоручилац обезбеђује материјал за израду ствари, природа ове обавезе се свакако мора посматрати другачије, јер она добија и један нови састојак, а то је обавеза давања. Таквим давањем *de facto* долази и до економског, материјалног

⁶²⁰ У немачкој и швајцарској судској пракси контроверзу по питању предмета уговора о делу је дуго наметало питање да ли предмет тог уговора могу бити и нематеријална или само материјална добра. Тако су, на пример, немачки судови најпре заузимали становиште да нематеријална добра не могу бити предмет овог уговора, већ само уговора о налогу, да би касније у својим одлукама одустали од таквог схватања. О овоме вид. више код А. Јакшић, С. Стојановић, *нав. дело*, стр. 135.

⁶²¹ С. Перовић, *Коментар Закона о облигационим односима, Књига II*, стр. 1093.

⁶²² С Перовић, Д. Стојановић, *Коментар Закона о облигационим односима*, стр. 308.

доприноса испоручиоца у настанку опреме. Штавише, таква чињеница има додатна дејства која се у нашем праву огледају у стицању права својине у његову корист (сагласно чл. 22 ЗОСПО-а). Самим тим, предаја ствари, односно предаја обављеног посла, има за последицу и пренос права својине, у чему се виде сличности са уговором о продаји, јер уговор о делу (сам по себи, у свом основном облику) није усмерен на пренос таквог права, већ на обављање материјалних, фактичких чињења. Међутим, не треба пренебрегнути да је реч о уговору са мешовитом основом, где се главна сврха уговорног обавезивања и даље састоји у обавези израде ствари, а да је пренос права својине последица такве обавезе, споредни састојак уговора који је њоме акумулиран.

Сувишно је истицати да послови сачињени од разноврсних обавеза (које по својој правној природи припадају различитим именованим уговорима) изазивају различита схватања, контроверзе и критике.⁶²³ У овом тренутку првенствено се може приговорити да је потребно исувише претпоставки и теорије да би се дошло до описаних закључака, а да пракса и трговински промет ипак теже једноставнијим и практичнијим решењима, без обзира на то да ли правна теорија може у потпуности да их појасни и подведе под одређене норме позитивног права. Но, верујемо да је управо реч о практичном приступу који је као такав садржан и ЗОО-у. Наиме, чињеница да овај закон предвиђа да се уговор о изради ствари од сопственог материјала сматра уговором о делу, уколико су стране нарочито имале у виду рад посленика, не искључује чињеницу да се на такав уговор могу применити и правила уговора о продаји тамо где је то неопходно. Свакако, дејства и последице предаје опреме не можемо посматрати само са облигационог, већ и са стварноправног аспекта, који мора да определи начин стицања својине на израђеној опреми, а самим тим и карактер обавезе давања и чињења.⁶²⁴

⁶²³ Вид. коментар у вези са квалификацијом уговора о инжињерингу код А. Јакшић, С. Стојановић, *нав. дело*, стр. 134.

⁶²⁴ Дејства предаје нарочито долазе до изражаја када се уговора испорука инвестиционе опреме са задржавањем права својине. Наиме, док се поједини аутори разилазе око питања да ли се ради о купопродајном уговору са раскидним или одложним условом, други аутори сматрају да се ради о купопродајном уговору без услова, али са одложеним преласком права својине, вид. више код: Ј. Барбић, *Придржај права власништва код продаје инвестиционе опреме*, Загреб 1970, стр. 5 и даље; Вид. Одлуку СТА Т-4/05, од 15. јула 2008. године.

б) *Право залоге на инвестиционој опреми*

Обавеза предаје ствари код уговора о делу регулисана је чл. 613 ЗОО-а који предвиђа да посленик има обавезу предаје израђене или оправљене ствари наручиоцу,⁶²⁵ али се не наводи (као код уговора о продаји) да таква предаја има за циљ пренос права својине. Ово због тога што предмет уговора може бити оправка ствари на којој наручилац већ има право својине, као и израда нове ствари од материјала који обезбеђује наручилац. Међутим, изричито се наводи да онда када материјал за израду нове ствари обезбеђује посленик, у погледу квалитета материјала он одговара као продавац.⁶²⁶ Тиме се, према нашем схватању, указује на мешовити карактер уговора.

Даље, чл. 625 ст. 2 ЗОО-а предвиђа да, уколико је наручилац прегледао и одобрио обављени рад, ризик случајне пропасти прелази на наручиоца, без обзира што је посленик обезбедио материјал за њену израду, па се тиме ствара претпоставка предаје:⁶²⁷

„У случају кад је посленик дао материјал за израду ствари а ствар буде оштећена или пропадне из ма ког узрока пре предаје наручиоцу, ризик сноси посленик, те нема право на накнаду за дати материјал, као ни на накнаду за свој рад.

Ако је наручилац прегледао извршени рад и одобрио га, сматра се да му је ствар предата, а да је код посленика остала на чувању.“

На тај начин, могло би се закључити да ЗОО предвиђа да је предаја ствари код уговора о делу акумулирана предајом и одобравањем обављеног посла. У том случају, моменат предаје обављеног посла и моменат преноса права својине на израђеној ствари би се временски поклапали, осим уколико није уговорено задржавање права својине у корист испоручиоца (што је уобичајена клаузула код

⁶²⁵ ЗОО, чл. 613.

⁶²⁶ ЗОО, чл. 602.

⁶²⁷ ЗОО, чл. 625 ст. 2.

ове врсте уговора) или далеко сложенији вид предаје који је карактеристичан за FIDIC и друге опште услове уговора који се примењују код сложених индустријских постројења.⁶²⁸

Проблем у разграничењу момента предаје обављеног дела (физичког и интелектуалног рада испоручиоца) и преноса права својине на инвестиционој опреми, може створити одредба чл. 628 ЗОО-а, према којој:

„Ради обезбеђења наплате потраживања накнаде за рад и накнаде за утрошени материјал, као и осталих потраживања по основу уговора о делу, посленик има право залогe на стварима које је направио или оправио, као и на осталим предметима које му је предао наручилац у вези са његовим радом, све док их држи и не престане драговољно да их држи.“⁶²⁹

Наведена одредба не ствара веће проблеме код оних случајева где материјал за израђену ствар обезбеђује наручилац, као и код оних уговора о делу који обавезују на оправку ствари која већ припада наручиоцу јер у таквом случају нема сметњи да испоручилац постане заложни поверилац, с обзиром на то да није власник ове ствари. Међутим, код уговора о делу код којих се посленик обавезује да изради ствар од сопственог материјала (што применом чл. 22 ЗОСПО-а доводи до стицања права својине на ствари коју је израдио), могућност заснивања права залогe у корист посленика могла би да се тумачи на такав начин да посленик (овде испоручилац), иако је обезбедио материјал од којег ће се опрема израдити, не стиче право својине на израђеној опреми, већ да то право стиче наручилац оригинарним путем. Дакле, посленик не може бити заложни поверилац на сопственој ствари, па последично томе ни уговор о испоруци инвестиционе опреме не би могао да садржи елементе продаје, јер нема преноса права својине. Међутим, сматрамо да је намера законодавца у конкретном случају била усмерена на другачији циљ који се овом одредбом има постићи. Дакле, могућност заснивања права залогe на израђеној ствари (у нашем случају инвестиционој опреми) подразумевала би да је право својине са испоручиоца већ прешло на

⁶²⁸ Ј. Барбић, *Придржај права власништва код продаје инвестиционе опреме*, стр. 5 и даље.

⁶²⁹ ЗОО, чл. 628.

наручиоца чињеницом одобравања и прегледа обављеног рада (која се према чл. 625 ЗОО изједначава са предајом), а да се инвестициона опрема и даље налази код наручиоца. У прилог таквом схватању говори и концепт стицања својине садржан у ЗОСПО-у. Према одредбама овог закона, својина на ствари стиче се по основу правног посла, законом и наслеђивањем, што је неспорно. Када је реч о правном послу као основу стицања, то могу бити послови који су усмерени на пренос права својине (продаја, поклон, размена, уговор о доживотном издржавању, уговор о расподели имовине за живота). Такво стицање сматра се релативним, односно деривативним стицањем својине, с обзиром на то да право својине стицаоца произилази из права својине претходника. Другим речима, да би до преноса својине на наведени начин дошло, потребно је и да преносилац буде власник ствари која је предмет уговора, те да буде извршена њена предаја, односно упис у земљишне књиге уколико је реч о непокретним стварима.⁶³⁰ С тим у вези, чл. 22 ст. 1 ЗОСПО-а изричито предвиђа да:

„Лице које од свог материјала својим радом изради нову ствар стиче право својине на ту ствар.“

Према томе, власник инвестиционе опреме је испоручилац онда када он обезбеђује материјал за њену израду. Тада се говори о стицању својине по самом закону, стварањем нове ствари - акумулацијом (чл. 22 ЗОСПО). Тиме се, независно од правила утврђених у ЗОО-у, овај закон опредељује за критеријум припадности материјала као пресудан критеријум за стицања права својине на ствари.⁶³¹ То би даље значило да, без обзира на чињеницу да су уговорне стране нарочито имале у виду послеников рад, право својине на ствари стиче испоручилац стварањем нове ствари за рачун другог. Самим тим, уговор о испоруци инвестиционе опреме (са обавезом давања материјала) акумулира у себи и пренос својине, јер се другачије не би могао објаснити прелазак права својине са испоручиоца на наручиоца. То исто важи и за било који други уговор о

⁶³⁰ О. Станковић, М. Орлић, *нав. дело*, стр. 64-65.

⁶³¹ У прилог наведеном, вид. ЗОСПО чл. 22 ст. 3: *„Ако је неко од туђег материјала својим радом израдио нову ствар, она припада њему ако је савестан и ако је вредност рада већа од вредности материјала, а ако су вредности једнаке – настаје сусвојина.“*

делу из чл. 601 ст. 3 ЗОО-а који има мешовиту основу. Наручилац би једино деривативним путем могао стећи својину на ствари, извођењем свог права из права испоручиоца, па се елементи продаје огледају у томе, с тим да би предаја израђене опреме (акумулирана прегледом и одобравањем обављеног рада) представљала начин стицања својине, а уговор о испоруци основ стицања. Самим тим, право залогe испоручилац може засновати на израђеној опреми, под условом да је претходно право својине прешло на наручиоца, односно да је извршен преглед и одобравање обављеног рада, што се према чл. 625 ст. 2 ЗОО изједначава са предајом.

в) Време и место предаје

Законске одредбе које регулишу предају, било код уговора о делу, било код уговора о продаји, најчешће нису довољне да би се на основу њих предаја опреме у потпуности регулисала, поготово код испоруке сложених машина, уређаја или индустријских постројења.⁶³² Да би се избегле недоумице и тумачења у сваком појединачном случају, уговорне стране треба да настоје да се уговором детаљно и прецизно дефинише начин, место и време предаје. Ти поступци се разликују зависно од тога да ли је реч о једноставнијој опреми, односно да ли је испорука опреме скопчана и са грађевинским радовима, зато што поступак за примопредају постројења често обухвата и испитивање опреме и доказивање њених производних карактеристика, па наручилац нема интереса за преузимањем постројења које није функционално и не остварује уговорене производне карактеристике.⁶³³ Чињеница је да, с обзиром на то да је реч о сложеном и комплексном уговору, уговорне стране то најчешће и чине у уговорима и да готово нема модел-уговора, односно општих услова који ово питање детаљно не регулишу. У даљем делу описаћемо неке од уобичајених одредби, односно правила за регулисање предаје, а с обзиром на то да време и место у највећој мери опредељује начин предаје (и да они међусобно условљавају једно друго), сматрамо да предају треба сагледати анализирајући сваки од њених сегмената.

⁶³² Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр.357.

⁶³³ Исто, стр. 357-359.

Под местом испоруке код уговора о испоруци инвестиционе опреме треба подразумевати место извршења главне обавезе испоручиоца. Због тога се место испоруке често назива и место извршења.⁶³⁴ Могло би се закључити да је реч о месту где се ствар налази, односно месту где се опрема израђује.⁶³⁵ То би била фабрика, односно производни погон наручиоца, с тим да то може бити и било које друго место које су уговорне стране одредиле уговором. Наведена места испоруке (фабрика, производни погон испоручиоца) сматрамо прихватљивим у оним случајевима када испоручилац преузима обавезу само да опрему изради и преда као покретну ствар. Тада би било речи о једноставнијем облику уговора о испоруци инвестиционе опреме, где опрема не захтева посебан вид предаје. Међутим, код сложеније опреме (индустријска постројења, машине и др.) место предаје ће одредити димензије, габарити и друге карактеристике ствари,⁶³⁶ те да ли се опрема допрема, односно израђује на самом градилишту, да ли је поред испоруке уговорена и монтажа, када се монтажа врши, да ли опрему треба повезати са објектом, да ли предаји опреме претходе одређена испитивања, да ли монтажу врши испоручилац или друго лице, да ли је уговорено пуштање у рад и друге обавезе. У таквим случајевима, чини се, наручилац нема интереса да опрему преузима на било ком другом месту осим на месту где ће опрема бити уграђена у објекат и пуштена у рад. Због тога се, у најчешћем броју случајева, инвестициона опрема предаје на самом градилишту. Овде треба извршити једно разграничење, а то је разграничење обавезе да се опрема преда од обавезе да се предају радови и услуге - монтажа, пуштање у рад, обука особља или било која друга обавеза, јер уколико уградњу врши друго лице (наручилац или лице које он овласти), испоручилац има интереса да се прелазак ризика одигра у моменту када се опрема стекне у државини наручиоца, а испоручилац је обавио све обавезе у вези са њеном изградњом. Уколико монтажу пак врши испоручилац опреме, поставља се питање када се врши предаја.⁶³⁷ Овде долази до значаја подела уговорених чинидби на дељиве и недељиве, па ће управо према томе да ли наручилац има

⁶³⁴ Владимир Капор, Славко Царић, *Уговори робног промета*, Београд 1983, стр. 132.

⁶³⁵ Вид. Д. Попов, *нав. дело*, стр. 114.

⁶³⁶ Peter Kahn, *Etude comparee des Conventions de la Haye et Project de Convention preparee par CNUDCI*, Brisel 1979, стр. 44.

⁶³⁷ Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 359.

интереса за делимичним или потпуним испуњењем уговора, бити регулисана и предаја опреме, односно свих радова, испорука и услуга. То, свакако, нема утицаја на питање прелаза ризика за предату ствар, уколико се опрема предаје наручиоцу ради чувања у његовом магацину, складишту или другим просторијама које су под његовим утицајем. Свакако, у свим овим случајевима нема сумње о томе да као место предаје треба узети место где се опрема уграђује у објекат.

г) *Начин предаје*

Под предајом инвестиционе опреме подразумева се предузимање радњи којима се наручиоцу омогућава стицање државине и ставља на располагање опрема која је предмет уговора.⁶³⁸ Сходно томе, на примопредају инвестиционе опреме се примењују сва она општа правила којима се регулише примопредаја било које друге ствари, у смислу евентуалног транспорта, паковања или трошкова, у мери у којој су она применљива. Међутим, како је реч о поступку који је много сложенији од примопредаје обичне ствари или класичних грађевинских радова, овде долазе до изражаја одређене специфичности.

Код уговора о испоруци инвестиционе опреме са монтажом и пуштањем у рад, поступак примопредаје показује изразите особености, које могу битно одударати од претходно поменутих правила. Мисли се на поступак примопредаје сложених индустријских постројења, машина и уређаја у којима је елемент рада изузетно изражен и битан, па сам поступак примопредаје подразумева неколико фаза, које имају за циљ да докажу извршење посла, израду опреме и постизање уговорених карактеристика, а затим и њено исправно функционисање у гарантном периоду. Оне су међусобно условљене јер након довршетка опреме и њеног преузимања од стране наручиоца, опрема мора показати да ће у гарантном периоду остваривати уговорене параметре, односно производне перформансе и карактеристике. У смислу наведеног, међународна пракса под примопредајом подразумева неколико кључних сегмената:

- 1) завршетак уговорених обавеза (енгл. *completion*);

⁶³⁸ Д. Попов, *нав. дело*, стр. 118; В. Капор, С. Царић, *нав. дело*, стр. 134.

- 2) (привремена) приморедја и доказивање перформанси (енгл. *take-over*);
- 3) (коначно) преузимање опреме (енгл. *acceptance*).⁶³⁹

Свака од ових фаза подразумева одређене активности, било формалног, било техничког карактера, с тим да је општа препорука да уговорне стране, зависно од типа уговора и врсте опреме у конкретном случају, саме дефинишу (уговором) како ће се поступак примопредаје одвијати.⁶⁴⁰ Свакако, уговор може предвидети да завршетак уговорних обавеза (*completion*) наступа онда када опрема, материјали и пратеће услуге буду испоручени наручиоцу, уз обављање тестова који доказују успешност и правилан рад постројења (*completion tests*); да до примопредаје (*take-over*) долази онда када наручилац дође у посед, односно државину опреме; да прихватање опреме (*acceptance*) наступа онда када наручилац изричито изјављује да опрема нема недостатке и да исправно функционише.⁶⁴¹ У нормалном току ствари завршетак уговорних обавеза представља претходни услов за примопредају и коначно преузимање опреме.

1) Завршетак уговорних обавеза (*completion*)

Завршетак посла у складу са пројектом, спецификацијама и налогом наручиоца, подразумева и формално обавештење испоручиоца да су опрема, услуге и материјали испоручени на начин како је то предвиђено уговором. Такво обавештење за собом повлачи и разноврсне процедуре, односно тестирања која треба да докажу да је уговорени посао заиста обављен. Ти тестови називају се завршним тестовима, а чак и у домаћој пословној терминологији све више бива прихваћен општи израз *completion tests*. Ови тестови могу обухватити различите радње и активности усмерене на техничко-технолошко испитивање постројења, уз присуство обе (што је правило) или једне стране, с тим што свака од страна може наступати заједно са стручним тимовима, инжињерима, вештацима,

⁶³⁹ UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 147.

⁶⁴⁰ Исто.

⁶⁴¹ Исто.

пројектантима и другим лицима специјализованим за такву врсту испитивања.⁶⁴² Врста и поступак тестирања по правилу су дефинисани самим уговором и могу се разликовати од случаја до случаја. То могу бити: визуелне инспекције и тестови, безбедоносно провере, суве и хладне пробе, провера техничке документације и др.

Према једном од схватања, закључује се да целокупан поступак примопредаје може подразумевати неколико фаза, које почињу обавештењем о завршетку посла, а затим преко пробног рада постројења (енгл. *trial operations*) воде у његово преузимање. Реч је о различитим фазама и сегментима:

- 1) *хладне пробе* (енгл. *dry runs*) – доказује се комплетност испоручене опреме, да је иста механички способна за рад, да је испоручена техничка документација потребна за управљање постројењем (поступак се врши пуштањем опреме у погон, без сировина);
- 2) пробни рад постројења уз употребу сировина (енгл. *trial run*) – циљ овог поступка је да се њиме постројење доведе у нормалан рад, како би се у наредној фази (у току нормалног рада) доказали гарантовани параметри и карактеристике;
- 3) пробе ради доказивања гарантованих перформанси (енгл. *performance test*);
- 4) пријем испоруке (енгл. *acceptance*);
- 5) почетак гарантног периода (енгл. *guarantee period*).⁶⁴³

Успешно окончање сваке од ових фаза (под претпоставком да су оне предвиђене уговором) услов је за примопредају постројења и опреме, па евентуални неуспех у доказивању уговорених параметара одлаже примопредају и налаже отклањање недостатака, а затим и поновне поступке усмерене на примопредају. Једном када су ти поступци успешно окончани, уговорне стране и формално приступају примопредаји.

⁶⁴² Како уговором може бити предвиђено ангажовање већег броја извођача или подизвођача који ће бити укључени у изградњу, односно испоруци постројења и опреме, уговором треба предвидети присуство сваког од њих, UNCITRAL-ов Водич, стр. 149.

⁶⁴³ О овој подели вид. више код Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 360.

Реч је о поступку који може бити скупocen и сложен, па је на уговорним странама да дефинишу трошкове тог поступка, какве су последице несупешних тестирања, колико пута се тестирања могу понављати (пре евентуалног раскида уговора, наплате уговорних казни или сл.).

2) Приморедaja (енгл. *take-over*) и преузимање опреме (енгл. *acceptance*)

Поступак примопредаје (*take-over*) може претходити преузимању опреме (*acceptance*) и обрнуто, зависно од тога о којој је опреми је реч и каква је процедура за примопредају предвиђена уговором.⁶⁴⁴ На први поглед делује да је реч о недоследном и терминолошки неисправном класификовању ових појмова, међутим, реч је о томе да након што је опрема физички преузета, код сложених постројења и опреме наручилац нема интереса да се такво преузимање сматра коначним, уколико је предвиђено да опрема треба и након преузимања да докаже нормалан рад и функционисање. У таквој ситуацији, примопредаја је фактичка радња којом наручилац стиче фактичку државину на ствари, док преузимање опреме (*acceptance*) представља правни акт који показује да су уговорени тестови након примопредаје показали исправност, те да наручилац потврђује извршење посла саобразно уговору.⁶⁴⁵ Значај и природа такве радње мора се ценити према сврси уговора, односно својствима опреме које су уговорне стране имале у виду приликом закључења уговора, па је суштина у томе да се првом радњом стиче државина на ствари, док се другом радњом потврђује од стране испоручиоца да ли је опрема испоручена у целости на уговорен начин.

Потврде о примопредаји не подлежу посебној форми. Садржина и форма таквих потврда, начелно посматрано, највише зависи од одредби уговора које регулишу примопредају. У домаћој пракси за такве потврде устаљен је израз записник о примопредаји, док се у међународним уговорима користи израз *taking over certificate, taking over statement* и слично, а његова сврха се огледа у томе да се писаним путем потврди примопредаја објекта, постројења и опреме, те да се

⁶⁴⁴ UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 152.

⁶⁴⁵ Д. Попов, *нав. дело*, стр. 236; Б. Вукмир, *Уговор о извођењу инвестицијских радова у иноземству, Међународни*, стр. 198.

установе недостатаци на истој, да ли су радови и испоруке извршени на начин дефинисан уговором, које радње треба додатно предузети, које су последице примопредаје као и било које друге напомене које су с примопредајом непосредно повезане.⁶⁴⁶ Такав записник, по логици ствари, потписују обе уговорне стране, како би исти имао снагу сагласности, односно споразума, али није искључена могућност да записник о примопредаји потпише само једна уговорна страна, било због тога што је тако предвиђено уговором, било због тога што једна од њих неоправдано одбија да учествује у примопредаји.⁶⁴⁷

У теорији се истиче да правна природа ових записника може бити деклараторна или конституитивна.⁶⁴⁸ Разлика се огледа у томе што се у првом случају записником потврђује (декларише) да је примопредаја или преузимање опреме наступило онда када су уговорне стране спровеле уговорну процедуру (без обзира када су примопредаја или преузимање наступили), док се у другом случају као дан примопредаје узима онај дан када је записник издат, односно потписан.⁶⁴⁹

Правне последице примопредаје су вишеструке: примопредаја доводи до преноса права својине (осим уколико уговором није предвиђено другачије); након примопредаје почињу да теку гарантни рокови; процењује се настанак трошкова и евентуалних штета услед неизвршења; утврђује се да ли је уговорена обавеза извршена у року; тренутак примопредаје је од значаја за обрачунавање уговорних казни (с тим што треба узети у обзир да уговорне стране могу предвидети и међурокове, односно међуфазе за постепено преузимање појединих делова опреме, када постоји могућност обрачунавања и посебних уговорних казни, које се везују управо за међурокове и фазе у извршењу посла); примопредаја је кључни моменат и у погледу техничког пријема објекта, издавања употребне дозволе и других административних процедура везаних за употребу и пуштање објекта у рад.⁶⁵⁰ Уколико уговор предвиђа да ће након примопредаје бити извршени

⁶⁴⁶ Слично у вези са предајом код уговора о грађењу, вид. М. Васиљевић, *Трговинско право*, стр. 230; UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 152.

⁶⁴⁷ Исто.

⁶⁴⁸ Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 363.

⁶⁴⁹ Исто.

⁶⁵⁰ М. Васиљевић, *Трговинско право*, стр. 231; UNCITRAL, Водич, стр. 153.

додатни тестови, као услов за преузимање објекта (*acceptance*), последице примопредаје које смо описали у претходном ставу наступају већим делом од момента таквог преузимања. Све то, свакако, указује на сличност овог уговора са уговором о грађењу, који за основу такође има уговор о делу.⁶⁵¹

3) Примопредаја у аутономним изворима права – UNCITRAL, FIDIC

UNCITRAL-ов водич, да подсетимо, препоручује детаљно уговорно регулисање ове тематике, уз јасно разграничење временских, техничких и правних аспеката примопредаје. Тако, овај водич оперише појмовима завршетка радова на испоруци постројења (*completion*), примопредаје и преузимања (*take-over, acceptance*), разликујући поступак за доказивање завршетка посла (*completion tests*) и поступак за доказивање перформанси (*performance test*) ради преузимања опреме. С тим у вези, Водич врши разликовање потврда о примопредаји и преузимању, наводећи у којим случајевима такве потврде имају декларативно, а када конституитивно дејство.⁶⁵²

FIDIC-ови општи услови уговора (нова издања издања из 1999. године и касније) детаљно регулишу поступак испитивања и примопредаје, односно преузимања радова, с тим да се детаљнији поступци предвиђају код уговора за испоруку постројења и опреме у односу на уговоре о извођењу грађевинских радова.⁶⁵³ Свакако, ови општи услови разликују завршетак изградње (енгл. *completion*), преузимања (*taking-over*) и коначног преузимања које наступа након завршетка гарантног периода. Прва фаза састоји се у испитивању и тестирању након што су радови и услуге на изградњи завршени. Ти тестови се називају *Tests on Completion* и они су регулисани у чл. 9 ових услова.⁶⁵⁴ Код општих услова за грађевинске радове ова процедура је знатно једноставнија. Кад су у питању постројења и опрема (*FIDIC Conditions of Contract for Plant and Design-Build* и *FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects*), општи услови предвиђају три фазе у извршењу ових тестирања. Реч је о чл. 9.1 ст. 2, који гласи:

⁶⁵¹ UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 147.

⁶⁵² Вид. UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 147-157.

⁶⁵³ Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 367.

⁶⁵⁴ Исто, стр. 366.

„9 *Tests on Completion*

9.1 *Contractor's Obligations*

Unless otherwise stated in the Particular Conditions, the Tests on Completion shall be carried out in the following sequence:

- (a) pre-commissioning tests, which shall include the appropriate inspections and (“dry” or „cold”) functional tests to demonstrate that each item of Plant can safely under-take the next stage, (b);*
- (b) commissioning tests, which shall include the specified operational tests to demonstrate that the Works or Section can be operated safely and as specified, under all available operating conditions; and*
- (c) trial operation, which shall demonstrate that the Works or Section perform reliably and in accordance with the Contract.“*

Овим је, дакле, предвиђено: 1) пред-испитивање (*pre-commissioning tests*) или ти *хладне пробе*, што подразумева функционално испитивање опреме, без пуштања сировина у поступак; 2) пробна испитивања (*commissioning tests*) које подразумева испитивање опреме и постројења под условима превиђеним уговором; 3) пробни рад (*trial tests*) којим се има доказати да постројење ради поуздано и у складу с уговором, с тим што то још увек не значи преузимање.⁶⁵⁵

У другој фази, врши се примопредаја, односно преузимање постројења и опреме у целини. Овај акт регулисан је у чл. 10.1 који гласи:

„10 *Employer's Taking Over*

10.1. *Taking Over of the Works or Sections*

Except as stated in Sub-Clause 9.4 [Failure to Pass Tests on Completion], the Works shall be taken over by the Employer when (i) the Works have been completed in

⁶⁵⁵ Исто; FIDIC *Conditions of Contract for Construction* (издање 1999. год.), чл. 9, 10 и 11.

accordance with the Contract, including the matters described in Sub-Clause 8.2 [Time for Completion] and except as allowed in sub-paragraph (a) below, and (ii) a Taking-Over Certificate for the Works has been issued, or is deemed to have been issued in accordance with this Sub-Clause.

*The Contractor may apply by notice to the Employer for a Taking-Over Certificate not earlier than 14 days before the Works will, in the Contractor's opinion, be complete and ready for taking over. If the Works are divided into Sections, the Contractor may similarly apply for a Taking-Over Certificate for each Section...*⁶⁵⁶

За овакво преузимање, односно примопредају, везују су и сви они рокови о којима смо у претходном делу говорили. Мисли се, првенствено, на почетак гарантног рока. Истеком гарантног рока, стекли би се услови за коначно преузимање, односно издавање потврде о томе да су уговорени радови изведени у складу са уговором:

„11 Defects Liability

11.9. Performance Certificate

Performance of the Contractor's obligations shall not be considered to have been completed until the Employer has issued the Performance Certificate to the Contractor, stating the date on which the Contractor completed his obligations under the Contract.

*The Employer shall issue the Performance Certificate within 28 days after the latest of the expiry dates of the Defects Notification Periods, or as soon thereafter as the Contractor has supplied all the Contractor's Documents and completed and tested all the Works, including remedying any defects.*⁶⁵⁷

⁶⁵⁶ Исто, чл. 10.1.

⁶⁵⁷ FIDIC, *Conditions of Contract for Plant and Design-Build*, чл. 11.9.

4. Монтажа инвестиционе опреме

Уговор о испоруци инвестиционе опреме може обухватити и обавезу монтаже. Разлог уговарања такве обавезе лежи у чињеници да се опрема производи по посебним прорачунима и пројектима, за потребе унапред познатог корисника, па је у тој мери специфично и њено повезивање с циљем функционисања опреме као једне целине (на оном месту на којем ће се она користити за даљу производњу добара и услуга). Таквом обавезом испоручилац се обавезује на вршење фактичких радњи, па је реч о обавези чињења која подразумева стручност и искуство у обављању таквих послова.

Правна природа обавезе испоручиоца да изврши монтажу опреме на уговореном месту и према уговореним инструкцијама неспорна је зато што се иста састоји у повезивању, склапању, монтирању опреме у објекат, тј. постројење (са или без обавезе да се обезбеди потребан материјал). Сходно томе, обавеза монтаже инвестиционе опреме има правну природу чињења, па се код уговора о монтажи примењују одредбе ЗОО-а које регулишу уговор о делу.⁶⁵⁸ Друго је питање, међутим, да ли монтажа инвестиционе опреме увек представља самосталну престацију у односу на обавезу израде и предаје ствари, те у којој мери правна природа ове престације утиче на правну природу целокупног уговора.

Мишљења појединих аутора полазе од тога да тек онда када је уговором о испоруци опреме обухваћена и монтажа, овај уговор добија мешовиту правну природу, обogaћену елементима уговора о делу. Тако се наводи да *„...приликом утврђивања правне природе уговора о купопродаји инвестиционе опреме треба правити разлику између уговора према коме је основна обавеза продавца испорука инвестиционе опреме од оног у коме је поред испоруке уговорена и монтажа.*”⁶⁵⁹ Тиме би се, за разлику од уговора о купопродаји инвестиционе опреме без монтаже, уговор о купопродаји инвестиционе опреме са монтажом могао сматрати посебним уговором, односно уговором *sui generis*, имајући у виду да

⁶⁵⁸ ЗОО, чл. 600.

⁶⁵⁹ Д. Попов, *нав. дело*, стр. 37.

садржи и елементе продаје и елементе уговора о делу.⁶⁶⁰ Овакво схватање захтева и одређене напомене.

Наиме, кумулација двеју престација (испорука и монтажа опреме) сама по себи не доводи до настанка *sui generis* уговора. У конкретном случају, може бити речи о повезаном или мешовитом уговору. У првом случају, повезани уговор постоји уколико су израда и монтажа инвестиционе опреме уговорене као самосталне уговорне обавезе, па свака од ових обавеза ствара засебан уговорни однос. Оне, дакле, задржавају своју самосталност, па се на сваки од уговорних односа примењују правила оног уговора који се на њих односи. Мешовити уговор, у виду кумулације обавезе да се опрема изради и монтира, постојаће онда када је таква обавеза уговорена као једна, недељива, па се за такав уговор имају применити правила одређена применом неке од разматраних теорија (теорија комбинације, апсорпције и др.). Даље, наведено схватање пренебрегава елемент физичког и интелектуалног рада који постоји већ приликом израде опреме, па се погрешно закључује да без монтаже, испорука инвестиционе опреме нема елемената чињења, тј. уговора о делу. С тим у вези, сматрамо да присуство елемената уговора о делу постоји и онда када истим уговором није уговорена њена монтажа јер испорука и монтажа „...не морају да се уговоре као један правни посао.“⁶⁶¹ Уговор о монтажи може бити уговорен самостално, између наручиоца и трећег лица које није учествовало у изради и испоруци опреме нити је на било који начин повезано са испоручиоцем. У таквим случајевима одсуство обавезе монтаже неоправдано би водило закључку да испорука инвестиционе опреме по аутоматизму представља купопродају. Но, чак и онда када је монтажа уговорена као саставни део уговора о испоруци инвестиционе опреме, као што смо рекли, може се сматрати да код таквог уговора постоје два повезана или један мешовит уговор. Према томе, правну природу обавезе да се изради и испоручи опрема не треба утврђивати на основу правне природе обавезе да се изврши њена монтажа, јер је реч о обавезама проистеклим из различитих правних односа, иако је њихова правна природа слична или чак иста.

⁶⁶⁰ Исто; Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр.299.

⁶⁶¹ Д. Попов, *нав. дело*, стр. 41.

Посебан значај, свакако, завређује чињеница да у појединим околностима обавеза монтаже, заједно са обавезом израде и предаје инвестиционе опреме, може представљати јединствен правни однос који доводи до настанка мешовитог уговора. Такав случај постојао би онда када би приликом креације уговора стране предвиделе да се монтажа опреме мора вршити од стране истог испоручиоца који је опрему израдио, било због специфичности технолошког поступка производње, технолошког поступка монтаже, знања којим посленик располаже, *know-how*-а који посленик примењује или гаранције квалитета коју посленик обезбеђује онда када врши и израду и монтажу. У таквим случајевима, испорука и монтажа инвестиционе опреме могле би да представљају јединствену, недељиву обавезу, па се целокупан уговор не би могао посматрати као повезани или спојени уговор састављен од више правних односа, већ као мешовити уговор код којег ове престације посленика представљају јединствену чинидбу. Такав уговор имао би претежну правну природу уговора о делу, утолико више што обавеза монтаже по својој природи припада тој врсти уговора. Међутим, правна природа таквих уговора морала би се утврђивати од случаја до случаја, водећи рачуна о намери уговорних страна при закључењу уговора, сврси и циљу које су стране њиме хтеле постићи.

5. Надзор над монтажом

Надзор над монтажом (енгл. *supervision of erection, supervision of installation*) је једна од могућих, али не и обавезна фаза у изградњи инвестиционог објекта. Уколико је предвиђена, она се одвија упоредо са монтажом, па је сасвим неспорно да ову врсту послова не може обављати исто оно лице које врши и монтажу опреме. Ту је могуће разграничити различите ситуације и уговорне односе: 1) ако монтажу обавља испоручилац опреме, наручилац може обављати надзор самостално или ангажовањем консултанта, односно независне инжињеринг организације (то је, између осталих разлога, довело до настанка нове врсте уговора у грађевинској пракси – уговора о консалтинг инжињерингу, чија правна природа изазива бројне расправе и контроверзе у савременом уговорном

праву);⁶⁶² 2) уколико монтажу обавља наручилац или треће лице, није неубичајено да се надзор над монтажом повери испоручиоцу опреме, зато што он располаже адекватним упутствима и искуством.

Значај надзора над монтажом опреме долази до изражаја када су обавезе испоручиоца ограничене на израду и испоруку, без монтаже. Све чешћи је случај да такве уговоре закључују наручиоци који већ располажу одређеним техничким знањима и искуством при руковању и употреби наручене опреме, па и вештинама да се она монтира.⁶⁶³ Самим тим, не постоји потреба за додатним ангажовањем испоручиоца да изврши монтажу, али се, као пратећа обавеза уз израду и предају ствари, може уговорити обавеза испоручиоца да изврши надзор над монтажом. У таквим ситуацијама уговор о испоруци инвестиционе опреме садржи и елементе инжињеринга, па је утолико пре реч о мешовитом уговору.⁶⁶⁴

Надзор над монтажом се састоји у извршењу интелектуалног рада, тако што се једна страна обавезује да на основу знања и искуства обезбеди савете, упутства, инструкције, оптимална решења и препоруке за обављање монтаже, али и свеобухватну контролу да ли се монтажа обавља према одговарајућем упутству и стандардима.⁶⁶⁵ Из тога произилази да предмет овог уговора чини интелектуални рад и предузимање одређених послова за рачун другог, што упућује на елементе уговора о делу, односно уговора о налогу. Самим тим, у појединим околностима оваква правна природа уговора о надзору над монтажом може се довести у питање. Ту првенствено мислимо на случајеве када се надзор над монтажом обавља без професионалне самосталности, па се обавеза онога ко контролише монтажу састоји у извештавању наручиоца о току извршења овог посла и уоченим појавама, док све одлуке о даљим поступцима у вези са уоченим неправилностима доноси наручилац посла.⁶⁶⁶ Међутим, уколико лице које врши надзор поступа

⁶⁶² О детаљној анализи и методама квалификације уговора о инжињерингу, вид. више код: А. Јакшић, С. Стојановић, *нав. дело*, стр. 134, као и Ј. Барбић, *Уговори о инжињерингу*, Нови Сад 1976.

⁶⁶³ Б. Вукмир, *Уговори о извођењу инвестицијских радова*, Загреб 1990, стр. 319.

⁶⁶⁴ Постоје и супротни случајеви у којима је уговор о испоруци инвестиционе опреме обухваћен уговором о мешовитом инжињерингу, вид. више код А. Јакшић, С. Стојановић, *нав. дело*, стр. 133-134.

⁶⁶⁵ General Conditions for the Supply of Plant and Machinery, Additional clauses for supervision of Plant and Machinery, 188В, art. 2.2.

⁶⁶⁶ Б. Вукмир, *Уговори о извођењу инвестицијских радова*, стр. 46.

самостално, заступајући интересе и правила струке, код таквих уговора неће бити речи о уговору о налогу, већ о уговору о делу.

Надзор над монтажом који обавља испоручилац опреме у склопу јединственог уговора о испоруци опреме, по својој природи представља уговор о делу.

Кључно питање у вези са надзором над монтажом свакако је и питање одговорности онога који извршава такву обавезу према наручиоцу. Тако, на пример, према UNECE Општим условима за монтажу бр. 188, односно додатним клаузулама које уређују надзор над монтажом постројења и опреме, одговорност постоји онда када дође до пропуста у давању инструкција и вршењу надзора, а услед тога уједно настане и повећање трошкова и издатака на страни наручиоца.⁶⁶⁷ Одговорност у таквим случајевима постоји не због чињенице да монтажа није извршена како треба (јер онај који врши надзор не одговара за лошу монтажу), већ због чињенице да је постојао пропуст да се изда одговарајућа инструкција, односно примети пропуст у монтажи опреме.⁶⁶⁸

Надзор над монтажом опреме и надзор над извођењем грађевинских радова су својеврсне карактеристике уговора о инжињерингу. У сваком случају, овај надзор у виду инжињеринга треба разликовати од стручног надзора над извођењем грађевинских радова у смислу прописа који регулишу грађење у Републици Србији, па чак и онда када је тим грађевинским радовима обухваћена и испорука и монтажа опреме. У првом случају, реч је о надзору над монтажом који има облигациону, релативну природу, јер се обавља унутар односа испоручилац-инжењер. Такав надзор извире из права наручиоца да контролише извршење престације на коју се обавезао онај који монтира опрему. У ЗОО-у ово право је садржано у чл. 603 који предвиђа да наручилац има право да врши надзор над обављањем посла и даје упутства кад то одговара природи посла, а посленик је дужан да му то омогући.⁶⁶⁹ Реч је, дакле, о надзору приватноправног карактера.⁶⁷⁰

⁶⁶⁷ UNECE Општи услови за испоруку бр. 188А, чл. 12.

⁶⁶⁸ Вид. Б. Вукмир, *Уговори о извођењу инвестицијских радова*, стр. 324.

⁶⁶⁹ ЗОО, чл. 603.

⁶⁷⁰ Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 315.

С друге стране, надзор над извођем грађевинских радова произилази из ЗПИ, у смислу јавноправних овлашћења вршиоца стручног надзора.⁶⁷¹

Даље, надзор над монтажом треба посматрати као недељиву престацију проистеклу из уговора о испоруци инвестиционе опреме онда када се таква обавеза наставља (надовезује) на обавезу испоручиоца да опрему изради и преда наручиоцу, уколико наручилац самостално врши монтажу (било ангажовањем сопственог особља, било ангажовањем трећих лица коме је поверено њено извршење). У таквим околностима, ако функционалност опреме зависи најпре од упутстава и инструкција које издаје испоручилац, наручилац има интереса да се израда, предаја и надзор над монтажом сматрају недељивим чинидбама. У томе се види и *intuitu personae* карактер овог уговора.

Супротно наведеном, уколико би и без таквих инструкција опрема могла бити монтирана, радило би се о самосталним, одвојеним престацијама. Надзор над монтажом у таквом случају представљао би самосталан, посебан уговорни однос. Међутим, било да је реч о дељивој или недељивој чинидби, обавеза надзора над монтажом нема одлучујући утицај на квалификацију уговора о испоруци јер у односу на израду и предају опреме она нема доминантан, већ споредан карактер.

6. Финално подешавање и пуштање у рад

Чак и онда када је произведена и монтирана према одређеном пројекту, спецификацијама и захтевима наручиоца, инвестициона опрема захтева подешавања којима се омогућује почетак њеног рада и повезивање са системима унутар којих ће она функционисати.⁶⁷² Ту разликујемо тзв. *cold and hot commissioning*, где у првом случају долази до повезивања појединих делова постројења (енгл. *cold commissioning*), а затим постројења у целини (енгл. *hot commissioning*).⁶⁷³ Тако, многи делови опреме и процеси које они обављају некад захтевају и одређено „сазревање” (енгл. *maturation*) унутар тих система. Зато се крајњим корисницима инвестиционе опреме препоручује ангажовање

⁶⁷¹ Исто; ЗПИ, чл. 153.

⁶⁷² Susumu Kawaruma, *Integrated Design and Operation of Water Treatment Facilities*, New York, 2000, стр. 611.

⁶⁷³ P. Loots, *Engineering and Construction Law*, стр. 134.

професионалних консултаната који ће омогућити финална подешавања и пуштање у рад (енгл. *final settings, start up services*) према техничким захтевима и карактеристикама опреме. Најбољи избор су, свакако, пројектанти или испоручиоци опреме, с обзиром на то да познају њене техничке карактеристике и намену због које је она испоручена.⁶⁷⁴ С тога се и у овом сегменту препознаје *intuitu personae* карактер овог уговора.

Извршење ових обавеза представља једну од завршних фаза у реализацији процеса изградње и испоруке опреме у ширем смислу. Притом, како се опрема разликује од случаја до случаја, финално подешавање и пуштање у рад не представља обавезну фазу, већ је то уобичајено код сложених машина и постројења чије карактеристике захтевају такву врсту активности. Тада, ове обавезе могу извршити испоручилац, пројектант, наручилац или трећа лица која су специјализована за повезивање и пуштање у рад тачно одређених постројења, с тим да је од посебног значаја чињеница да ли се таквим поступком врши и пренос одређене технологије или пак примена стандардних техничких процедура.

Најчешће је реч о обавези која се у техничком и функционалном смислу не одваја од монтаже, надзора над монтажом и обуке особља наручиоца, па представља њен саставни део, у склопу чистог или мешовитог уговора о инжињерингу.⁶⁷⁵ Сходно томе, може бити речи о финалном подешавању као самосталном правном односу, тј. посебној чинидби (уколико је она одвојива од осталих обавеза повезаних са испоруком и монтажом опреме) или о саставном делу недељиве чинидбе, када подешавање опреме представља саставни део обавезе да се опрема изradi, монтира и пусти у рад од стране истог лица (што је чешћи случај).

Свакако, реч је о обавези извршења физичког и интелектуалног рада. Међутим, када њу прати и уступање одређеног технолошког знања (нпр. у виду обуке особља, тренинга и специјализација за примену одређених проналазака, патената и др.) такав уговорни однос поприма елементе уговора о трансферу технологије, па се његова природа има ценити и са тог аспекта.

⁶⁷⁴ S. Kawaruma, *нав.дело*, стр. 611.

⁶⁷⁵ Вид. P. Loots, *Engineering and Construction Law*, стр. 134-135.

7. Пренос технологије

Испорука опреме често је условљена одређеним проналаском, моделом или технолошким знањем и искуством који таквој опреми дају технолошки значај. У том смислу, под трансфером технологије (у смислу уговора о испоруци инвестиционе опреме) подразумевамо: 1) пренос знања потребног за израду опреме; 2) њено коришћење у производном процесу; 3) производњу роба или услуга које у себи садрже одређену технологију.⁶⁷⁶ Другим речима, примена технологије може се везивати за израду пројектне документације (која установљава одређени идејно-технолошки концепт опреме), израду опреме или имплементацију технологије, технолошког знања или проналаска у редовном раду опреме.⁶⁷⁷

У домаћој теорији се истиче да је трансфер технологије делатност, а не правни посао, па зато о трансферу технологије не треба говорити као о уговору.⁶⁷⁸ Под трансфером се, дакле, подразумева делатност уступања права привредног искоришћавања заштићених и незаштићених права индустријске својине, заједно са опремом и одговарајућим поступцима производње који су технолошки повезани са уступљеним знањем, уз техничку помоћ потребну да би се опрема и знање могли користити.⁶⁷⁹ То могу бити патент, жиг, модел или други проналасци који се могу категорисати као заштићено право индустријске својине, али и незаштићена права попут знања и искуства у виду *know-how*-а, који у ери савремене технологије и њеног брзог и неконтролисаног развоја сваког дана добијају на значају.⁶⁸⁰

Код уговора о испоруци инвестиционе опреме, уступање знања и технологије може се појавити у различитим облицима, најчешће као пратећи, споредни елемент овог уговора. Мисли се, превасходно, на обавезе о специјализацији и обучавању кадрова који ће управљати и руковати опремом,

⁶⁷⁶ UNCTAD, Negotiation of an International Code of Conduct on the transfer of technology, The Draft international Code of Conduct on the transfer of technology, TD/CODE-TOT, стр. 3; Д. Попов, *нав. дело*, стр. 450.

⁶⁷⁷ UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 65.

⁶⁷⁸ Вид. Весна Бесаровић, *Правни аспект преноса технолошког знања у земље у развоју*, докторска дисертација, Београд 1976, стр. 31.

⁶⁷⁹ М. Васиљевић, *Трговинско право*, стр. 320.

⁶⁸⁰ Исто.

достављање упутстава о монтажи и употреби опреме, изради техничке документације и било ком сличном чињењу које има за циљ пружање савета, техничке помоћи и подршке који су засновани на знању и искуству које је непосредно повезано са опремом која се испоручује. Отуд трансфер технологије редовно представља и саставни део уговора о инжињерингу.

a) Правна природа уговора о преносу технологије

О правној природи уговора којим се врши трансфер технологије постоје различита схватања.⁶⁸¹ Ипак, најприхватљивије је становиште према којем уговор о трансферу технологије представља уговор са мешовитом грађанско-правном основом, која се може разликовати зависно од технологије која се преноси.⁶⁸² Реч је о уговору који се не односи само на уступање заштићених права индустријске својине, већ и на уступање технолошких знања и искуства повезаних са испоруком опреме која врши даљу производњу роба и услуга. У појединим случајевима, технолошко знање и искуство могу бити примењени при изради пројектно-техничке документације (у коју се уграђује одређени технолошки поступак за израду опреме), употреби патената, модела и других заштићених права индустријске својине, примене специфичног поступка производње опреме или пак кроз обуку особља наручиоца у погледу управљања и руковања опремом. У сваком од наведених случајева ова обавеза испоручиоца може имати различиту правну природу, у зависности од тога да ли је реч о недељивим престацијама које су обухваћене (апсорбоване) продајом, уговором о делу или другом врстом уговора који има претежни карактер у односу на технологију која се уступа.

Без обзира на његову мешовиту основу, овај уговор је регулисан посебним позитивно-правним одредбама домаћег права. Реч је о одредбама ЗОО-а које

⁶⁸¹ Један део доктрине сматра да уговор о трансферу технологије представља варијанту уговора о закупу. Према другима, реч је о уговору који по својој суштини представља одрицање имаоца једног права од сопственог монопола, тј. права да трећим лицима забрани да користи право чији је он носилац. О овоме вид. више код: В. Бесаровић, *Интелектуална својина, Индустријска својина и ауторско право*, Београд 2005, стр. 186-187; М. Васиљевић, *наведено дело*, стр. 320.

⁶⁸² М. Васиљевић, *нав. дело*, стр. 319-322; В. Бесаровић, *Интелектуална својина, Индустријска својина и ауторско право*, стр. 187.

уређују уговор о лиценци, као посебан уговор облигационог права којим се једна страна обавезује да, у целини или делимично, уступи право искоришћавања заштићених права индустријске својине (проналаска, жига, узорка или модела), али и техничког знања и искуства. Због тога се уговор о лиценци може сврстати у групу именованих уговора.⁶⁸³ Посебно је питање, међутим, какав је однос овог уговора са уговором о трансферу технологије. Тим поводом се наводи: „Уговор о лиценци” представља традиционални назив овог правног посла који се све више напушта у пракси и уступа место термину „уговор о трансферу технологије”.⁶⁸⁴ То указује на промену у предмету самог уговора, јер уговор о лиценци подразумевао је пре свега уступање заштићених права индустријске својине, док су уступања знања, искуства и других незаштићених права индустријске својине имали „узгредни карактер”.⁶⁸⁵ У новије време, уговор о трансферу технологије треба да изазове сасвим супротан утисак, тј. да је реч о уговору којим се уступа и незаштићено право индустријске својине (техничко знање и искуство) које је пропраћено и уступањем неког заштићеног права (патент, жиг и др.).⁶⁸⁶ То, свакако, није сметња да се у пракси овај уговор посматра као уговор о лиценци.⁶⁸⁷

б) *Пренос технологије код уговора о испоруци инвестиционе опреме*

Обавеза да се уступи технолошко знање по правилу представља једну од споредних обавеза које чине предмет уговора о испоруци инвестиционе опреме, односно сложених уговора о грађењу, али нема сумње да у појединим случајевима таква обавеза може имати и карактер главне обавезе, односно недељиве обавезе са обавезом израде и монтаже опреме.⁶⁸⁸ Наиме, „код уговора о испоруци и монтажи инвестиционе опреме има елемената технолошког знања с обзиром на то да није у питању серијска производња, већ производња тачно одређених техничких објеката који се раде по одређеним нацртима. Због тога овај уговор

⁶⁸³ Исто; ЗОО, чл. 686.

⁶⁸⁴ М. Васиљевић, *Трговинско право*, стр. 319.

⁶⁸⁵ Исто.

⁶⁸⁶ Исто; Jean M. Deleuze, *Le contrat de transfert de processus technologique*, Paris 1976, стр. 19.

⁶⁸⁷ М. Васиљевић, *Трговинско право*, стр. 319 и даље; Миодраг Јањић, *Уговор о лиценци*, Београд 1967, стр. 9; Алберт Верона, *Лиценци уговор*, Загреб 1981, стр. 1.

⁶⁸⁸ Вид. В. Бесаровић, *Правни аспект преноса технолошког знања у земље у развоју*, стр. 33.

*редовно прате одредбе (или посебни уговори) о специјализацији и обучавању стручњака који ће руковати инвестиционом опремом.*⁶⁸⁹ То подразумева обавезу примене знања и искуства при изради опреме, али и уступање различитих врста упутстава и документације о монтажи, руковању, пуштању у рад, употреби или управљању постројењем у целини.

Правна природа уговора о испоруци инвестиционе опреме, у ситуацијама када овај уговор обухвата и обавезу испоручиоца да изврши пренос технологије (кроз израду пројектно-техничке документације, уступање *know-how*-а, обуку кадрова итд.), свакако зависи од карактера престација испоручиоца у конкретном случају. Према томе, уколико се испоручилац обавезао да приликом израде и монтаже или пуштања у рад инвестиционе опреме примени и одређено технолошко знање и искуство, односно патент, узорак или модел (заштићена права индустријске својине), а циљ и сврха уговора указују на то да наручилац нема интереса да прими само неке од уговорених престација без таквог технолошког знања, таква престација има карактер недељиве чинидбе. Због тога се у теорији овакав уговор често подводи под мешовите уговоре, који обједињују продају, грађење и друге послове повезане са израдом инвестиционих програма, извођењем грађевинских, геолошких, рударских и хидротехничких радова, изградњом комплетних постројења, испоруком и монтажом индустријских постројења и опреме, вршењем надзора над грађевинским радовима, пружањем стручне помоћи у пословању објеката и др.⁶⁹⁰ Уколико примена правила различитих именованих уговора на сваку од појединачних престација не би била могућа, правила која уређују преовладавајућу (претежну) престацију применила би се на уговор у целини.

У супротним случајевима, када су престације испоручиоца уговорене тако да би сврха уговора била очувана и код извршења само појединачних чинидби (а наручилац има интереса за таквим делимичним извршењем), било би речи о повезаном уговору, па би се на сваку од уговорених обавеза (рачунајући и ону која се односи на пренос технологије) примењивала правила која уређују посебан именовани уговор из којег таква престација произилази.

⁶⁸⁹ Исто.

⁶⁹⁰ В. Бесаровић, *Правни аспект преноса технолошког знања у земље у развоју*, стр. 253.

У већини FIDIC-ових општих услова, обавезе уговорних страна у вези са употребом патената, ауторских права, као и трансфером технологије, експлицитно су регулисане у чл. 17.5 ових услова, који гласи:

„The Employer shall indemnify and hold the Contractor harmless against and from any claim alleging an infringement which is or was:

(a) an unavoidable result of the Contractor’s compliance with the Employer’s Requirements, or

(b) a result of any Works being used by the Employer: (i) for a purpose other than that indicated by, or reasonably to be inferred from, the Contract, or (ii) in conjunction with any thing not supplied by the Contractor, unless such use was disclosed to the Contractor prior to the Base Date or is stated in the Contract.

The Contractor shall indemnify and hold the Employer harmless against and from any other claim which arises out of or in relation to (i) the Contractor’s design, manufacture, construction or execution of the Works, (ii) the use of Contractor’s Equipment, or (iii) the proper use of the Works.

If a Party is entitled to be indemnified under this Sub-Clause, the indemnifying Party may (at its cost) conduct negotiations for the settlement of the claim, and any litigation or arbitration which may arise from it. The other Party shall, at the request and cost of the indemnifying Party, assist in contesting the claim. This other Party (and its Personnel) shall not make any admission which might be prejudicial to the indemnifying Party, unless the indemnifying Party failed to take over the conduct of any negotiations, litigation or arbitration upon being requested to do so by such other Party.“

в) *Обавезе*

Трансфер технологије код уговора о испоруци инвестиционе опреме најчешће се испољава кроз клаузуле којима се испоручилац обавезује на уступање

знања и искуства у вези са израдом и употребом опреме, обуком кадрова и израдом техничке документације.

Обука кадрова најчешће представља споредну обавезу у односу на израду, испоруку и монтажу инвестиционе опреме, али је по својој природи она тесно повезана са обавезом пуштања опреме у рад.⁶⁹¹ Њено извршење може се поверити ономе ко је опрему пројектовао, односно израдио, било у склопу уговора о испоруци, било у склопу посебних уговора или протокола који ово питање засебно регулишу.⁶⁹² Врло често се таква обавеза уступа и инжињерима који имају консултантску улогу на пројекту, уколико су они пројектовали опрему и припремали тендерску документацију за целокупну испоруку и изградњу постројења.⁶⁹³

Према *FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects*, обука кадрова (енгл. *training*) представља саставни део главне обавезе извођача, а то је обавеза изградње и предаје машина, постројења и опреме. У том смислу, овим условима је предвиђено:

„The Contractor shall carry out the training of Employer's Personnel in the operation and maintenance of the Works to the extent specified in the Employer's Requirements. If the Contract specifies training which is to be carried out before taking-over, the Works shall not be considered to be completed for the purposes of taking-over under Sub-Clause 10.1 [Taking Over of the Works and Sections] until this training has been completed.“

На овај начин, обавеза обуке кадрова представља саставни део основне обавезе испоручиоца да у склопу израде и изградње инвестиционог објекта обучава особље наручиоца у мери у којој је то дефинисано његовим захтевима. Притом, свака обука која се има извршити пре примопредаје представља и услов да се примопредаја изврши, па од уредно извршене обуке зависи уредност извршења главне обавезе. Тиме је, несумњиво, уговорена и недељивост ових обавеза, па је

⁶⁹¹ P. Loots, D. Charret, *Practical Guide to Engineering and Construction Contracts*, стр.134.

⁶⁹² М. Тешић, *нав.дело*, стр.123.

⁶⁹³ Вид. UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 72-74.

интерес повериоца (овде наручиоца) такав да се престације имају извршити у целини. Услед тога, правна природа обавезе да се испоручи опрема дели правну судбину обавезе да се изврши обука кадрова.

*„Врсте и начин обуке особља за руковање инвестиционом опремом зависе од врсте инвестиционе опреме, а састоје се најчешће у пружању помоћи у вези са нормалним радом постројења, провере капацитета производње, услугама лабораторијских анализа и сл.”*⁶⁹⁴ Све оне се, према UNIDO Моделу уговора, могу поделити у две основне групе, и то: 1) стручно оспособљавање у погледу руковања и 2) стручно оспособљавање у погледу руковођења.⁶⁹⁵ Слично је предвиђено и у UNCITRAL-овом Водичу за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, с тим што је у овом водичу странама препоручено да посебну пажњу посвете именовану кадрова који ће присуствовати обукама и тренинзима, јер од њихове дотадашње техничке опремљености и искуства зависи успешност таквих обука.⁶⁹⁶

Постоје различити начини и места за вршење обуке. Тако, можемо разликовати: а) обуку особља у радионицама, фабрикама, лабораторијама и другим просторијама испоручиоца; б) слање стручњака ради обуке особља на лице места, с тим што уговором треба да се утврди време и трајање боравка тих стручњака, њихов број, место где ће се обука вршити итд.⁶⁹⁷ У оба случаја, свакако, од великог је значаја како је дефинисан обим и циљ обуке, с обзиром на то да ова обавеза, у зависности од тога како је уговорена, може представљати и облигацију средства и облигацију циља. Тако, уколико је обука уговорена с циљем да кадрови и особље наручиоца достигну одређени ниво знања и стручности при руковању опреме, а то уједно представља и критеријум за оцену уредно обављеног посла, од нарочитог је значаја да наручилац обезбеди особље одређене стручности и компетенција које их чини подобним за овакву обуку.⁶⁹⁸

Како инвестициона опрема представља техничку ствар, њену испоруку прати и достава упутстава за управљање и употребу. Такву документацију могу

⁶⁹⁴ Д. Попов, *нав. дело*, 461.

⁶⁹⁵ Вид. Д. Попов, *нав. дело*, стр. 463.

⁶⁹⁶ Вид. UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 72-74.

⁶⁹⁷ Вид. Д. Попов, *нав. дело*, стр. 463.

⁶⁹⁸ P. Loots, D. Charret, *Practical Guide to Engineering and Construction Contracts*, стр. 134-135.

чинити и делови пројекта, скице, цртежи, упутства за употребу и одржавање опреме, као и сигурносна упутства.⁶⁹⁹ У том смислу, UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења препоручује уговорним странама да детаљну листу ових докумената дефинишу уговором.⁷⁰⁰

II Обавезе наручиоца

1. Обавеза да се обезбеде инструкције, цртежи, налози и друга пројектно-техничка документација у вези са израдом опреме

У претходном делу истраживања говорили смо о пројектно-техничкој документацији као збирном називу за сву ону документацију из које произилазе технички описи будућег објекта и опреме.⁷⁰¹ То могу бити специјализовани пројекти, елаборати, прорачуни, нацрти, техничке карактеристике, описи, скице, цртежи, техничке спецификације и сва друга документација која се непосредно односи на карактеристике опреме коју треба изградити.⁷⁰² Таква документација, по правилу, чини саставни део уговора, с обзиром на то да служи као основ за израду опреме. Њен допринос у настанку ствари је незанемарљив зато што се њоме одређују концепт, изглед, капацитет и друге битне карактеристике опреме. Тако, уколико пројектно-техничку документацију обезбеђује наручилац (било тако што је сам израђује, било тако што ангажује инжињеринг организацију која се таквом делатношћу бави), његов допринос при изради опреме је већи, али и кад такву документацију израђује испоручилац (у оквиру уговора *кључ у руке*), допринос наручиоца је и даље присутан јер се испоручилац при изради пројектно-техничке документације управља идејним решењима, замислима и инвестиционим параметрима који зависе од наручиоца посла.

Пројекти чине основу пројектно-техничке документације. Обавеза израде пројекта произилази из врсте уговора. Неспорно је да код закључивања одвојених

⁶⁹⁹ Вид. UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 74.

⁷⁰⁰ Исто.

⁷⁰¹ Вид. Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 235.

⁷⁰² Исто.

уговора наручилац закључује посебне уговоре за сваку врсту радова и услуга (пројектовање, надзор, испорука опреме, грађевински радови итд.) па ће такав уговорни приступ диктирати обавезу наручиоца да испоручиоцу обезбеди пројекат према којем ће се опрема израђивати и уградити у објекат. Тада уговор између наручиоца и пројектанта има природу уговора о делу, а обавеза испоручиоца своди се на израду опреме према пројекту који је израдио неко други.

Код уговора заснованих по принципу *кључ у руке* пројекат обезбеђује сам испоручилац. Међутим, и тада наручилац мора обезбедити минимум података и инструкција који ће омогућити испоручиоцу да изради опрему, с обзиром на то да пројекат сам по себи мора бити заснован на улазним параметрима наручиоца који (макар и приближно) опредељују димензије, капацитете и друге техничке карактеристике опреме. Ти улазни подаци, захтеви и налози наручиоца стварају спецификум овог уговора, јер се њима опрема индивидуализује као уникатна ствар, прототип, која се не производи серијски, већ по нарудбини и за рачун наручиоца. Захтеви и инструкције наручиоца тада чине тзв. пројектни задатак. Њега треба схватити као замисао шта се треба израдити, а захтеви, налози и инструкције који су изражени у виду цртежа или скица представљају материјализацију такве замисли.⁷⁰³ Ови захтеви стварају основу за рад испоручиоца. Испоручилац, фактички, без таквих налога не би ни могао да изради инвестициону опрему нити би уговор о испоруци инвестиционе опреме без њих могао да буде закључен.⁷⁰⁴

У оба случаја, пројекти представљају ауторско дело, па у зависности од тога ко их је израдио, друга страна нема могућност да такве пројекте искористи за израду других постројења и опреме, без претходне сагласности аутора.⁷⁰⁵

Спецификације и нацрти представљају детаљни опис техничких карактеристика опреме. Тачније, спецификације (енгл. *specifications*) у техничком смислу показују врсте радова и материјала од којих се опрема има израдити, али и

⁷⁰³ Вид. Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 304.

⁷⁰⁴ Чак и када би могао, не би било речи о инвестиционој опреми као индивидуално одређеној, већ генеричној ствари која је предмет серијске и масовне производње.

⁷⁰⁵ Вид. Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 241.

начин њихове израде,⁷⁰⁶ док нацрти (енгл. *drawings*) дају графички, спољни приказ опреме.

Идејни пројекат израђује наручилац у виду концепта, односно концепцијског решења инвестиционе опреме, постројења и објекта који је предмет уговора. Он уједно служи као основа за израду главних, детаљних пројеката.⁷⁰⁷ С друге стране, елаборати представљају својеврсне студије о појединим аспектима градње.⁷⁰⁸ По правилу, њих израђује наручилац у припремним фазама изградње постројења, па сви ови акти представљају интелектуални допринос наручиоца у настанку нове, уникатне ствари.

2. Одобрења, дозволе и увођење испоручиоца у посао

Увођење у посао није дефинисано одредбама ЗОО-а које регулишу уговоре о грађењу, као ни одредбама ЗПИ. Нешто више о томе говоре ПУГ.

Према узансама, дакле, увођење у посао подразумева испуњење оних обавеза које омогућавају извођачу извођење радова, тако да без њих извођење радова није дозвољено или није могуће.⁷⁰⁹ Под тим радњама подразумева се: предаја градилишта, односно непокретности на којој се радови изводе; приступ градилишту; предаја пројектно-техничке документације и одобрења за изградњу, обезбеђење средстава за финансирање и сл. Такав моменат се, по правилу, констатује записнички јер од њега често почињу да се рачунају рокови за завршетак посла.

Када се инвестициона опрема израђује тако што се склапа и монтира директно у одређени објекат (инсталацијом и повезивањем појединих делова и уређаја), таква испорука је саставни део грађевинских радова на изградњи постројења, с обзиром на то да уградњом у објекат она постаје његов саставни део. Такви радови и израда опреме у целини подлежу дозволама и одобрењима које обезбеђује инвеститор (без обзира на чињеницу да ли је инвеститор и

⁷⁰⁶ UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 56.

⁷⁰⁷ Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 238.

⁷⁰⁸ Исто.

⁷⁰⁹ ПУГ, чл. 45.

непосредни наручилац у односу на испоручиоца).⁷¹⁰ С друге стране, уколико је реч о опреми која настаје у производном погону, па се као готова ствар монтира у одређено постројење или објекат (чиме такође постаје њен саставни део), тада се могу разликовати два случаја: први, када је испорука недељива обавеза у односу на монтажу и пуштање у рад; други, када су израда и испорука опреме дељиве, засебне чинидбе које се могу извршити независно једна од друге, од стране два или више различитих лица. У оба случаја, радови на уградњи и монтажи опреме подлежу административним дозволама, односно одобрењима, прописима и стандардима који се односе на грађење. За издавање таквих дозвола и одобрења неопходно је испуњење оних услова које предвиђа ЗПИ.

Са аспекта правне природе уговора о испоруци инвестиционе опреме, ово питање је значајно управо због тога што право својине на инвестиционој опреми у виду постројења, односно непокретности, стиче инвеститор, на којег гласе дозволе и одобрења за изградњу. Другим речима, он је тај који гради и ствара постројење или објекат. Тада се однос вредности уложеног материјала и рада при изради опреме не поставља као релевантан критеријум, иако вредност инвестиционе опреме (због сложености и софистициране технологије коју поседује) може далеко превазићи вредност земљишта и објекта у који се опрема уграђује.

3. Плаћање уговорене цене

О врстама цене и начину њиховог одређивања било је више речи у поглављу које се односи на цену као битан елемент уговора. Имајући то у виду, овде ћемо анализирати обавезу плаћања цене са аспекта обавезе наручиоца, јер

⁷¹⁰ Инвеститор и наручилац се често поистовећују, иако је врло често случај о различитим лицима, односно различитим својствима учесника у послу. Наиме, наручилац је категорија облигационо-правне природе, јер се њоме именује лице за које посленик врши одређено дело. Наручилац, несумњиво, може бити и инвеститор. Међутим, улогу наручиоца може имати и извођач у односу на свог подизвођача, као и сваки наредни подизвођач у односу на подизвођача којег он ангажује. Реч је, дакле, о односу надређености са аспекта облигационог односа проистеклог из уговора о делу. Инвеститор је, с друге стране, оно лице за које се гради објекат. На њега гласе одобрења и дозволе, он постаје власник постројења и објекта који гради. Он је, свакако, наручилац у односу на првог извођача којег ангажује, али тада наступа као уговорна страна из облигационог односа проистеклог из уговора о делу.

разлог уговорног обавезивања на страни испоручиоца лежи управо у накнади коју ће он примити за обављени рад, услуге и употребљени материјал. Самим тим, плаћање цене представља корелатив обавези испоручиоца да испоручи опрему.⁷¹¹

Услови и начин плаћања цене одређују се уговором, тако што стране саме одређују када и на који начин ће цена бити плаћена. Великим делом то зависи управо од врсте цене за коју се уговорне стране одреде. Наиме, уколико је цена уговорена у укупном износу, уговорне стране могу такву цену разложити по одређеним позицијама – врстама радова, односно фазама посла (инжињеринг, испорука, монтажа итд.) па да се плаћање врши процентуално или у фиксном износу, према редоследу наступања сваке појединачне фазе.⁷¹² На пример, уговорне стране могу уговорити да се један део уговорне цене плати авансно, други након испоруке опреме на градилиште, трећи део по монтажи, наредни део након примопредаје, истека гарантног периода итд.⁷¹³ Количине стварно изведених радова нису од значаја за обрачун и плаћање такве цене. С друге стране, код уговора заснованог на јединичним ценама, плаћање се најчешће уговара тако да се један део цене плати авансно, други део према прогресу, односно према изведеним количинама, а преостали део по преузимању радова или по истеку гарантног периода. Слично је и са ценом по принципу *cost plus*, с тим да је код ове цене потребно извршити (прелиминарну) процену трошкова (са или без износа накнаде), а затим од тако одређеног износа платити одређени проценат према договореној динамици и фазама извршења посла.

У сваком од наведених случајева уговорена цена представља накнаду за посао који испоручилац треба да изврши, али и услов реализације посла, с обзиром да није реч о класичној купопродаји, већ о извођењу радова и вршењу услуга од којих зависи и реализација целокупног инвестиционог подухвата. У том контексту, поједини аутономни извори права који регулишу извођење инвестиционих радова и изградњу индустријских постројења и опреме предвиђају изричиту обавезу наручиоца да благовремено обезбеди финансијска средства на основу којих ће се финансирати обављање посла. Као пример,

⁷¹¹ М. Васиљевић, *Трговинско право*, стр. 227.

⁷¹² UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 93.

⁷¹³ Исто.

наводимо FIDIC-ове Опште услове уговора, који у чл. 2.4 FIDIC *Conditions of Contract for Construction, Conditions of Contract for Plant and Design-Build* и *Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects* (изд. 1999. године), предвиђају:

„The Employer shall submit, within 28 days after receiving any request from the Contractor, reasonable evidence that financial arrangements have been made and are being maintained which will enable the Employer to pay the Contract Price (as estimated at that time) in accordance with Clause 14 [Contract Price and Payment]. If the Employer intends to make any material change to his financial arrangements, the Employer shall give notice to the Contractor with detailed particulars.“

Оваква одредба, према нашем мишљењу, између осталог има за циљ и да предупреди последице које могу настати прекидом финансирања, с обзиром на то да извођачи и испоручиоци код изградње индустријских постројења актом извођења радова, израде опреме и набавке материјала поступају по налогу и за рачун наручиоца. Сваки прекид и обустава посла пре него су радови на изради постројења изведени, довела би у питање положај испоручиоца и извођача, а самим тим и судбину незавршеног посла (у смислу стицања или преноса права својине на израђеној опреми, накнаду штете и др.). Из наведених разлога, оваква одредба штити интересе испоручиоца, зато што он не израђује ствар или постројење које се може даље продати на тржишту, већ за тачно одређено лице и према специфичној намени коју оно одреди. Сходно томе, неиспуњење услова које ова одредба предвиђа представља и разлог за суспензију радова и раскид уговора, осим уколико примена ове одредбе вољом уговорних страна није искључена.⁷¹⁴

a) Аванс

Код уговора о испоруци инвестиционе опреме, као и код класичних уговора о грађењу, уобичајено је да уговорне стране предвиде обавезу плаћања аванса који служи за финансирање припремних радова, трошкова мобилизације,

⁷¹⁴ J. Huse, *Understanding and Negotiating Turnkey and EPC Contract*, стр. 116.

трошкова набавке материјала, ангажовања радника и сл.⁷¹⁵ Реч је о делу уговорне цене који се исплаћују унапред, како би се испоручилац припремио за реализацију посла, јер би у случају да аванса нема, од сопствених средстава морао да обезбеди сировине, материјал, механизацију и друге ресурсе за производњу опреме. Није неуобичајено, свакако, да испоручилац прихвати и такву врсту оптерећења (почетак реализације посла без аванса), што би значило да радове самостално финансира до момента њихове редовне наплате.⁷¹⁶

Авансно плаћање намеће се као потреба за покрићем радних ресурса (енгл. *working capital*) у почетним стадијумима посла, али и као одређена врста обезбеђења за случај губитка и штета услед превременог раскида уговора.⁷¹⁷ Ради поређења са уговором о продаји, на пример, ако претпоставимо да је реч о продаји будуће ствари која тек треба да се произведе (јер је таква продаја најсличнија испоруци опреме која се израђује по наруџбини) продавац и у случају раскида остаје обезбеђен могућношћу продаје ствари на тржишту, под претпоставком да је реч о будућој генеричној ствари. Супротно томе, уколико је у питању ствар која је израђена према индивидуалним потребама, то би само по себи значило да је посредни ангажовање за израду ствари, односно обављање одређеног рада за рачун тачно одређеног лица. Самим тим, аванс представља и одређени вид заштите испоручиоца од неоправданог раскида уговора.

Како аванс представља предујам, односно унапред исплаћен део уговорне цене, то је плаћање аванса праћено и потребом његовог правдања. У пракси се то спроводи тако што се проценат примљеног аванса одузима од износа за плаћање по привременим ситуацијама за извршене радове и услуге. Другим речима, када испоручилац током реализације посла испостави ситуације за радове и услуге које је обавио у одређеном временском периоду, износи из ситуација се умањују за проценат примљеног аванса, све док аванс не буде оправдан у потпуности. Тек након што аванс буде оправдан, испоручилац стиче право на исплату целокупног износа из привремене ситуације. Међутим, то би истовремено подразумевало и

⁷¹⁵ Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 552.

⁷¹⁶ То, између осталог, може утицати и на бољу преговарачку моћ испоручиоца при одређивању висине уговорне цене, с обзиром на то да у цену може да укључи и трошкове финансирања дела пројекта, у договору са наручиоцем.

⁷¹⁷ UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 95.

ризик наручиоца да до извршења уговорених радова аванс неће бити оправдан, па се уговором редовно предвиђа и обавеза испоручиоца да достави средства обезбеђења за повраћај, односно правдање аванса, било у виду банкарских гаранција, меница или других средстава личног или стварног обезбеђења.

У домаћој пракси, ПУГ такође предвиђају обавезу наручиоца да исплати аванс. Тако, чл. 59 ПУГ предвиђа да се аванс плаћа пре почетка извођења радова, с тим да се његово правдање врши када испостављене привремене ситуације досегну одређени износ.⁷¹⁸

б) *Плаћање изведених радова - ситуације*

У грађевинској пракси, која према нашем мишљењу обухвата и уговор о испоруци инвестиционе опреме, уобичајен начин плаћања је плаћање путем привремених ситуација (енгл. *Interim Payment Certificate, Interim Certificate*).⁷¹⁹ Реч је о својеврсном предрачуну (периодичном обрачуну, аконтацији уговорене цене),⁷²⁰ којим се даје преглед радова и услуга, односно опис изведених позиција, количина, врсте и цене извршених радова.⁷²¹ Због тога, ситуације могу бити поткрепљене различитим документима, попут рачуна, пакинг листа и увозних декларација, зависно од тога на шта се ситуација односи.⁷²² На основу привремених ситуација, а по окончању посла и примопредаје радова, по правилу се приступа и изради окончане ситуације и коначног обрачуна.⁷²³

Ситуације се испостављају у одређеним временским интервалима, онако како је то дефинисано уговором, било према фазама, било према степену готовости посла. Најчешће се оне испостављају на месечном нивоу, али није искључено да уговорне стране предвиде недељни, квартални, фазни или било који други обрачунски период за њихово испостављање. Садржину ситуација чини преглед извршеног рада, како у погледу врсте, тако и у погледу количина радова и

⁷¹⁸ ПУГ, чл.59-60.

⁷¹⁹ М. Васильвић, *нав. дело*, стр. 239-240; Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжењера*, стр. 554; Р. Loots, *Engineering and Construction Law*, стр. 286; Д. Попов, *нав. дело*, 375.

⁷²⁰ Д. Попов, *нав. дело*, стр. 375.

⁷²¹ Исто.

⁷²² UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 94.

⁷²³ Исто.

услуга, а њиховом овером наручилац одобрава обављени рад и испоручени материјал, чиме се стиче право на наплату цене. То управо говори да су радови и услуге претежна престаџија испоручиоца код уговора о испоруци инвестиционе опреме. На такав закључак указује и UNCITRAL-ов Водич у којем се наводи да су привремене ситуације уједно и средство за праћење прогреса изградње (*construction progress*).⁷²⁴

Испоручилац испоставља ситуације наручиоцу, односно лицу које он овласти (надзорни орган, *engineer* и др.), а ради њиховог прегледа и овере.⁷²⁵ Реч је о специјализованим лицима за анализу и праћење прогреса радова, изведених количина, праћење утрошка времена и материјала, обрачун цена. У сваком случају, правило је да ситуације доспевају за наплату тек након овере, уз протек одређеног рока који је дефинисан уговором. За акт овере, у наведеном смислу, сматрамо да има и правни и технички карактер. Технички карактер огледа се у томе да се овером изведених радова (или неког њиховог дела) потврђује да су исти изведени на начин предвиђен уговором, односно пројектно-техничком документацијом, док се правне последице овере огледају у чињеници да се овером признаје извршење посла, тј. дуг по основу извршења уговорене чинидбе.

У погледу рокова за плаћање, уговорне стране такве рокове треба да дефинишу уговором, али је уобичајено да између испостављања и овере, као и између овере и плаћања треба да протекне одређени временски период, како за анализу и преглед ситуације, тако и за исплату онога што је у ситуацији оверено. У домаћој пракси ситуације као средство за наплату уговорне цене превиђене су у ПУГ, где се наводи да се привремене ситуације испостављају на основу изведених количина радова и услуга, а према ценама из уговора и спецификацијама из пројектно-техничке документације.⁷²⁶ Као обрачунски период за испостављање ПУГ наводе период од месец дана, због чега је и реч о привременим месечним ситуацијама, с тим да се исплата врши у року од 8 дана од

⁷²⁴ Исто.

⁷²⁵ Исто, стр. 94.

⁷²⁶ ПУГ, чл. 61.

дана њеног испостављања. Код ових узанси, притом, овера ситуација није услов за њено плаћање.⁷²⁷

в) *Гарантни депозит*

Код свих послова повезаних са грађењем уобичајено је да се од износа који је оверен у привременој ситуацији одређени износ одваја на име гарантног депозита.⁷²⁸ Такав је случај и са уговором о испоруци инвестиционе опреме.

У међународној пракси овај институт је познат као *retention money*, односно *retention fund*, и служи као обезбеђење за завршетак радова, односно отклањање недостатака у гарантном периоду.⁷²⁹ Његова висина по правилу се одређује у одређеном износу од уговорене цене, што представља додатно обезбеђење уз гаранцију за добро извршење посла.⁷³⁰ Међутим, пракса је да уколико испоручилац, односно извођач, достави посебну гаранцију за гарантни период, таквих задржавања и не буде. Исто тако, уколико се задржавање гарантног депозита врши током реализације посла, односно по исплатама привремених ситуација, испоручиоцу се по примопредаји постројења и опреме гарантни депозит може исплатити у целости, у замену за банкарску гаранцију која ће да гласи на наведени износ.⁷³¹

⁷²⁷ ПУГ, чл. 61-65.

⁷²⁸ P. Loots, *Engineering and Construction Law*, стр. 295.

⁷²⁹ Исто.

⁷³⁰ Вид. Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 555.

⁷³¹ Исто.

ГЛАВА IV

Уговорна одговорност

I Опште напомене о уговорној одговорности

Уговорна и вануговорна одговорност представљају два различита облика имовинске одговорности. У првом случају говоримо о одговорности за проузроковану штету која не проистиче из уговора закљученог између штетника и оштећеног нити из било ког другог постојећег односа између ових лица. Она настаје услед саме чињенице да је неком проузрокована штета, што је супротно општем начелу забране проузроковања штете.⁷³² Таква одговорност се уобичајено назива и деликтном одговорношћу. У другом случају одговорност проистиче из чињенице да једна страна из одређеног облигационог односа није извршила своју обавезу и да је за другу страну услед тога наступила штета.⁷³³ Тада је реч о повреди релативне обавезе, као што је то случај са обавезама из уговора који закључују два или више лица.

Суштина наведеног разликовања проистиче из разликовања општих и посебних (релативних) обавеза да се другоме не шкоди: у првом случају (вануговорна одговорност) подразумева се одговорност за повреду опште обавезе да се другоме не причињава штета (чл. 154 ЗОО-а), док се други случај (уговорна одговорност) јавља онда када наступи повреда (релативне) обавезе између тачно одређених лица; такве обавезе најчешће настају по основу уговора (зато се и употребљава израз уговорна одговорност), али и по основу других односа који имају *inter partes* карактер.⁷³⁴ У изнетом смислу, уговорну одговорност не треба уско схватити, с обзиром на то да се правила којом је она регулисана примењују

⁷³² Јаков Радишић, *Облигационо право*, Београд 2004, 184; Код истог аутора видети термилошке недостатке израза „вануговорна одговорност“, стр. 184.

⁷³³ Вид. И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, Београд 1993, стр. 7.

⁷³⁴ Ј. Радишић, *Облигационо право*, стр. 183-184.

и на друге изворе облигација који су релативног карактера (незвано вршење туђих послова, једностране изјаве воље, неосновано обогаћење).⁷³⁵

Правна природа уговорне одговорности је предмет многобројних полемика и расправа у правној теорији. Суштина тих расправа произилази из питања у чему се састоји одговорност и какав је однос уговорне одговорности и обавезе да се накнади штета. Према једном схватању, уговорна одговорност произилази из кршења уговорне дисциплине, тако што се другоме проузрокује штета, па сходно томе ова врста одговорности не може постојати ако друга страна није обвезник накнаде штете.⁷³⁶ У обавези накнаде штете огледа се одговорност, санкција коју неко треба да трпи. Самим тим, тамо где дужник није извршио уговорну обавезу, па поверилац од њега захтева да овај то учини, онда и није реч о одговорности, већ је тада реч о испуњењу обавезе која већ постоји (не по основу одговорности, већ по основу уговора), а да би постојала одговорност потребно је и постојање штете и обавезе да се она накнади.⁷³⁷ Постоје и другачија мишљења о наведеном питању. Тако је, према једном становишту, поистовећивање појма имовинске одговорности и обавезе накнаде штете погрешно јер, иако је надокнада штете најважнији облик имовинске одговорности, то је она ипак само један вид имовинске одговорности. Као пример других облика уговорне одговорности наводе се обавеза плаћања камате или уговорне казне, које не представљају накнаду штете, али заједно са њом ипак чини врсту имовинске одговорности.⁷³⁸

Чини се да становиште по којем обавеза накнаде штета представља услов и претпоставку уговорне одговорности треба сматрати оправданим. У прилог томе говори и ЗОО, тако што право на накнаду штете предвиђа кумулативно са осталим правима у случају материјалних недостатака на ствари (уклањање недостатака, снижење цене или раскид уговора), па у сваком од наведених случајева закон оставља могућност да се захтева накнада штете.⁷³⁹ Штавише, право на накнаду штете није самостално и не може постојати уколико се

⁷³⁵ И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 13; Ј. Радишић, *Облигационо право*, стр. 184-185.

⁷³⁶ Б. Благојевић (уредник), *Правна енциклопедија*, Београд 1985, 1750; И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 11.

⁷³⁷ И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 12.

⁷³⁸ Вид. Ј. Радишић, *нав. дело*, стр. 183.

⁷³⁹ ЗОО, чл. 488.

поверилац не би могао користити и неким другим правом због мане ствари (оправка, замена, снижење цене, раскид уговора).⁷⁴⁰

Имајући у виду да испорука инвестиционе опреме најчешће представља сложен правни посао који у себи може објединити уговорне односе из различитих врста уговора, али и да испорука може чинити саставни део других сложених послова, питање одговорности код оваквог уговора је такође сложено и комплексно. Оно је, свакако, у непосредној вези са питањем правне природе уговорних обавеза у конкретном случају, њиховог међусобног односа и правне природе уговора у целини. Међутим, с обзиром да је реч о посебном питању, овде ћемо указати само на основне принципе уговорне одговорности и могућност примене различитих правила о одговорности на уговор о испоруци инвестиционе опреме, у зависности од тога да ли је он квалификован као уговор о продаји, уговор о делу или уговор о грађењу.

II Уговорна одговорност испоручиоца

С обзиром да се основна обавеза испоручиоца опреме састоји у обавези израде ствари, која по својој природи представља обавезу чињења, на одговорност испоручиоца би се могла применити правила о одговорности из уговора о делу. Ово важи нарочито у оним случајевима у којима је реч о инвестиционој опреми као покретној ствари, уређају, машини или софтверу, чија израда није непосредно повезана са непокретношћу, односно изградњом објекта или постројења у које се она уграђује. Пракса показује, међутим, да правила о одговорности из уговора о делу могу бити недовољна када је предмет овог уговора сложенији, односно када је уговор усмерен и на пренос права својине, извршење обавеза из уговора о грађењу итд.⁷⁴¹

ЗОО питање одговорности регулише у општем и у посебном делу. Уговор о испоруци инвестиционе опреме спада у категорију уговора са накнадом на које се, уколико што друго није прописано, примењују правила о одговорности продавца

⁷⁴⁰ И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 141.

⁷⁴¹ Вид. Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 399.

за недостатке ствари.⁷⁴² То и даље не значи да овај уговор има правну природу уговора о продаји, већ да се као општа правила за све уговоре са накнадом примењују правила о одговорности из уговора о продаји. Међутим, код уговора о испоруци инвестиционе опреме се и са аспекта одговорности нужно намеће потреба разграничиња различитих уговорних ситуација: прва, када се посленик обавезује да изради опрему од сопственог материјала; друга, када се испоручилац обавезао да опрему изради од материјала који обезбеђује наручилац (што је ређи случај); трећа, када испоруку опреме прате и обавеза изградње, монтаже у објекат наручиоца, пуштања у рад и др.

У наредном делу анализираћемо одговорност испоручиоца за материјалне недостатке на ствари у оним аспектима у којима она показује одређене специфичности у смислу правне природе овог уговора и његовог односа са другим уговорима, нарочито уговором о продаји, уговором о делу и уговором о грађењу.

III Одговорност за недостатке

Одговорност испоручиоца опреме није лако разграничити од одговорности продавца из уговора о продаји, посленика из уговора о делу и извођача радова код уговора о грађењу. Такво схватање заснивамо првенствено на чињеници да постоје уговори о испоруци опреме код којих се главна обавеза односи на израду опреме, уз пратеће обавезе да се обезбеди материјал и изведу грађевински радови и обрнуто, постоје уговори о грађењу код којих је извођење радова главна обавеза (јер наручилац даје земљиште за изградњу инвестиционог постројења), уз испоруку материјала, инсталација и опреме. У оба случаја сматрамо да је тежиште уговора на обавези да се изврши одређено дело, па се они подводе под правила о одговорности из уговора о делу, с тим што се за извођење грађевинских радова на земљишту наручиоца примењују и одредбе уговора о грађењу. Међутим, како је једна од последица уговора о испоруци инвестиционе опреме и

⁷⁴² ЗОО, чл. 121.

пренос права својине на опреми коју је испоручилац израдио од сопственог материјала, поставља се питање одговорности и по том основу.

Као што смо рекли, наш ЗОО регулише одговорност за недостатке на општи и посебан начин, с тим да су правила о одговорности за недостатке ствари најдетаљније разрађена код уговора о продаји, па и сам закон упућује на њихову примену код свих уговора с накнадом за које није што друго прописано, било да у конкретном случају уговор има правну природу уговора о делу, уговора о грађењу или неког другог уговора.⁷⁴³ Из тог разлога, није неисправно рећи да правила о одговорности продавца за недостатке ствари имају универзални, општи карактер у односу на правила о одговорности којима су регулисани други именовани уговори (уговор о грађењу, уговор о делу и др.).

1. Одговорност за недостатке код уговора о продаји, уговора о делу и уговора о грађењу

Одговорност продавца за правне недостатке подразумева да се купцу ствари омогући мирна државина, односно државина ствари у којој купац неће бити правно узнемираван од трећих лица.⁷⁴⁴ Са аспекта уговора о испоруци инвестиционе опреме који за последицу има пренос права својине на израђеној опреми са испоручиоца на наручиоца, примена наведених правила је неспорна.

Одговорност продавца за материјалне недостатке произилази из обавезе да се купцу преда ствар која је исправна и без недостатака. Таква одговорност произилази из начела једнаке вредности давања као општег начела облигационог права које се примењује код свих уговора с накнадом.⁷⁴⁵ Управо због тога, ЗОО предвиђа примену ових правила и код свих двострано теретних уговора код којих се једна страна појављује у улози преносиоца.⁷⁴⁶ То би даље значило да, применом правила о утврђивању недостатака на ствари из уговора продаји, инвестициона опрема садржи одређени недостатак ако: 1) нема својства за редовну употребу; 2) нема својства за нарочиту употребу ради које се набавља (а

⁷⁴³ ЗОО, чл. 121.

⁷⁴⁴ С. Перовић, *Коментар Закона о облигационим односима*, стр. 905.

⁷⁴⁵ Исто.

⁷⁴⁶ Вид. ЗОО, чл. 121; Вид. А. Јакшић, С. Стојановић, *нав. дело*, стр. 201.

која је била позната испоручиоцу или му је морала бити позната); 3) нема својства и одлике које су изричито или прећутно уговорене; 4) не одговара узорку или моделу.⁷⁴⁷ Дакле, код овог уговора наведена правила налазе своје место примене првенствено због чињенице да је реч о индивидуално одређеној ствари која се израђује према одређеним техничким спецификацијама, пројекту и инструкцијама наручиоца, што само по себи намеће питање посебних својстава опреме за нарочиту употребу. Индивидуализација такве ствари, по правилу, подразумева да се дефинишу специфична својства која опрема треба да има, производни капацитет, начин рада или процес производње, технологија коју ће опрема да примењује. Поред тога, нису ретки случајеви и да се одређена опрема производи по узорку и моделу, када би се недостатак могао утврђивати са аспекта саобразности у односу на узорак или модел. Свакако, у случају постојања материјалног недостатка, општа правила о одговорности из уговора о продаји предвиђају право: 1) да се захтева уклањање недостатака или предаја друге ствари; 2) снижење цене; 3) раскид уговора. У сваком од наведених случајева, оштећеној страни припада и право на накнаду штете јер чињеница да одређена обавеза није извршена онако како је уговорено сама по себи указује на нарушен однос узајамних престација.

С обзиром да у претежној мери уговор о испоруци инвестиционе опреме има правну природу уговора о делу, правила о одговорности посленика показују одређене специфичности у односу на претходно описана правила о продаји, првенствено због чињенице да испоручилац поступа по налогу наручиоца и да је предмет уговора о делу обављање одређеног посла - чињење, макар такво чињење подразумевало и настанак нове ствари за рачун другог лица. То значи да је посленик дужан извршити дело како је уговорено и по правилима струке, онако како то налаже природа одређеног посла, уз уважавање чињенице да ова обавеза посленика може бити уговорена и као облигација средства и као облигација циља.⁷⁴⁸ Исто тако, према чл. 606 ст. 3 ЗОО-а, посленик је дужан скренути пажњу на недостатке у добијеном налогу, као и на све друге околности за које је знао или могао знати да могу бити од значаја за извршење дела, у супротном ће

⁷⁴⁷ ЗОО, чл. 479.

⁷⁴⁸ ЗОО, чл. 607; С Перовић, Д. Стојановић, *Коментар Закона о облигационим односима*, стр. 303.

одговарати за штету.⁷⁴⁹ То се у потпуности има применити и на уговор о испоруци инвестиционе опреме где испоручилац управо поступа тако што по налогу наручиоца примењује одређено технолошко знање, стручност и искуство. Уколико би такав налог имао одређених недостатака, испоручилац опреме био би дужан да скрене пажњу на такве недостатке, односно на било које околности које могу бити од значаја за израду опреме, зато што је испоручилац тај који мора показати професионалност и поступати у интересу наручиоца.⁷⁵⁰ Он је због своје стручности и ангажован, што имплицира обавезу да укаже на недостатке у захтевима који се пред њега постављају. Најзад, посленик је одговоран за недостатке материјала од којег је опрема израђена, с тим да је по том питању потребно разликовати две различите ситуације: прву, када посленик даје свој материјал (у ком ће случају за квалитет материјала одговарати као продавац);⁷⁵¹ другу, када посленик преузима материјал од наручиоца, у ком ће случају бити дужан да наручиоцу скрене пажњу на недостатке које је приметио или морао приметити.⁷⁵² Даље, по питању права наручиоца због недостатака, ЗОО предвиђа слична, али не индентична решења као код уговора о продаји. Наиме, наручилац има право да захтева: 1) уклањање недостатака; 2) уколико уклањање недостатака захтева претеране трошкове, па посленик одбије да исте уклони, наручиоцу припада право избора: да захтева снижење накнаде или да раскине уговор. У сваком од наведених случајева наручиоцу припада и право на накнаду штете.⁷⁵³

Када је испорука инвестиционе опреме скопчана са извођењем грађевинских радова, било тако што се опрема набавља у склопу грађевинских радова на изградњи одређеног објекта, било тако што испоруку опреме прати обавеза монтаже у објекат наручиоца и пуштања у рад, на такве обавезе испоручиоца примењују се одредбе уговора о грађењу, где је одговорност извођача радова

⁷⁴⁹ И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 156.

⁷⁵⁰ С. Перовић, Д. Стојановић, *Коментар Закона о облигационим односима*, стр. 302.

⁷⁵¹ ЗОО, чл. 602 ст. 1 и 2; Одговорност посленика за материјал, према правилима уговора о продаји, указује на то да ова обавеза има споредни карактер у односу на посао који посленик обавља.

⁷⁵² ЗОО, чл. 606 ст. 1.

⁷⁵³ ЗОО, чл. 618; У ситуацијама када дело има недостатке, а није неупотребљиво, наручилац је дужан да посленику допусти отклањање недостатака, с тим што ако овај то не уради у примереном року, наручилац може сам отклонити недостатке на рачун посленика, снизити накнаду или раскинути уговор, уз право на накнаду штете у сваком од наведених случајева, ЗОО чл. 620.

заснована на истим или сличним принципима као и одговорност посленика код уговора о делу. Разлог за то лежи у чињеници да је уговор о грађењу подврста уговора о делу, који за предмет има извршење специфичног дела у виду грађевинских радова на земљишту наручиоца. У том смислу, одговорност извођача радова овде је разрађена у оним сегментима у којима се извођење радова разликује од уговора о делу и уговора о продаји. Реч је о одговорности: 1) за грешке у пројекту, било да пројекат обезбеђује наручилац, било да га израђује извођач;⁷⁵⁴ 2) за сигурност и трајност објекта; 3) за недостатке материјала од којег се изводе радови; 4) за недостатке земљишта; 5) за недостатке у раду опреме, односно уређаја и инсталација за коју постоји гаранција произвођача (с тим да наручилац има право избора да ли ће права по основу гаранције остваривати према извођачу или произвођачу опреме, односно уређаја и инсталација).⁷⁵⁵

Као што се види из изложеног, правила о одговорности посленика, продавца и извођача радова показују одређене разлике и специфичности. Када се та правила ставе у однос са уговором о испоруци инвестиционе опреме који најчешће има карактер мешовитог уговора, примена теорија којима ће се одредити правила за овај уговор може наићи на изразите тешкоће. Наиме, уколико испоручена опрема показује одређене недостатке у току свог рада, било тако што не остварује уговорене резултате или је пак у потпуности ван функције, може се поставити питање да ли је такав недостатак последица пропуста да се изради опрема, недостатка у материјалу, налогу, пројекту, грађевинским радовима (предузетим приликом монтаже) или пак недостатка у уступљеној технологији и знању (недостатак технологије која је у опреми имплементирана; погрешно извршена подешавања приликом пуштања у рад; неадекватна обука особља и сл.). У таквим ситуацијама, чини се, поново се треба вратити примени теорија на основу којих се одређују меродавна правила за регулисање мешовитих уговора, трагајући за решењем које одговара намери уговорних страна, природи и циљу на који је уговор усмерен у конкретном случају.

⁷⁵⁴ Одговорност извођача за пројекат не заснива се само на чињеници да пројекат има недостатак, већ на томе што на такав недостатак извођач није скренуо пажњу наручиоцу, вид. Ј. Вилус, *Уговор о грађењу*, Београд 1968, стр. 83; И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 157.

⁷⁵⁵ Вид. И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 157-159.

2. Обавештења о недостацима и губитак права

Код уговора о продаји рокови за приговоре на недостатке ствари су краћи у односу на уговоре о делу и уговоре о грађењу. За видљиве недостатке купац може истаћи приговор најкасније у року од осам дана од дана учињеног прегледа (који се има извршити онда када је то по према редовном току ствари могуће), односно одмах, ако је реч о уговорима у привреди.⁷⁵⁶ Код скриврених недостатака тај рок траје осам дана од дана када је недостатак уочен, а код уговора у привреди без одлагања, с тим да постоји објективни рок од шест месеци од дана предаје ствари. Након истека овог рока, право купца на истицање приговора било би преклудирано.

Код уговора о делу ови рокови су дужи. Наручилац је дужан да извршено дело прегледа чим је то по редовном току ствари могуће и да о нађеним недостацима одмах обавести посленика. После прегледа и пријема ствари, наручилац губи право да истиче приговоре на видљиве недостатке.⁷⁵⁷ За скривене недостатке ЗОО одређује субјективни рок од месец дана од дана њиховог откривања и објективни рок од две године од дана пријема обављеног посла.⁷⁵⁸ С друге стране, код уговора о грађењу субјективни рок износи шест месеци од дана када је недостатак установљен. По истеку рока од годину дана право наручиоца (да захтева судску заштиту) престаје. Објективни рок за истицање приговора о недостацима није одређен, па се применом правила из уговора о делу закључује да тај рок, као и код свих уговора о делу, износи две године од дана предаје посла. За солидност објекта објективни рок износи десет година.

На први поглед види се да је дужина ових рокова код уговора о грађењу знатно дужа него код уговора о делу, а нарочито код уговора о продаји. Разлог за то је што се код грађевинских објеката скривени недостаци појављују постепено и тек после одређеног времена је могуће приметити их, односно сагледати њихове стварне ефекте, због чега би било неоправдано оставити исувише кратак рок (нпр.

⁷⁵⁶ Вид. ЗОО, чл. 481.

⁷⁵⁷ Вид. ЗОО, чл. 614.

⁷⁵⁸ Вид. ЗОО, чл. 615.

рок од месец дана из уговора о продаји) да се о уоченом недостатку обавести извођач.⁷⁵⁹

Из изнетог се јасно може видети да је намеру законодавца у погледу дужине рокова за истицање приговора определила специфичност посла, односно специфичност предмета сваког од ових уговора. Израда дела и изградња објекта (у односу на пренос права својине) показују одређену индивидуалност и специфичност, која сама по себи смањује извесност у вези са исправношћу и квалитетом дела које се има обавити. Тако израда инвестиционе опреме ипак подразумева и протек одређеног времена да се опрема изради, а да би се квалитет опреме након извршења свих ових обавеза могао установити, дефинитивно је потребно дуже време него што је то случај код продаје, поготово ако је посреди продаја серијски израђене, стандардне ствари. Слично је и са изградњом било ког грађевинског објекта. Код продаје ствари, међутим, предмет уговора је предаја уговорене ствари, а не поступак и начин њене израде. Зато се може претпоставити да ће ствар која је предмет продаје своје недостатке показати далеко брже и лакше од инвестиционе опреме која се израђује за посебан случај и по посебној поручбини, која нема серијске, уобичајене карактеристике.

Чини се да, из наведених разлога, одговорност испоручиоца за израду опреме (из угла домаћих прописа) треба подвргнути правилима уговора о делу, с обзиром на то да начин настанка, индивидуалност и карактеристике инвестиционе опреме указују на то да је она превасходно резултат физичког и интелектуалног ангажовања испоручиоца. Она нема уобичајене карактеристике да би се њени недостаци могли показати у року који је уобичајен за ствари које се израђују серијски, па на одговорност за недостатке с правом треба применити одредбе уговора о делу. Уколико је пак одговорност испоручиоца потекла из обавезе извођења грађевинских радова, односно из обавеза монтаже (тамо где је испорука опреме повезана са сложеним грађевинским радовима) на одговорност испоручиоца треба примењивати правила о одговорности из уговора о грађењу.

⁷⁵⁹ С. Перовић, *Коментар Закона о облигационим односима*, стр. 1143; Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 388.

3. Посебне врсте одговорности

a) *Одговорност за недостатке у налогу*

Испоручилац не израђује инвестициону опрему за себе или тржиште на којем се њоме може трговати, већ за тачно одређену намену и корисника, према налозима и инструкцијама који су добијени од наручиоца. У томе се овај уговор и разликује од уговора о продаји. Наиме, инвестициона опрема има посебне карактеристике у смислу производних и техничких особина и може бити саставни део сложеног објекта и грађевине која представља самосталну функционалну целину. Самим тим, налог наручиоца (било у погледу врсте материјала од којег ће се опрема изградити, било у погледу начина и поступка израде, димензија или производних карактеристика) представља посебан сегмент овог уговора који конституише учешће наручиоца у целокупном послу, али и његову одговорност.⁷⁶⁰

Налог и инструкције за израду опреме, по правилу, доставља наручилац, али то не изузима од одговорности испоручиоца који према таквим налозима треба да поступа. Таква одговорност произилази из чл. 606 ст. 3 ЗОО-а, према којем је посленик (као стручно и професионално лице) дужно упознати наручиоца на недостатке у налогу, уколико такви недостаци могу бити од утицаја за израду ствари и извршење уговореног дела.⁷⁶¹ У супротном, испоручилац ће бити одговоран за штету која настаје уколико опрема има одређене недостатке, с тим да ће наручиоцу бити на располагању и остала права по основу одговорности (отклањање недостатака, снижење цене и др.). Разлог за одговорност у овом случају лежи у чињеници да је посленик тај који располаже одређеним знањем и искуством. Другим речима, стручност испоручиоца је обухваћена каузом уговора. Због тога, недостатак у налогу по којем се опрема израђује ствара одговорност на страни посленика. Такво законско регулисање налога према којем се израђује одређено дело у потпуности налази примену и код уговора о испоруци

⁷⁶⁰ ЗОО, чл. 603; С. Перовић, *Коментар Закона о облигационим односима*, стр. 1087.

⁷⁶¹ ЗОО, чл. 606 ст. 3.

инвестиционе опреме, па се и у том сегменту, на овај уговор имају применити правила уговора о делу.

Одговорност за налоге, међутим, није присутна код уговора о продаји готових производа, тј. серијски израђене ствари. Такве су ствари по правилу већ израђене у моменту закључења уговора, а и ако нису (јер је реч о будућим стварима) оне се не израђују према унапред дефинисаним карактеристикама које одређује купац. У таквом случају, налог купца (у погледу начина израде ствари) није предмет уговора, а да јесте, тада не би било речи само о продаји. Због тога правила о одговорности продавца из уговора о продаји не би била довољна да заштите наручиоца од недостатака на инвестиционој опреми коју испоручилац испоручује као професионално, стручно лице.

б) Одговорност за пројекат

Инвестициона опрема се израђује на основу пројектно-техничке документације. У техничком смислу, она има исти значај као и пројектно-техничка документација код изградње грађевинских објеката, јер се без такве документације она не може изградити. Уколико је пак израда опреме повезана и са изградњом грађевинског објекта као јединствене функционалне целине, израда пројектно-техничке документације добија на још већој сложености и значају јер као таква она мора обухватити уградњу и пуштање у рад опреме.

За тачност, тј. грешке у пројекту, одговора наручилац опреме уколико он обезбеђује пројекат. Међутим, тада постоји и обавеза испоручиоца да приликом израде опреме укаже наручиоцу на недостатке које је у пројекту уочио или морао уочити према правилима сопствене струке. То не подразумева, дакле, одговорност за грешке, већ одговорност за пропуст да се на грешке укаже. У супротном, испоручилац (као и извођач радова) одговара за штету солидарно са пројектантом. Такву одговорност предвиђа ЗОО у одредбама о одговорности извођача и пројектанта код уговора о грађењу.⁷⁶²

⁷⁶² ЗОО, чл. 644 ст. 3.

Нису ретки случајеви да испорука инвестиционе опреме буде уговорена и по принципу *кључ у руке*. Такав принцип ЗОО препознаје код уговора о грађењу код којег се једна страна обавезује да изврши све радове потребне за изградњу и употребу целовитог објекта, укључујући и израду пројекта.⁷⁶³ Међутим, нема сметњи (и уговорна пракса то потврђује) да се по оваквом принципу закључују и уговори о испоруци инвестиционе опреме, јер управо специјалност, технолошко знање и искуство испоручиоца опреме могу доћи до изражаја у фази пројектовања. Међународна уговорна пракса на сличан начин уређује питање одговорности испоручиоца за пројекат.⁷⁶⁴

Код уговора о продаји израда пројекта не представља обавезу продавца нити се пројектовање ствари уопште и поставља као питање обухваћено предметом овог уговора.

в) Одговорност за материјале

Одговорност испоручиоца опреме постоји и у погледу материјала од којег је опрема израђена. Таква одговорност произилази из чл. 602 ЗОО-а, који гласи:

- (1) *„Кад је уговорено да посленик изради ствар од свог материјала, а није одређен квалитет, посленик је дужан дати материјал средњег квалитета.*
- (2) *Он одговара наручиоцу за квалитет употребљеног материјала исто као продавац.“*

Наиме, код израде ствари по основу уговора о делу, квалитет материјала може бити од пресудног значаја.⁷⁶⁵ Зато и не чуди што се у многим уговорима о испоруци опреме материјал детаљно специфицира, било у погледу порекла (домаћи, инострани, амерички, европски итд.), било у погледу стандарда који материјал треба да задовољава или карактеристике које га чине погодним

⁷⁶³ ЗОО, чл. 640.

⁷⁶⁴ UNECE Општи услови за испоруку бр. 118 чл. 9; ORGALIME, чл.22.

⁷⁶⁵ Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 3445/2010(2) од 16.09.2010.године – Судска пракса привредних судова – Билтен бр. 1/2011.

(квалитет, цена, и др.). Штавише, није неубичајено да се уговоре и посебни поступци за испитивање материјала и прибављање атеста.⁷⁶⁶

Из цитиране законске одредбе види се да испоручилац одговара као продавац за материјал који је сам обезбедио, што у потпуности одговара схватању да се израда опреме разликује од обавезе да се обезбеди материјал од којег ће се опрема изградити. Међутим, поставља се питање како се то одражава на питање одговорности за недостатке на израђеној опреми, уколико недостатак потиче из неквалитетног материјала за чији квалитет посленик одговара као продавац. Чини се да је тада ова одговорност заснована на чињеници да испоручилац поступа као стручно лице које располаже одређеним знањем потребним да се обави одређени посао.

г) *Одговорност за израду ствари и извођење радова*

Физички и интелектуални рад чине основни састојак обавезе испоручиоца. Мисли се на значај који рад има за израду ствари. У том контексту, физички и интелектуални рад испоручиоца представљају дело, без обзира на чињеницу да ли се испоручилац обавезује да обезбеди и материјал за израду опреме или такав материјал обезбеђује наручилац посла. За разлику од уговора о продаји, код овог уговора израда опреме на уговорен начин и према правилима одређене струке улазе у поље каузе уговора, јер разлог уговорног обавезивања на страни наручиоца лежи у искуству, знању, физичким и интелектуалним способностима испоручиоца да изгради опрему. Код уговора о продаји, питање ко и на који начин ће изградити ствар (у наведеном смислу) остаје ван поља каузе, јер се обавеза продавца своди на обавезу давања, тј. предају постојеће или будуће ствари сагласно уговореним карактеристикама.

Обавеза извршења дела регулисана је у чл. 607 ЗОО-а који предвиђа обавезу посленика да дело изврши онако како је уговорено, по правилима одређеног посла. У супротном, посленик ће одговарати за штету која је проузрокована кашњењем или обављањем посла супротно правилима струке. Повреда такве

⁷⁶⁶ Вид. више код Ј. Вилус, *Грађанскоправна одговорност извођача и пројектанта*, стр. 114-115.

обавезе најчешће се испољава у виду одређеног физичког недостатка на ствари или у виду њеног неисправног функционисања, али је независно од тога да ли ствар исправно функционише, одговорност посленика за штету неспорна уколико опрема није израђена онако како је уговорено и по правилима струке. Ово због тога што и кад опрема функционише исправно, она не мора нужно бити саобразна захтевима наручиоца.

Испорука опреме може бити праћена и услугама испоручиоца које нису директно усмерене на израду опреме, већ на њену уградњу, пуштање у рад, обуку особља за руковање опремом и др. Тако се могу разликовати радови на изради опреме од других, пратећих радова и услуга у вези са опремом. Реч је, првенствено, о грађевинским радовима, уколико је испорука инвестиционе опреме намењена уградњи у одређени објекат, или се (упоредо са испоруком опреме) изводе и одређени радови на изградњи грађевине у коју ће се опрема уградити. За такве, класичне грађевинске радове, важиће правила о одговорности које предвиђа ЗОО у делу којим се регулише уговор о грађењу.

д) *Одговорност за функционалност*

Одговорност за функционалност постројења и опреме карактеристична је код оних уговора који су засновани на принципу *кључ у руке*, где испоручилац опреме преузима обавезу да изведе све радове потребне за изградњу и употребу целовитог објекта.⁷⁶⁷ У таквом случају, испоручилац опреме одговара за функционисање постројења у целини, према сврси и намени која је дефинисана уговором. Због тога је баш код уговора о испоруци инвестиционе опреме уобичајено да се испоручилац обавезе да достигне одређене параметре у вези са функционисањем опреме, било у погледу начина њеног рада (одређени број сати у неком временском периоду, без буке, прашине, одређеног обима загађења и сл.) или обима производње који ће она достићи (одређен број производа, одређена количина струје итд.).

⁷⁶⁷ ЗОО, чл. 640.

У пракси, функционалност опреме се назива и учинком који опрема треба да остварује. Реч је о квалитету опреме и циљу који она треба да оствари за наручиоца да би се уговорна обавеза сматрала испуњеном. Таква обавеза представља облигацију циља јер наручиоца не интересује само да ли ће испоручилац показати стручност и пажњу као искусан професионалац, већ и постижање резултата, функционалност објекта.⁷⁶⁸ Да ли ће тако израђена опрема функционисати и одговарати сврси и намени коју је наручилац имао у виду, највећим делом зависи од пројекта и идејног решења према којем је опрема израђена, али то не ослобађа одговорности посленика и извођача да укажу на недостатке које су могли или морали уочити. Свакако, за решење и концепт опреме одговара само испоручилац, уколико опрему израђује по принципу *кључ у руке*. Но, како у појединим случајевима испоручилац није тај који концептуално осмишљава ствар нити јој опредељује перформансе, његова одговорност је присутна јер преузима обавезу достизања функционалности и одређеног учинка, преузима одговорност за његово остварење. Уколико такав учинак не буде остварен, сматраће се да опрема има материјалне недостатке.⁷⁶⁹

ђ) *Одговорност по основу гаранције за исправно функционисање опреме*

Постоје мишљења према којима, иако има правну природу уговора о делу, испорука инвестиционе опреме у себи садржи одређене елементе карактеристичне за уговор о продаји, управо због примене правила о одговорности продавца за недостатке ствари, гаранције за исправан рад у току гарантног периода, трајање гарантног периода и других повезаних питања.⁷⁷⁰ Чак се сматра и да најистакнутији елемент купопродаје код уговора о испоруци постројења јесте

⁷⁶⁸ У француској теорији, за коју се наводи да је и творац поделе на облигације средства и облигације циља постоје различита схватања о томе каква је правна природа обавезе посленика, односно извођача код уговора о грађењу. Тако, поједини аутори наводе да извођач има сличну обавезу као и лекар – да поступи применом научних и стручних знања, без гаранције да ће такво чињење дати одређени резултат. С друге стране, присутна су и схватања да наручилац нема интереса за грађвином или делом која нема карактеристике које су пројектом замишљене, па се у случају постојања недостатака кривица посленика претпоставља. Вид. о овоме више код Ј. Вилус, *Грађанскоправна одговорност извођача и пројектанта*, стр. 17.

⁷⁶⁹ ЗОО, чл. 606; Вид. Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 407.

⁷⁷⁰ Исто.

управо одговорност продавца за квалитет ствари у виду уговорне гаранције.⁷⁷¹ Према нашем мишљењу, примена правила о одговорности продавца у гарантном периоду и даље не значи нужно присуство елемената продаје, с обзиром на то да ЗОО предвиђа примену правила о одговорности из уговора о продаји код свих двострано-теретних уговора.

У једном од коментара ЗОО-а, гаранција за исправно функционисање ствари у пракси се изражава у два основна облика: као гаранција произвођача по основу гарантног листа (који продавац предаје купцу приликом испоруке ствари) и као уговорна гаранција кроз одредбе уговора о гаранцији.⁷⁷² Први облик гаранције (гаранција по основу гарантног листа) створила је трговачка пракса код уговора о продаји техничке робе, (техничких уређаја) као ствари одређених по роду јер се код таквих уређаја појављују уобичајене карактеристике у њиховом функционисању па гарантни лист представља унапред дефинисане обавезе произвођача за случај да у одређеном временском периоду ствар не функционише исправно.⁷⁷³ Овај вид гаранције је регулисан и одредбама ЗОО-а. Други облик гаранције (уговорна гаранција) препуштен је уговорној пракси. Штавише, сматра се да је такав вид гаранције карактеристичан поготово за уговоре о испоруци инвестиционе опреме, с обзиром на то да се због специфичности инвестиционе опреме одговорност произвођача мора детаљно уредити уговором.⁷⁷⁴

1) Одговорност по основу гарантног листа

Гаранцију за исправно функционисање по основу гарантног листа уређује ЗОО, тако што за ствари које прати гарантни лист (у случају њиховог неисправног функционисања) предвиђа одговорност и произвођача и продавца. То даље значи да је предмет ове гаранције исправно функционисање ствари и да је за постојање одговорности довољно доказати да ствар не функционише исправно, уз презентацију гарантног листа. Субјекти ове одговорности су и произвођач и

⁷⁷¹ Исто.

⁷⁷² С. Перовић, *Коментар Закона о облигационим односима*, стр. 941.

⁷⁷³ Исто.

⁷⁷⁴ Упор. Бранислава Лепотић, „Гаранција за исправно функционисање ствари код уговора о међународној купопродаји инвестиционе опреме“, *Правни живот*бр. 11/1996, стр. 365-377.

продавац, па се од оба лица може захтевати да ствар оправи, односно замени. Притом, предвиђено је и да се наведеним правилима о одговорности не дира у правила о одговорности продавца за материјалне недостатке.

Постоје мишљења која одговорност по основу гаранције за исправно функционисање и одговорност за недостатке ствари поистовећују, док други пак сматрају да је реч о два потпуно одвојена института.⁷⁷⁵ Сматрамо, ипак, да је најисправније становиште према којем ова гаранција представља један вид одговорности за материјалне недостатке.⁷⁷⁶

Ове две врсте одговорности показују одређене различитости које условљавају примену различитих законских правила у конкретном случају. Те различитости се огледају и у погледу права уговорне стране по основу једне, односно друге врсте одговорности. Наиме, код одговорности за материјалне недостатке посленик одговара наручиоцу за скривене или видљиве недостатке без обзира на чињеницу да ли ствар и поред таквих недостатака обавља своју функцију.⁷⁷⁷ С друге стране, гаранцијом за исправно функционисање у гарантном периоду продавац гарантује да ће ствар функционисати исправно, неvezано од постојања материјалног недостатка, с тим да се исправност функционисања опреме мора ценити од случаја до случаја, а према сврси, односно намени ствари која је дефинисана уговором. Купац у вези са овом гаранцијом треба само да докаже да опрема не функционише исправно, па да наступи дејство одговорности.⁷⁷⁸ Исто тако, уколико постоје скривени или видљиви недостаци који не утичу на исправно функционисање ствари, купац се може позвати једино на одговорност за материјалне недостатке.⁷⁷⁹

⁷⁷⁵ Упор. Ј. Радишић, *Облигационо право*, стр. 20; Д. Попов, *нав. дело*, стр. 261.

⁷⁷⁶ С. Перовић, *Коментар Закона о облигационим односима*, стр. 941.

⁷⁷⁷ Функционисање ствари и постојање недостатка су у овом случају независне чињенице, осим уколико је функционисање ствари доведено у питање због одређеног недостатка. С. Перовић, *Коментар Закона о облигационим односима*, стр. 946.

⁷⁷⁸ С. Перовић, *Коментар Закона о облигационим односима*, стр. 946.

⁷⁷⁹ Исто.

2) Уговорна гаранција за исправно функционисање

Други облик гаранције за исправно функционисање има уговорно порекло и егзистира у пракси. Код испоруке сложених ствари као што је инвестициона опрема, гаранција за исправно функционисање по правилу се уређује уговором јер није реч о стварима са уобичајеним техничким карактеристикама већ о постројењима и опреми који се израђују наменски, па је због њихове специфичности треба детаљно уредити конкретним уговором. Ни закон, као ни гарантни лист, не могу унапред уредити функционисање таквих ствари (као што је то случај код продаје серијске робе) јер се она израђује по поруџбини, па се њене карактеристике, физичка својства, техничке особине и функционалност разликују од случаја до случаја. Реч је о стварима које се производе по посебном налогу и немају опште одлике техничке робе које би унапред могле да се обухвате гарантним листом. Из тих разлога, предају оваквих ствари не мора да прати и предаја гарантног листа, већ се самим уговором дефинише обим одговорности, уз уважавање специфичности опреме и захтева наручиоца у конкретном случају.⁷⁸⁰

У међународној уговорној пракси уобичајено је уговарање сложених клаузула о одговорности испоручиоца у току гарантног периода, пре свега због диспозитивне природе законских норми о одговорности, а затим и због специфичности инвестиционе опреме.

1.1) Садржина гаранције

Овом гаранцијом испоручилац гарантује да ће опрема функционисати на уговорен начин у одређеном периоду, под унапред дефинисаним условима. То, притом, не подразумева само исправно функционисање опреме, већ функционисање опреме којим се остварују уговорени параметри њеног рада, редовно сервисирање, као и обавеза набавке резервних делова. Наиме, уобичајено је да се испорука инвестиционе опреме уговара тако да ова опрема

⁷⁸⁰ Исто.

остварује одређене резултате и производне карактеристике у свом раду. Изостанак таквих резултата, и поред чињенице да опрема функционише исправно, довео би у питање сврху уговора и остварења циља на који је он био управљен. На пример, уколико инвестициона опрема у виду соларне електране не остварује уговорени ниво производње електричне енергије (без обзира на чињеницу да је ова опрема исправна), а на основу тако уговорених производних параметара је наручилац уговорио дугорочну испоруку енергије својим клијентима, сврха уговора о испоруци инвестиционе опреме не би била остварена уколико наручилац не би имао права по основу гаранције за исправно функционисање, уз сва остала права која би му у наведеном случају припадала.

Међутим, како је реч о гаранцији уговорног карактера, садржина ове гаранције зависи од садржине уговорних одредби којима се ово питање регулише. У пракси, она се може уговорити како за недостатке у радовима, тако и за недостатке који проистичу из грешке у пројекту или материјалу од којег је ствар сачињена, под условом да су настали пре истека гарантног рока који је дефинисан уговором и да се одговорност испоручиоца у конкретном случају не може искључити.⁷⁸¹ То уједно намеће и закључак да се садржина гаранција не може анализирати одвојено од разлога који такву одговорност искључују и временског трајања одговорности.

У UNECE Општим условима за испоруку бр. 188, одговорност испоручиоца установљава се за неисправно функционисање опреме које је последица недостатка у пројекту, материјалу или обављеном раду, док се период трајања ове одговорности назива гарантним периодом:

9.1. *„Subject as hereinafter set out, the Vendor undertakes to remedy any defect resulting from faulty design, materials or workmanship.”*

9.2. *This liability is limited to defects which appear during the period (hereinafter called “the Guarantee Period”) specified in paragraph G of the Appendix.”*⁷⁸²

⁷⁸¹ UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 60.

⁷⁸² UNECE Општи услови за испоруку бр. 188.

Одговорност испоручиоца, дакле, састоји се у томе да отклони недостатак о свом трошку, а уколико пропусти или одбије извршење такве обавезе, наручилац има на располагању могућност да недостатак сам отклони, о трошку и на ризик испоручиоца, под условом да се то учини на разуман начин:

9.14. *„The Vendor’s liability does not apply to defects arising out of materials provided, or out of a design stipulated, by the Purchaser.“*⁷⁸³

Према FIDIC-овим Општим условима уговора (*Conditions of Contract for Plant and Design-Build* и *Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects*), испоручилац опреме одговара за недостатке који су последица грешака или недостатака у пројекту, материјалу или обављеном раду, односно неисправном руковању и употреби који се могу приписати одговорности испоручиоца. Реч је о одредби чл. 11.2 који гласи:

11.2. *„All work referred to in sub-paragraph (b) of Sub-Clause 11.1 [Completion of Outstanding Work and Remedying Defects] shall be executed at the risk and cost of the Contractor, if and to the extent that the work is attributable to:*

- (a) the design of the Works,*
- (b) Plant, Materials or workmanship not being in accordance with the Contract,*
- (c) improper operation or maintenance which was attributable to matters for which the Contractor is responsible (under Sub-Clauses 5.5 to 5.7 or otherwise), or*
- (d) failure by the Contractor to comply with any other obligation.“*

У таквим случајевима наручилац стиче права да се гарантни период продужи за оно време колико је трајало отклањање недостатака, уколико за то време опрема није могла да се употребљава на начин предвиђен уговором, што је уобичајено. Уколико испоручилац опреме одбије да отклони недостатак, наручилац може: 1) отклонити недостатке сам, на разуман начин, о трошку испоручиоца (с тим да испоручилац не одговара за квалитет односно недостатке таквог рада); 2) снизити цену; 3) раскинути уговор уколико је недостатак такав да доводи у питање

⁷⁸³ Исто, чл. 9.14.

функционалност целокупног постројења и опреме, уз надокнаду трошкова и издатака којима је наручилац био изложен.

1.2) Трајање гарантног периода

Имајући у виду да гаранција за исправно функционисање опреме има уговорни карактер, тако се и трајање гарантног периода одређује уговором, на начин који уговорне стране саме предвиде. На то утиче више фактора. Ту, првенствено, треба узети у обзир: врсту инвестиционе опреме, радова и услуга које се преузимају уговором; њихову софистицираност; могућност за благовремено откривање недостатака; уобичајену трговинску праксу код испоруке ове врсте опреме; могућност повећања уговорне цене ради продужења гарантног периода и др.⁷⁸⁴

Уобичајено трајање гарантног периода код инвестиционе опреме је од дванаест до осамнаест месеци, с тим да тај распон може бити краћи или дужи, тачније од шест до двадесет четири месеца. Као што смо рекли, на дужину трајања тог периода првенствено утиче намена опреме, односно техничко-технолошка карактеристика њеног режима рада, те да ли је опрема намењена за интензивнији рад и производњу или за уобичајену употребу. У првом случају, гарантни период ће бити краћи и обрнуто. Исто тако, на дужину гарантног периода утиче и чињеница да ли испоруку опреме прати обавеза монтаже и пуштања у рад или се те обавезе поверавају другом лицу. Претпоставка је да испоручилац тежи скраћењу гарантног периода у случајевима када његову опрему уграђује неко други, јер се тада ризик од њеног оштећења и погрешног руковања повећава. У оним случајевима када постоји само један испоручилац, који уједно и монтира опрему, односно пушта је у рад, тада се основано може очекивати од испоручиоца да пристане на дужи гарантни период. Управо због тога, дужина трајања гарантног периода некад се одређује и двојачко, нарочито онда када не постоје поуздане процене да ли ће се испорука и монтажа опреме одвијати континуално, заредом, односно да ли ће се монтажа опреме уклопити са осталим

⁷⁸⁴ UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 60.

активностима на пројекту. Правило је да се у таквим случајевима гарантни рок одређује према неком будућем тренутку за који се не зна тачно када ће наступити, с тим да се, свакако, одређује коначни моменат када ће се сматрати да је гарантни рок истекао. Пример таквог рока постоји онда када уговорне стране предвиде трајање гаранције у периоду од дванаест месеци од дана монтаже опреме у објекат, с тим да ће тај рок свакако истећи по протеклу периода од осамнаест месеци (или двадесет четири месеца) од дана испоруке опреме.

Нису ретки ни случајеви да се дужина гарантног рока одреди према учинку, тако што ће рок истећи по достизању одређеног капацитета рада.⁷⁸⁵ У сваком случају, гарантни период се може продужити за оно време за које се она није могла користити због одређеног недостатка.

4. Искључење и ограничење уговорне одговорности

Уговорно искључење и ограничење одговорности спада у домен аутономије воље уговорних страна и начела слободе уређивања облигационих односа коју предвиђа чл. 10 ЗОО-а, а све на уштрб начела еквиваленције узајамних давања из којег и произилази уговорна одговорност за штету.⁷⁸⁶ Оно је регулисано на уопштен начин, у чл. 265 ЗОО-а, који гласи:

- (1) *„Одговорност дужника за намеру или крајњу непажњу не може се унапред уговором искључити.*
- (2) *Али суд може на захтев заинтересоване уговорне стране поништити и уговорну одредбу о искључењу одговорности за обичну непажњу, ако је такав споразум произашао из монополског положаја дужника или уопште из неравноправног односа уговорних страна.*
- (3) *Пуноважна је одредба уговора којом се одређује највиши износ накнаде, ако тако одређени износ није у очигледној несразмери са штетом и ако за одређени случај није што друго законом одређено.*

⁷⁸⁵ Д. Попов, *нав. дело*.

⁷⁸⁶ Такве клаузуле се називају још и „клаузуле егзонерације“ или „клаузуле неодговорности“, вид. више код И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 364; Б. Благојевић, В. Круљ, *Коментар Закона о облигационим односима*, књига I, стр. 924.

(4) У случају ограничења висине накнаде поверилац има право на потпуну накнаду ако је немогућност испуњења обавезе проузрокована намерно или крајњом непажњом. “

Примена цитираних одредби код уговора о испоруци инвестиционе опреме има нарочиту примену и значај. Она произилази из свих оних специфичности инвестиционе опреме на које смо до сада указивали: скупочена ствар израђена наменски, по мери и за рачун наручиоца, према његовим захтевима и инструкцијама, уз примену развијених технологија које омогућавају њен настанак или функционисање. Она је, по правилу, саставни део великих индустријских постројења где и најмањи недостатак у функционисању (нпр. недостатак компјутерског програма на бази којег се управља опремом) може довести до застоја у раду и производњи, а неретко и до хаварија и штета које су несразмерно велике у односу на вредност целокупне испоруке. То се, нарочито, односи на испоруку опреме која се израђује за (нуклеарне, хидро, термо) електране, аеродроме, индустријске погоне, трафо станице, покретне мостове и друга слична постројења. С тоге је и разумно очекивати да испоручилац треба да одговара за учинак и функционалност који се могу приписати његовој стручности, знању и искуству којим располаже у домену израде оваквих ствари. Међутим, јасно је да ризик не мора увек бити на страни испоручиоца постројења и опреме, како због тога што је такав ризик често непредвидив и несагледив, тако због тога што и захтеви наручиоца доприносе таквом ризику. Он, у крајњој линији, остварује и велику економску корист која оправдава његово учешће у таквом ризику. То се поготово односи на концептуална решења и намену поводом које наручилац набавља опрему, које често сам одређује, па постоји објективна непредвидивост функционисања опреме као целине, све и кад се обавезе изврше на уговорен начин. Потпуна изложеност извођача, испоручиоца и инжињеринг организација у погледу описаних ризика, одвраћа их да уопште и учествују у сложеним индустријским подухватима, јер однос профита и потенцијалног ризика (уколико би одговорност била неограничена) губи свој пословни *ratio*. Претпостављамо да

је то и утицало да се у пракси омогући искључење и ограничење уговорне одговорности, по различитим питањима и на различите начине.⁷⁸⁷

Начини ограничења одговорности су разноврсни. Најпре, може се говорити о томе да одговорност испоручиоца буде ограничена до висине одређене накнаде коју би наручилац био дужан да исплати у случају настанка штете или пак да одговара само за обичну штету, а не и за измаклу добит, индиректне штете и сл. Затим, да у случају неисправног функционисања или одређеног недостатка на ствари, наручилац не може одбити да прими постројење или да захтева његову замену, већ само отклањање недостатка у одређеном року. Исто тако, наручилац се може обавезати да у одређеним случајевима неће раскинути уговор.

5. Права наручиоца

Обим и врста права која наручиоцу стоје на располагању за случај да инвестициона опрема има одређене недостатке зависе од тога како је одређена правна природа овог уговора, с обзиром на то да се код уговора о делу, уговора о грађењу и уговора о продаји ова права могу разликовати.

Одредбе ЗОО-а које регулишу одговорност продавца за материјалне недостатке на ствари предвиђају право купца (који је благовремено и уредно доставио обавештење о недостатку) да од продавца захтева: 1) уклањање недостатака, односно предају друге ствари; 2) снижење цене; 3) раскид уговора; с тим да у сваком од претходних случајева купцу припада и право на накнаду штете.⁷⁸⁸

Већина ових правила налази своју примену и код уговора о испоруци инвестиционе опреме, што због чињенице да се извршени рад предаје у виду телесне ствари (материјалног добра), што због чињенице да је реч о уговору с накнадом (за које ЗОО предвиђа примену правила о одговорности продавца за недостатке продате ствари). Међутим, тешко се може замислити да у случају недостатка инвестиционе опреме испоручилац обезбеди другу ствар, зато што

⁷⁸⁷ О начину и врстама ограничења вид. више код: И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 366 и даље; Ј. Барбић, *Уговор о инжињерингу*, стр. 91-94.

⁷⁸⁸ Исто, стр. 140; ЗОО, чл. 488.

није реч о генеричној већ индивидуално одређеној ствари, па би испоручилац морао да изради нову опрему према истом пројекту, односно параметрима и захтевима наручиоца, што би захтевало претеране трошкове и протек времена. Даље, обавези предаје опреме претходи обавеза да се она изради, да се изврши одређени рад уз присуство специфичних обавеза које произилазе из уговора о грађењу, уговору о налогу итд. Недостатак тако израђене ствари овде може настати као последица тих, претходних обавеза да се обави одређени рад физичког или интелектуалног карактера. Зато правила о одговорности код овог уговора показују и одређене специфичности.

Уколико пођемо од претпоставке да је израда опреме по својој природи обавеза чињења, на уговор о испоруци инвестиционе опреме би се применила правила уговора о делу. Права наручиоца код уговора о делу (у случају да дело има одређене недостатке) уређена су посебним одредбама ЗОО-а, па се одредбе о одговорности продавца примењују само онда када правила о одговорности из уговора о делу нису довољна. Њима је предвиђено да: 1) наручилац дела првенствено може захтевати да се недостатак уклони, уз право на накнаду штете; 2) уколико отклањање недостатака захтева претеране трошкове, посленик стиче права да одбије отклањање недостатака, а у том случају наручилац стиче право (по сопственом избору): на снижење накнаде или раскид уговора, а у сваком случају право на накнаду штете;⁷⁸⁹ 3) кад посао има недостатак који га чини неупотребљивим или је обављен у супротности са изричитим условима уговора, наручилац може, не тражећи отклањање недостатака, раскинути уговор, уз право на накнаду штете;⁷⁹⁰ кад извршени посао има недостатак због којег дело није неупотребљиво, односно кад посао није у супротности са изричитим условима уговора, наручилац је дужан допустити посленику да недостатак отклони, а ако посленик такав недостатак не отклони у примереном року, наручиоцу остаје право да недостатак сам отклони о трошку посленика, односно да снизи уговорену накнаду или раскине уговор, уз право на накнаду штете у сваком од

⁷⁸⁹ ЗОО, чл. 618.

⁷⁹⁰ ЗОО, чл. 619.

ових случајева.⁷⁹¹ Примена ових правила о одговорности предвиђена је и код уговора о грађењу.⁷⁹²

У даљем тексту приказаћемо које су суштинске разлике ових правила у контексту уговора о продаји и уговора о делу, односно која се од наведених правила и на који начин примењују код уговора о испоруци инвестиционе опреме.

a) Одбијање да се преузме опрема

ЗОО не предвиђа на изричит начин право наручиоца да одбије преузимање дела. Међутим, према нашем мишљењу, такво право несумњиво произилази из одредбе која каже да је наручилац дужан примити дело извршено према правилима посла и на уговорен начин.⁷⁹³ Тумачењем ове одредбе применом принципа *argumentum a contrario*, долази се до закључка да наручилац не би имао такву обавезу уколико дело није извршено по правилима посла и на начин предвиђен уговором. У супротном, наручилац би био дужан преузети опрему и кад она није израђена у складу са уговором. Даље, поставља се и питање самосталности овог права у односу на остала права која наручиоцу стоје на располагању. У том погледу, сматрамо да одбијање наручиоца да преузме опрему нема самостални значај само по себи, уколико уз такво одбијање наручилац не користи право да се отклоне недостаци и накнади штета. Оно је, заправо, основ да се користи неко од ових права.

Од међународних извора нарочито треба поменути *FIDIC Conditions of Contract for Construction* (изд. 1999. године), који регулишу институт одбијања да се преузме грађевина, односно постројење или опрема која је предмет уговора. У чл. 10 ових општих услова предвиђено је да се одбијање може извршити у року од 28 дана од дана када је извођач издао обавештење да је постројење спремно за преузимање. Међутим, уз одбијање је потребно навести који су недостаци које

⁷⁹¹ ЗОО, чл. 620.

⁷⁹² ЗОО, чл. 641.

⁷⁹³ ЗОО, чл. 622.

треба отклонити, осим уколико је реч о мањим недостацима који не доводе у питање функционисање постројења у целини.⁷⁹⁴

б) *Уклањање недостатака*

Право на отклањање недостатака предвиђено је и код уговора о продаји и код уговора о делу. Међутим, основна разлика ових одредби огледа се управо у томе што је код уговора о продаји право на отклањање недостатака постављено алтернативно са правом на снижење цене, тако да купац може сам изабрати да ли ће тражити испуњење (отклањање недостатака, односно предају друге ствари), снижење цене, односно раскид уговора.⁷⁹⁵ Затим, начин отклањања недостатака код ових уговора није истоветан, јер се код продаје предвиђа и право на предају друге ствари, а код уговора о делу право на отклањање недостатака о трошку посленика.

С друге стране, уколико је посленик код уговора о делу благовремено обавештен да рад (односно оправљена или израђена ствар) има одређени недостатак, право наручиоца је ограничено на отклањање таквог недостатка и накнаду штете.⁷⁹⁶ Наручилац, за разлику од продавца, нема могућност да захтева снижење цене. Право на раскид уговора (без примереног рока за отклањање недостатака) наручилац има само онда када обављени посао има такав недостатак да чини дело неупотребљивим у целини или је пак извршено супротно изричитим захтевима уговора. Исто тако, уколико је реч о недостатку мањег значаја, због којег се дело не може сматрати неупотребљивим, наручилац стиче право да: остави посленику примерен рок за отклањање недостатака; сам изврши отклањање недостатака на рачун посленика или снизи накнаду, односно раскине уговор.⁷⁹⁷

Овакво сужење права наручиоца (у односу на права купца) указује на то да код уговора о делу постоји јача тежња за извршењем уговора него код уговора о продаји. То због тога што код уговора о делу, односно код уговора о испоруци

⁷⁹⁴ FIDIC *Conditions of Contract for Construction*, (издање 1999. год.), чл. 10.

⁷⁹⁵ О праву на раскид уговора вид.више код С. Перовић, Д. Стојановић, *Коментар Закона о облигационим односима*, стр. 96.

⁷⁹⁶ ЗОО, чл. 618.

⁷⁹⁷ ЗОО, чл. 620.

опреме, раскид уговора представља непрактичну меру, због чињенице да је обављање посла често повезано са израдом индивидуално одређених ствари, непокретностима (уговор о грађењу), израдом ствари по посебној поруџбини, тако да раскид уговора и реституција коју оно за собом повлачи стварају превелике трошкове.⁷⁹⁸ Узгред, уколико до раскида дође, поставља се питање какву корист посленик може имати од ствари које је израдио за другога, према посебним захтевима, мерама и карактеристикама. Управо због тога, према нашем мишљењу, закони и уговорна пракса ограничавају право на раскид уговора о делу, како незадовољна страна не би превасходно посегнула за таквом мером, што се са аспекта уговора о испоруци инвестиционе опреме сматра потпуно оправданим и разумним.

Различитост права продавца и права наручиоца из уговора о делу може се уочити и по питању начина на који се недостаци отклањају. Тако, код уговора о продаји, отклањање недостатака може подразумевати и предају друге ствари, док се код уговора о делу таква замена ствари, по правилу, не може захтевати. То наводимо због тога што уговор о делу најчешће управљен на физички и интелектуални рад који треба да доведе до настанка специфичне ствари. Друго, уколико израда ствари код уговора о делу подразумева израду индивидуално одређене ствари (каква је инвестициона опрема) замена такве ствари не би била могућа, јер би подразумевала да испоручилац мора да изради нову опрему према истом пројекту, односно параметрима и захтевима наручиоца, што би захтевало претеране трошкове и протек времена. Тада би, у случају да је недостатак такав да целокупну опрему чини неупотребљивом, наручилац могао да раскине уговор и захтева накнаду штете.

в) *Накнада штете*

Право на накнаду штете произилази из чињенице да је једна страна преузела обавезу да нешто да, учини или трпи, а да то ипак није учинила, што нарушава еквивалентност узајамних престација и проузрокује штету другој страни.

⁷⁹⁸ Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 395.

Код уговора о продаји, одговорност продавца (и право купца на накнаду штете) постоји ако ствар која је предмет уговора има одређени недостатак, па је довољно да купац докаже да недостатак постоји.⁷⁹⁹ Код уговора о делу, с друге стране, ако се изузму случајеви где се на овај уговор примењују правила о продаји (нпр. у погледу одговорности посленика за квалитет материјала), услов уговорне одговорности за штету је постојање кривице, јер је дужност посленика да своју обавезу изврши уз одговарајућу пажњу и према правилима струке.⁸⁰⁰ Међутим, кад обавеза испоручиоца представља облигацију циља (што је правило), тако што се, на пример, испоручилац обавезује да испоручи опрему која остварује одређене производне карактеристике, тада одговорност није заснована на кривици, па је довољно доказати да опрема не функционише или да има одређени недостатак. Из тих разлога, сматрамо да питање накнаде штете треба анализирати свеобухватно и комплексно. Оно захтева примену општих начела и посебних правила о одмеравању и обрачуну штете за сваки уговор понаособ, што нас (због обима и сложености проблематике) може удаљити од правне природе уговора о испоруци инвестиционе опреме. Због тога ћемо питање накнаде штете сагледати само са општих аспекта који указују на одређене специфичности уговора о испоруци инвестиционе опреме, без улажења у општа начела и принципе одмеравања штете.

1) Накнада обичне штете

Право на накнаду обичне штете припада наручиоцу у случајевима када испоручилац не извршава своје обавезе у складу са условима уговора, односно када извршено дело има одређене недостатке или пак због тога што је дело извршено са закашњењем, мимо уговорених рокова. У таквим случајевима постоје оправдани разлози да се обрачун штете цени према правилима уговора о делу.

⁷⁹⁹ И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 152.

⁸⁰⁰ Исто, стр. 156-157.

У првом случају, већ у току израде опреме може постати очигледно да се испоручилац не држи уговорених услова, због чега би опрема могла имати недостатке који доводе у питање сврху уговора у целини. Већ тада, наручилац може упозорити испоручиоца на пропусте у свом раду и одредити примерен рок да свој рад саобрази уговору.⁸⁰¹ Ако ни након тога испоручилац не извршава своје обавезе, наручилац може раскинути уговор и захтевати накнаду штете. Она би тада могла да обухвати разлику у цени коју би наручилац морао платити другом испоручиоцу (уколико је таква цена већа), али и трошкове везане за реализацију уговора којима је наручилац био изложен ослањајући се на уговорно обећање испоручиоца. Затим, штете би чинила и сва уговорна оптерећења наручиоца у виду уговорних казни или камата којима ће бити изложен због кашњења у испоруци постројења. Постоје и другачија мишљења, према којима се, на пример, штета не обрачунава по критеријумима обичне штете и измакле користи када уговор није извршен.⁸⁰²

Уколико је опрема испоручена са одређеним недостацима, па је наручилац отклонио недостатке уместо испоручиоца (не служећи се правом на раскид уговора), обична штета састојаће се у стварним трошковима наручиоца за отклањање недостатака (било тако што их је сам отклонио, било тако што је ангажовао треће лице за њихово отклањање), с тим да ће се ти трошкови ценити према тржишној цени радова које је предузео наручилац, како се не би погодвало потенцијалним покушајима да се такви трошкови неоправдано увећају.⁸⁰³

У случајевима доцње, наручиоцу припада право на накнаду обичне штете и измакле користи. Наиме, штете којима наручилац тада може бити изложен су често несагледиве, јер могу обухватити трошкове градилишта, ангажованих радника, механизације, уговореног складишта, превоза, али и уговорних казни које наручилац мора исплатити неизвршењем својих обавеза у року (уколико је наручилац опреме у уговорном односу са инвеститором), а до којих не би дошло да је опрема испоручена на време. Друго, наручиоцу у тим случајевима припада и

⁸⁰¹ ЗОО, чл. 608.

⁸⁰² И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 250.

⁸⁰³ Исто.

право на накнаду штете у виду камата које доспевају за средства обезбеђена из кредита банака.⁸⁰⁴

У сваком случају, евентуално снижење накнаде испоручиоцу на рачун накнаде настале штете узело би се у обзир у мери у којој је таквим снижењем штета надокнађена.

2) Накнада измакле користи

Пропуст испоручиоца да изради инвестициону опрему, односно да инвестициону опрему монтира и пусти у погон на уговорен начин и у уговореном року, може довести до настанка штета у виду измакле користи. Такве штете су ризик за обе уговорне стране. Оне најчешће настају због доцње, али настају и у случајевима неуредног испуњења, када инвестициона опрема функционише, али испод уговорених капацитета. Наиме, како инвестициона опрема може бити саставни део индустријских постројења, наручилац мора унапред планирати њен рад, пуштање у погон, усклађивање система, производњу, али и продају производа (струја, вода, аутомобили и др.). Због кашњења у испоруци и пуштању у рад, планиране активности губе смисао и значај, па се трошкови за њихово спровођење и одлагање убрајају у обичну штету. Одлагање производње, међутим (било да је реч о производњи добара или вршењу услуга), одлаже могућност њиховог пласмана, односно стицања профита по том основу, што представља измаклу добит за наручиоца. У таквом случају, наручилац би морао да докаже да је пласман добара и услуга, као и стицање зараде било извесно.

Обрачунавање измакле користи је сложено и комплексно, а у појединим случајевима готово и немогуће. То најчешће и намеће потребу испоручиоца и извођача (ангажованих на испоруци и уградњи опреме) да своју одговорност за штету лимитирају и ограниче. Један од начина лимитирања одговорности (не само за измаклу корист, већ и за обичну штету) је и уговарање тзв. *liquidated damages*,

⁸⁰⁴ Вид. Решење Врховног привредног суда, Сл. 15/62 од 15. јануара 1962, према И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, стр. 250.

које је најједноставније превести као *унапред обрачунате штете*.⁸⁰⁵ У домаћој пракси оне се често поистовећују са уговорним казнама, што се не може сматрати оправданим и исправним, првенствено због тога што овако обрачунати износи представљају крајњи лимит одговорности за штету, за разлику од уговорних казни.⁸⁰⁶

Даље, треба имати у виду да одлагање производње услед кашњења у испоруци инвестиционе опреме неминовно доводи и до одређених уштеда на страни наручиоца (енгл. *benefits gained from failure to perform*).⁸⁰⁷ Мисли се, првенствено, на уштеде у погледу трошкова производње и редовног одржавања. Због тога се у уговорима о испоруци и монтажи сложених постројења може предвидети да се такве уштеде имају одбити од штете у виду измакле користи - профита за који би наручилац могао да докаже да би био остварен.⁸⁰⁸

5. Раскид уговора

Питање раскида уговора је најчешће непосредно повезано са питањем уговорне одговорности. Оно подразумева право једне уговорне стране да под одређеним условима раскине уговор уколико друга уговорна страна не извршава своје уговорне обавезе. Такво право прати и право на накнаду штете.

Поред једностраног раскида уговора (који проистиче из одговорности једне од уговорних страна), постоји и споразумни раскид који представља споразум сам по себи, који за предмет има поништај каузе оног уговора који се раскида. Такав раскид не произилази из чињенице да једна страна није на уговорен начин извршила обавезу, већ из нове сагласности воља која је усмерена на одустанак од неизвршеног дела посла. У смислу правне природе уговора о испоруци

⁸⁰⁵ Вид. UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 229.

⁸⁰⁶ Када је уговорна казна мања од настале штете, поверилац има право на разлику до пуног износа штете, вид. ЗОО, чл. 270-276.

⁸⁰⁷ UNCITRAL-ов Водич за израду уговора о изградњи великих индустријских постројења, стр. 230.

⁸⁰⁸ Исто.

инвестиционе опреме, споразумни раскид не показује одређене специфичности, па га нећемо посебно образлагати.

Поред једностраног раскида по основу уговорне одговорности, код уговора о делу постоји и право на једнострани раскид уговора вољом наручиоца. Такав раскид не припада пољу уговорне одговорности, већ дискреционом праву - вољи наручиоца да уговор раскине по сопственом нахођењу. Због таквог, специфичног права на раскид уговора, поглавље о раскиду издвајамо од осталих права на раскид уговора по основу уговорне одговорности.

а) Право на једнострани раскид уговора

Једнострани раскид уговора представља крајње средство којем незадовољна страна треба да прибегне када је реч о било ком уговору. Код уговора који су непосредно повезани са грађењем, испоруком инвестиционе опреме и изградњом инвестиционих објеката, раскид је непрактична мера која доводи до драстичних последица. У појединим случајевима, наручиоцу је прихватљивије да прихвати реализацију пројекта са одређеним недостацима, односно са закашњењем, док с друге стране испоручилац има више интереса да одустане од наплате одређених потраживања за изведене радове и испоруке, него што би сатисфакцију могао остварити раскидом, с обзиром на то да раскид за собом повлачи нови трошак, ангажовање нових посленика, покретање судских или арбитражних поступака и др. Штавише, сложеност оваквих послова, њихова мешовита природа и мноштво испреплетаних односа, готово да доводи у питање и да ли је раскид уговора у одређеним случајевима могућ.⁸⁰⁹

1) Доцња

Раскид уговора због доцње произилази из повреде уговорне обавезе везане за рок. Према општем правилу, онда када је рок уговорен као битан елемент

⁸⁰⁹ P. Loots, D. Charett, *нав. дело*, стр. 245.

уговора, ЗОО предвиђа да протеком рока раскид уговора наступа аутоматски, по самом закону.⁸¹⁰ С друге стране, у чл. 126 ЗОО-а регулисан је и раскид уговора због доцње тамо где рок није битан састојак уговора. Тада је наручилац дужан оставити другој страни примерен рок за извршење обавеза. Таква права на раскид припадају наручиоцу и код уговора о испоруци инвестиционе опреме.

Код уговора о делу закон предвиђа да наручилац може раскинути уговор и пре истека рока једино онда када је посленик у толиком закашњењу да је очигледно да неће испунити уговорну обавезу у року (чак и ако је рок уговорен као битан елемент уговора), односно уколико због таквог закашњења наручилац не би имао интереса за испуњење уговора (случај када рок није битан састојак уговора).⁸¹¹ Код испоруке инвестиционе опреме такво правило има посебну примену јер су и испорука и монтажа, као и све друге пратеће обавезе непосредно повезане, па неиспуњење уговорних обавеза доводи у питање испоруку опреме, настанак непотребних трошкова и остварење знатно ширег подухвата, јер таква опрема служи производњи других добара и услуга.

Уобичајено мерило закашњења које даје право на раскид уговора је обрачун уговорне казне до одређеног износа јер када износ уговорне казне достигне одређени максимум наручилац стиче право да раскине уговор.⁸¹² Пре достизања таквог лимита, сматрамо да би раскид уговора (осим уколико је из држања испоручиоца, односно околности конкретног случаја очигледно да извршење није могуће у року) био неоснован.

2) Раскид уговора због неиспуњења уговорне обавезе

Право на раскид уговора о испоруци инвестиционе опреме, поред доцње, може бити засновано и на неиспуњењу, односно неуредном испуњењу уговорних обавеза. Суштински посматрано, такав раскид би се (узимајући у обзир природу овог уговора и природу инвестиционе опреме као специфичне, индивидуално одређене, телесне ствари) морао ценити према правилима о раскиду уговора о

⁸¹⁰ ЗОО, чл. 125 ст.1.

⁸¹¹ ЗОО, чл. 609.

⁸¹² Б. Вукмир, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, стр. 520.

делу, односно уговора о грађењу (у мери у којој овај уговор садржи обавезе повезане са грађењем). То би подразумевало да наручилац има право на раскид уговора ако се покаже да се наручилац не држи услова уговора и опрему не израђује онако како је то уговорено (чл. 609), одбија да уклони недостатке (чл. 618 и чл. 620), односно када су недостаци такви да испоручену опрему чине неупотребљивом.

Право на раскид уговора није постављено алтернативно са осталим правима по основу уговорне одговорности (право да се захтева отклањање недостатака и снижење цене - уговор о продаји; право да се захтева отклањање недостатака у примереном року - уговор о делу), већ само као супсидијерно право које се примењује када испоручилац не откони недостатке. Дакле, уколико у примереном року који остави наручилац, испоручилац не отклони недостатке на опреми, наручилац може раскинути уговор уз право на накнаду штете. Пре тога, наручилац има право да захтева да се недостаци отконе или да их сам отклони уз накнаду штете.

Једностранни раскид у пракси је могућ и по питању споредних обавеза, под условом да је то изричито предвиђено уговором. У такве обавезе се традиционално сврставају обавезе да се обезбеди одређена полиса осигурања, банкарска гаранција, меница или други вид обезбеђења који су уговором предвиђени, као и неликвидност испоручиоца.⁸¹³ Притом, у оним ситуацијама када су стручност, искуство и технологија испоручиоца одлучујући разлог уговорног обавезивања, па се уговором предвиђа забрана ангажовања одређених сарадника без претходне сагласности наручиоца, право на раскид уговора даје и повреда овакве уговорне обавезе. С обзиром да је она уобичајена у уговорној пракси код ове врсте уговора, може се рећи да такви уговори имају *intuitu personae* карактер.

⁸¹³ Ово питање, свакако, треба ценити са аспекта меродавног права, због императивности правила о стечају, блокади и сл.

б) *Раскид уговора вољом наручиоца*

Право на раскид уговора вољом наручиоца је специфична врста једностраног раскида уговора о делу и предвиђено је чл. 629 ЗОО-а који гласи:

„Све док наручени посао није довршен, наручилац може раскинути уговор кад год хоће, али је у том случају дужан исплатити посленику уговорену накнаду, умањену за износ трошкова које овај није учинио, а које би био дужан учинити да уговор није раскинут, као и за износ зараде коју је остварио на другој страни или коју је намерно пропустио да оствари.“

Овакво право на једнострану раскид уговора није засновано на уговорној одговорности посленика за неизвршење или неблаговремено извршење уговорних обавеза, већ на вољи наручиоца да уговор може раскинути по сопственом нахођењу. Оно произилази из природе уговора о делу, где је наручилац, условно речено, „господар посла” који посленик треба да обави. Наручилац даје налоге и инструкције како ће се дело изградити, врши надзор, контролу рада, опредељује судбину ствари која се израђује, па тако има могућност и да утиче на ток посла и од њега одустане.⁸¹⁴ Наручилац може имати и оправдан разлог да обустави ангажовање посленика уколико очекивања које је имао од ангажовања посленика нису задовољена (иако нису остварени услови за раскид уговора због недостатака, односно неизвршења), а све са циљем да посао који треба извршити благовремено буде усклађен са изричитим потребама наручиоца.

Наравно, у наведеном случају посленик не би смео бити оштећен, јер би се раскид вољом наручиоца претворио у одговорност – санкцију за посленика, иако није учињена повреда уговора с његове стране. Наручилац је дужан посленику исплатити уговорену накнаду, од које би се одузели они трошкови које посленик није учинио (због тога што је наступио раскид) и зарада коју је остварио на другој страни, или је такву зараду пропустио да оствари. Таква

⁸¹⁴ Врлета Круљ, *Својина на деловима зграда (етажна својина) и изградња стамбених зграда (станова) непосредно за тржиште*, Београд 1969, стр. 66.

накнада има карактер накнаде позитивног уговорног интереса – очекивања друге уговорне стране из једног пуноважног уговора.⁸¹⁵

Правно одређење уговора о испоруци инвестиционе опреме као уговора о делу имплицира и примену оваквог правила о раскиду, тако што би наручилац био овлашћен да раскине уговор пре него што је опрема у потпуности израђена. Такво становиште донекле има своје оправдање у пракси. Наиме, наручилац опреме није увек и инвеститор одређеног пројекта. Напротив, он најчешће наступа у улози извођача и испоручиоца према инвеститору, тако што преузима обавезу да изгради целокупно постројење, заједно са опремом која ће чинити његов саставни део. Основ таквог односа између инвеститора и извођача заснован је на уговору о грађењу или уговору о испоруци инвестиционе опреме, односно *BOT, market in hand, turn-key* или сличном аранжману. По основу таквих уговора извођач (сада у улози наручиоца) може даље закључивати уговоре са подизвођчима и испоручиоцима, па уговор са инвеститором има карактер основног уговора. Правна судбина испоруке и изградње у целини тада зависе од судбине основног уговора, па наручилац има посебног интереса да се такви уговори увезу по принципу *mutatis mutandis*, односно *back to back*, јер наручилац не би имао интереса да се настави са изградом, предајом, монтажом и пуштањем у рад опреме, уколико је инвеститор (главни наручилац посла) одустао од посла или пак жели да прекине ангажовање извођача. Управо из тих разлога, наручилац опреме има оправдан разлог да уговор раскине без образложења, по сопственом нахођењу.

Овакав раскид уговора (али и једнострани раскид уговора о испоруци инвестиционе опреме уопште) повлачи за собом низ последица и питања. Пре свега, поставља се питање какав је својинско-правни статус израђене ствари и ко постаје њен власник у тренутку раскида. Мишљења смо да у таквој ситуацији треба узети у обзир следеће околности: а) Уколико се пође од претпоставке да испоручилац израђује инвестициону опрему за рачун наручиоца, као непокретну ствар, која се израђује тако што се монтира у објекат или постројење на земљишту наручиоца, питање својине на ствари се не би ни постављало јер тада елемената

⁸¹⁵ С. Перовић, Д. Стојановић, *Коментар Закона о облигационим односима*, књига II, стр. 325.

продаје код уговора о испоруци и нема, већ уградњом ствар постаје саставни део непокретности, па као таква припада њеном власнику. Испоручилац би имао само тражбено право, односно право на исплату преосталог дела цене, тј. право на накнаду штете уколико је дошло до неоснованог раскида уговора. б) Уколико је реч о инвестиционој опреми као покретној ствари, право својине на опреми стекао би такође наручилац уколико је опрема израђена од његовог материјала. в) уколико је реч о опреми коју је испоручилац израдио од сопственог материјала, онда би он применом чл. 22 ЗОСПО-а он постао њен власник по основу закона, тачније по основу чињенице да ствар израђује својим радом и од свог материјала, осим уколико ствар није предата пре наступања раскида.

ЗАКЉУЧАК

Појам уговора о испоруци инвестиционе опреме може обухватити мноштво разноврсних уговорних односа. Зато и не чуди што се у правној науци он испитује из угла различитих уговора, као што су уговор о продаји, уговор о делу, грађењу, уговор о инжињерингу и трансферу технологије. Таква испреплетаност теоријских приступа оправдава се специфичношћу инвестиционе опреме, различитом правном природом уговорних обавеза које чине предмет овог уговора, али и развојем овог уговора на терену међународних инвестиционих подухвата. Заправо, такав уговор и настаје као последица надградње уговора о грађењу на међународном плану која се (услед многобројних разлога, а најпре технолошког развоја) одвијала у правцу проширења обавеза извођача. Тако извођач, поред обавезе изградње објекта, преузима обавезу да изради, испоручи и угради опрему, пусти је у рад, уступи одређену технологију, па чак и обезбеди одређени ниво производње или тржиште за њене производе. Све то узроковано је наглим технолошким развојем, трендовима глобалне економије и интересима мултинационалних компанија за што већим извозом инвестиционе опреме у неразвијене земље и земље у развоју.

Истраживање о правној природи је у највећој мери зависило од следећих полазишта: да је инвестициона опрема индивидуално одређена ствар; да уговор о испоруци инвестиционе опреме подразумева њену израду за рачун наручиоца, сагласно његовим специфичним захтевима и налозима; да је за израду овакве ствари потребно знање, стручност и професионално искуство (укључујући одређени *know-how* и трансфер технологије) и да је све то, уједно, разлог уговорног обавезивања. Реч је о сложеној ствари која је у функцији одређеног производног процеса, било тако што производи одређена добра, било тако што врши производне услуге. У питању су машине, уређаји па и целокупна постројења (заједно са објектима у које се опрема уграђује) која скупа чине техничку, технолошку или економску целину. По правилу, она се не купује као готов - стандардизован производ, већ се израђује за конкретног наручиоца. Зато је и сматрамо несеријском, нестандардизованом ствари. Најчешће је то телесна,

покретна ствар која се уграђује у непокретности, али може бити и бестелесна ствар (када се појављује у виду софтвера, одређених рачунарских програма, апликација) као и непокретност у виду целокупног постројења, фабрике или читавог технолошког система. Примери таквих ствари су многобројни, почев од једноставнијих уређаја као што су професионални алати, али и трафо станице, бране, машине, електране и друга индустријска постројења која се производе по одређеним пројектима. Важно је узети у обзир да овако схваћена инвестициона опрема служи одређеном производном процесу – производњи добара и услуга. Опрема и уређаји који задовољавају неке од наведених карактеристика (зато што се, на пример, користе за производњу добара и услуга за личне потребе, али се производе серијски) не улазе у домен инвестиционе опреме која је предмет овог истраживања.

Полазећи од претходних напомена, дисертација је заснована на хипотезама које су првенствено имале за циљ да овај сложен уговорни однос разложе и поједноставе, како би се дошло до основног облика овог уговора и оне уговорне обавезе која чини његово језгро. Након тога, приступило се повезивању различитих уговорних обавеза (које могу чинити предмет овог уговора) у једну целину.

Резултат испитивања прве хипотезе је позитиван, па се закључује да правна природа уговора о испоруци инвестиционе опреме зависи од тога да ли је у питању опрема као серијски израђена, односно генерична или индивидуално одређена ствар, у виду уређаја, машина и читавих постројења намењених даљој производњи добара и услуга, која се израђује према налогу и за рачун наручиоца. Кад се производи серијски (било пре, било након закључења уговора о испоруци) таква опрема нема индивидуални карактер, јер се не производи искључиво за рачун једног лица нити се питање начина и поступка израде поставља. Индивидуална одређеност опреме у наведеном смислу није усмерена на настанак ствари ради њене продаје на тржишту. Штавише, уколико би се радило о серијски израђеном производу, у њему не би било *inputa* наручиоца нити би наручилац при закључењу уговора имао у виду рад испоручиоца. Предмет уговора у таквом случају била би куповина готове ствари, а такав уговор би имао правну природу уговора о продаји, јер питање израде опреме остаје ван поља каузе уговора.

Резултат испитивања друге хипотезе опредељује централно питање овог истраживања. Она указује на то да се овај уговор може разликовати у ужем и ширем смислу. Правна природа уговора о испоруци у ужем смислу (израда и предаја опреме) разликује се у зависности од тога ко обезбеђује материјал за њену израду, на следећи начин: а) Уколико испоручилац израђује опрему од материјала наручиоца, такав уговор има правну природу класичног уговора о делу - Обавеза испоручиоца код таквог уговора подразумева чињење, обавезу обављања физичког или интелектуалног посла који се предузима током израде ствари. На такав уговор у потпуности је применљиво правило ЗОО-а садржано у чл. 601 ст. 1 које предвиђа да се уговор сматра уговором о делу уколико се једна страна обавезала да изради ствар од материјала који добија од наручиоца; б) Уговор којим се испоручилац обавезује да изради опрему од сопственог материјала представља уговор с мешовитом основом, чији предмет чине обавеза чињења (лат. *facere*) и обавеза давања (лат. *dare*), где чињење има претежни карактер подобан да определи правну природу уговора у целини - Образложење за наведени став заснивамо на схватању да мешовити карактер главне обавезе произилази из спајања обавезе давања и обавезе чињења у јединствену обавезу, где чињење има претежни карактер подобан да определи правну природу овог уговора као уговора о делу. Такав закључак заснован је на чињеници да су стручност, знање и технолошко искуство испоручиоца од одлучујућег значаја за настанак опреме, па као такви представљају и разлог уговорног обавезивања на страни наручиоца. Законски основ за описани концепт (у домаћем праву) лежи у чл. 601 ст 3. ЗОО-а према којем, без обзира на припадност материјала, уговор остаје уговор о делу уколико су уговорне стране нарочито имале у виду послеников рад. Спецификум таквог уговора, дакле, огледа се у обавези да ствар буде израђена по наруџбини, јединственим захтевима, налогу и инструкцијама наручиоца посла, као и да он постане њен власник, без обзира на то да ли се испоручилац обавезује и да обезбеди материјал за израду такве ствари. Међутим, иако критеријум претежног елемента служи за одређење правне природе мешовитог уговора, такви уговори не морају имати дејства искључиво превалентног уговора, већ и дејства оних уговора који су апсорбовани или комбиновани са уговором који је превалентан. Тако, обавеза чињења у виду

обављања интелектуалног или физичког рада при изради опреме (као материјални, фактички посао) има за последицу и настанак права својине на страни испоручиоца, јер када израђује опрему од сопственог материјала, испоручилац (на основу чл. 22 ЗОСПО-а) постаје власник израђене ствари. То би даље значило да, иако је уговор квалификован као уговор о делу, он може да представља и основ за пренос права својине. Друго је питање како одредити правила којима ће се уговор у целини регулисати. Применом теорије апсорпције, која обавезу чињења препознаје као доминантну уговорну обавезу (јер у себи апсорбује и обавезу давања), на уговор би се применила правила уговора о делу. Уколико се пак правилима овог уговора не би могло регулисати питање преноса својине на инвестиционој опреми, у таквом случају би се теорија апсорпције могла допунити применом теорије комбинације, према којој би се на односе поводом преноса права својине примењивала правила уговора о продаји, а на обавезу израде опреме правила уговора о делу. У сваком случају, нема сметњи и за примену другачијих, алтернативних приступа, уколико то налаже природа и циљ уговора о испоруци инвестиционе опреме у конкретном случају. Тако, на пример, неће бити места примени чл. 22 ЗОСПО-а (према којем испоручилац постаје власник опреме коју је израдио од сопственог материјала) уколико из садржине уговора произилази намера уговорних страна да се испорука материјала и обавеза израде опреме сматрају самосталним обавезама, тако што испоручилац набавља материјал у име и за рачун наручиоца, а затим ангажује друго лице које ће од тог материјала израдити опрему. У таквом случају може бити речи о специфичној врсти уговора о инжињерингу, који је у претежном делу заснован на уговору о налогу.

Трећа хипотеза односи се на уговоре о испоруци инвестиционе опреме у ширем смислу. Наиме, када уговор о испоруци инвестиционе опреме садржи и обавезу изградње, односно монтаже опреме у објекат (непокретност) наручиоца, пуштања у рад и трансфера технологије, али тако да је реч о једној, недељивој обавези, претежна престација таквог уговора састоји се у чињењу, односно изградњи инвестиционог објекта или неког његовог дела, па се на уговор у целини имају применити правила уговора о делу, односно правила уговора о грађењу. Такав закључак опредељује, највећим делом, чињеница да се инвестициони

објекат изграђује на земљишту наручиоца, односно да се опрема уграђује у непокретност и постаје њен саставни део. У таквом случају, испоручилац не стиче својину на инвестиционој опреми, односно инвестиционом објекту, па и елементи преноса својине изостају. Правила која ће се применити на такав уговор одредила би се применом теорије апсорпције, па би уговор у целини имао правну природу уговора о грађењу.

Четврта хипотеза указује на то да уговор о испоруци инвестиционе опреме, по правилу, представља *intuitu personae* уговор, имајући у виду да обавеза израде специфичне и сложене опреме, најчешће подразумева нарочита својства на страни испоручиоца у виду технолошког знања, *know-how*-а, искуства, референци и производних капацитета. Ова својства се односе на обавезу израде ствари, па као таква улазе у поље каузе уговора, јер представљају један од разлога уговорног обавезивања. Из тих разлога, ови уговори редовно садрже и забрану за испоручиоцу да део, или посао у целини, уступи сарадницима, подизвођачима и подиспоручиоцима, па би се у случају кршења такве забране, стекли услови за раскид уговора.

ЛИТЕРАТУРА

ДОМАЋИ И СТРАНИ ИЗВОРИ

1. АНТИЋ Оливер, „Именовани и неименовани уговори у савременом облигационом праву”, *Анали Правног факултета у Београду*, Вол. 52, бр. 1-2, Београд, 2004;
2. АНТИЋ Оливер, *Облигационо право*, Београд, 2009;
3. АНТОНИЈЕВИЋ Зоран, *Привредно право*, Београд, 1968;
4. АБРАХАМСОН Max, *Engineering Law and the I.C.E. Contracts*, London 1979;
5. ALFARO Laura, HAMMEL Eliza, *Capital Flows and Capital Goods*, Harvard, 2006;
6. ANTILL M. James, WOODHAAD W. Ronald, *Critical path methods in construction practice*, San Francisco, 1990;
7. ANDERSON Ronald, FOX Ivan, TWOMEY P. David, *Business Law, UCC Comprehensive Volume*, Cincinnati, 1987;
8. ASHOKA Mody, YILMAZ Koray „Imported Machinery for Export Competitiveness”, *The World Bank Economic Review* 16, no. 1, Washington 2002;
9. AUDIT Bernard, *La vente internationale de marchandises, Droit des Affaires*, Paris, 1990;
10. БАРБИЋ Јакша, *Уговор о консалтинг инжињерингу*, Загреб, 1972;
11. БАРБИЋ Јакша, *Уговор о инжињерингу*, Нови Сад, 1976;
12. БАРБИЋ Јакша, *Придржај права власништва код продаје инвестиционе опреме*, Загреб, 1970;
13. БЕСАРОВИЋ Весна, *Интелектуална својина, Индустриска својина и ауторско право*, Београд, 2005;
14. БЕСАРОВИЋ Весна, *Правни аспект преноса технолошког знања у земље у развоју*, докторска дисертација, Београд, 1976;
15. БЛАГОЈЕВИЋ Борислав „Право међународног привредног промета”, *Анали бр. 2-3*, Београд, 1964;
16. БЛАГОЈЕВИЋ Борислав, *Посебни део облигационог права*, Београд, 1939;
17. БЛАГОЈЕВИЋ Борислав, *Правна енциклопедија*, Београд, 1985;
18. БЛАГОЈЕВИЋ Борислав, ВИЛУС Јелена (уредници), *Уговор о испоруци инвестиционе опреме*, Загреб, 1964;
19. БУКЉАШ Иво, ВИЗНЕР Борис, *Коментар Закона о обвезним односима*, Књига III, Загреб, 1979;
20. BAR V. Cristian, CLIVE Eric, NOLKE S. Hans, *Principles, definitions and model rules of European private law – Draft Common Frame of Reference*, Study Group on European Civil Code and Research Group on the Existing EC private law (Acquis group), Munich, 2009;

21. BARENDRECHT Maurits, JANSEN Chris, LOOS Marco, PINNA Andrea, CASCAO Rui, GULJIK van Stephanie (editors), *Principles of European Law: Service Contract*, European Law Publishers, Munich, 2007;
22. BERENDS C. Teunis, *Contracting Economics of Large Engineering and Construction Projects*, Hague, 2007;
23. BERGER P. Klaus, *The Creeping Codification of the NewLex Mercatoria*, Hague, 2010;
24. BERGER P. Klaus, *The New Lex Merchant and the Global Market Place*, Translex.org, Online;
25. BERGER P. Klaus (ed.), *TRANS-LEX Principles with Comentary*, Cologne, 2012;
26. BRADGATE Robert , WHITE Fidelma, *Commercial Law, Legal Practice Course Guide*, New York, 2012;
27. BRADGATE Robert , WHITE Fidelma, *Commercial Law*, New York, 2007;
28. BRADGATE Robert, *Beyond the Millenium – The legal issues: Sale of Goods issues and Millenium bug*, „Journal of Information Law&Technology”, Sheffield, 1992;
29. BRAUER Jurgen, DUNNE Paul, *Arms Trade and Development: Theory, policy, and cases in arms trade offsets*, New York, 2004;
30. BRICMONT George, *La responsaibilite des architecte et entrepreneur en droit belge et en droit francais*, Brisel, 1965;
31. BRIDGE G. Michael, *The Sale of Goods*, New York, 2003;
32. BUCKLEY J. Peter, DUNNING H. John, „The United Nations Liabrory on Transnational Corporations”, *Cooperative Forms of Transnational Corporation Activity*, London, 1994;
33. BUNNY Nael, *The FIDIC Forms of Contract*, Oxford UK, 2005;
34. ВАСИЉЕВИЋ Мирко, *Трговинско право*, Београд, 2008;
35. ВЕРОНА Алберт, *Лиценцни уговор*, Загреб, 1981;
36. ВИЛУС Јелена, „Клаузуле о обуци кадрова, одржавању објекта и резервним деловима”, *Испорука и изградња великих индустријских објеката*, Београд, 1982;
37. ВИЛУС Јелена, *Грађанскоправна одговорност извођача и пројектанта*, Београд, 1973;
38. ВИЛУС Јелена, *Општи услови формуларних уговора*, Београд, 1976;
39. ВУКАДИНОВИЋ Радован, „Начела европског уговорног права у процесу европеизације приватног права”, у: Радован Вукадиновић (уредник) *Начела европског уговорног права и југословенско право*, Крагујевац, 2001;
40. ВУКАДИНОВИЋ Радован, *Међународно пословно право, посебни део*, Крагујевац, 2009;
41. ВУКМИР Бранко, *Правни проблеми уговора о извођењу инвестицијских радова у иноземству*, Загреб, 1974;
42. ВУКМИР Бранко, *Уговори о грађењу и услугама саветодавних инжињера*, Загреб, 2009;
43. ВУКМИР Бранко, *Уговори о извођењу инвестицијских радова*, Загреб, 1990;
44. ВУКМИР Бранко, *Уговори о извођењу инвестицијских радова, Међународни*, Загреб, 1980;
45. ВУКОВИЋ Михајло, *Опћи дио грађанског права, књига II*, Загреб, 1960;
46. ГАМС Андрија, *Увод у грађанско право*, Београд, 1974;
47. ГАМС Андрија, *Основи стварног права*, Београд, 1971;

48. ГОЛДШТАЈН Александар, „Comparison of National and Regional Unification of the Law of the Sales and Possibility of their Harmonization”, *Report on formation of the Contract, document I-A-I*, New York, 1963;
49. ГОЛДШТАЈН Александар, *Конвенција Уједињених Народа о уговорима о међународној продаји робе, у структури права међународне трговине*, Загреб, 1980;
50. ГОЛДШТАЈН Александар, *Право међународне купопродаје I*, Загреб, 1963;
51. ГРАБОВАЦ Иво, *Неки аспекти уговора о градњи брода с освртом на правни учинак уписа наручиоца у власнички лист*, Загреб, 1968;
52. GERMIDIS A. Dimitri, *Le Transfert technologique par les firmes multinationals*, Volume I, Paris, 1977;
53. GOODE Roy, *Commercial Law*, London, 1995;
54. GOODE Roy, “Contract and Commercial Law: The Logic and Limits of Harmonisation”, *Electronic Journal Of Comparative Law*, vol 7.4, Online, 2003;
55. ДРАШКИЋ Младен, „Елементи уговора о продаји - њихова садржина”, *ППП*, 2-84, 3-21, Београд;
56. ДРАШКИЋ Младен, *Закључивање уговора о испоруци инвестиционе опреме - Закључивање уговора са иностарним партнером*, Нови Сад, 1979;
57. ДРАШКИЋ Младен, *Међународна продаја према униформним правилима и упоредном праву*, Београд, 1987;
58. ДРАШКИЋ Младен, *Међународно привредно уговорно право*, Београд, 1988;
59. DIMATTEO A. Larry, *Law of International Contracting*, Hague, 2009;
60. EATON Jonathan, KORTUM Samuel, *Trade in Capital Goods*, Cambridge MA, 2001;
61. ENDERLEIN Fritz, MASKOW Dietrich, „International Sales Law, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods, Commentary”, *Oceana Publications Online*, 1992;
62. ENGELHARDT H. Werner, GUNTER Bernd, *Investitionsguter Marketing*, Stuttgart, 1981;
63. ЂОРЂЕВИЋ Милена, „Конвенција УН о међународној продаји робе у српском праву и пракси – искуства и перспективе”, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2012, Београд, 2012;
64. ЂУРЂЕВИЋ Марко, „Тумачење уговора истраживањем заједничке намере уговорних страна”, *Право и привреда*, Број 7-9, Београд, 2013;
65. ЂУРОВИЋ Радомир, *Међународно привредно право*, Београд, 1979;
66. ЂУРОВИЋ Радомир, *Међународно привредно право*, Београд, 1974;
67. ЖИВКОВИЋ Велимир, „Предуговорна одговорност у енглеском, француском и немачком праву”, *Страни правни живот 1/2012*, Београд, 2012;
68. INTERNATIONAL STANDARD CONTRACTS: a comparative study”, Kluwer Academic Publishers Group;
69. ЈАКШИЋ Стеван, *Облигационо право Општи део*, Сарајево, 1960;
70. ЈАКШИЋ Александар, СТОЈАНОВИЋ Срђан, *Елементи за једно уговорно право*, Београд, 1995;
71. ЈАНКОВЕЦ Ивица, *Привредно право*, Београд, 1999;
72. ЈАНКОВЕЦ Ивица, *Уговорна одговорност*, Београд, 1993;
73. ЈАЊИЋ Миодраг, *Уговор о лиценци*, Београд, 1967;

74. ЈОВАНОВИЋ Небојша, „Појам уговора у англосаксонском праву”, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2008, Београд, 2008;
75. ЈОВАНОВИЋ Петар, *Управљање инвестиција*, Београд, 2006;
76. КАПОР Владимир, „Категорије материјалних правила које примењује међународна трговачка арбитража”, *Саветовање о спољнотрговинској арбитражи*, Београд, 1964;
77. КАПОР Владимир, ЦАРИЋ Славко, *Уговори робног промета*, Београд, 1983;
78. КРУЉ Врлета, *Својина на деловима зграда (етажна својина) и изградња стамбених зграда (станова) непосредно за тржиште*, Београд, 1969;
79. КНЕЖЕВИЋ Гашо, *Меродавно право за трговачки уговор о међународној продаји робе*, Београд, 1989;
80. КНЕЖЕВИЋ Гашо, *Меродавно право за трговачки уговор о међународној продаји робе*, докторска дисертација, Београд, 1987;
81. КОНСТАТИНОВИЋ Михаило, *Облигације и уговори*, Скица за Законик о облигацијама, Београд, 1969;
82. КОНСТАТИНОВИЋ Михаило, *Облигационо право према белешкама са предавања*, Београд, 1957;
83. КОНСТАТИНОВИЋ Михаило, *Облигационо право, Белешке са предавања, Посебни део*, Београд, 1959;
84. КОШУТИЋ Будимир, *Судска пракса као извор права*, Београд, 1973;
85. КАНН Pheter, *Etude comparee des Conventions de la Haye et Project de Convention preparee par CNUDCI*, Brisel, 1979;
86. KAROLLUS Martin, *Judical Interpretation and application of the CISG in Germany 1988-1994*, „Review of the Convention on Contracts for International Sale of Goods”, Pace Law online, 1995;
87. KAWARUMA Susumu, *Integrated Design and Operation of Water Treatment Facilities*, New York, 2000;
88. KELLEHER J. Thomas, ABERNANTY E. Thomas, BELL J. Hubert, REED L. Steven (ed.), *Smith, Currie & Hancock LLP*, New Jersey, 2005;
89. KNUTSON Robert (ed), *FIDIC: Analysis of International Construction Contract*, Hague, 2005;
90. KOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI Ludwick, *East European Rules on Validity on International Commercial Arbitration Agreements*, Manchester, 1970;
91. KROES R. Quinten, *E-business Law of the European Union*, Hague, 2010;
92. ЛЕПОТИЋ Бранислава, *Гаранција за исправно функционисање ствари код уговора о међународној купопродаји инвестиционе опреме*, магистарски рад, Нови Сад, 1997;
93. ЛЕПОТИЋ Бранислава, „Гаранција за исправно функционисање ствари код уговора о међународној купопродаји инвестиционе опреме”, *Правни живот* бр. 11/1996, Београд 1996;
94. ЛУКИЋ Радомир, *Увод у правне науке*, Београд, 1960;
95. LANCASTER H. Edgar, “Civil Law Property – Immovables by Destination”, *Louisiana Law Review*, Volume 7, No. 3, Louisiana, 1947;
96. LEUZE DE Jean-Marie, *Le contrat de transfer de processus technologique*, Paris, 1976;
97. LOOKOFISKY M. Joseph, *Understanding The Cisg In The Usa*, Hague, 2004;
98. LOOSEMORE Martin, *Essential of Consruction Project Management*, Ligare – Australia, 2004;

99. LOOTS Philip, CHARRET Donald, *Practical Guide to Engineering and Construction Contracts*, Australia, 2009;
100. LOOTS Philip, *Engineering and Construction Law*, Johannesburg, 1986;
101. LORENZ Werner, „Contracts for Work and Goods and Building Contracts”, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Leiden, 1980;
102. МИТРОВИЋ Добросав, *Клаузуле неодговорности у трговачкој купопродаји са страним елементом*, докторска дисертација, Београд, 1965;
103. МИШКОВИЋ Маша, *Уговор о продаји у англосаксонском праву*, мастер рад, Београд, 2014;
104. MACEY L. Samuel, *Dynamics of Progress: Time, Method and Measures*, Printed digitaly in USA, 2010;
105. MARKESINIS Basil, UNBERATH Hannes, JOHNSTON Angus, *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, Portland, 2006;
106. MARTINEK Michael, *Moderne Vertragstypen, Band III*, Munich, 1993;
107. MARTINEK Michael, *Moderne Vertragstypen Band II*, Munich, 1992;
108. MAZEAUD Henry, MAZEAUD Leon, MAZEAUD Jean, CHABAS Francois, *Leçons de Droit civil, Tome 3, Vol. 2*, Montchrestien, 1995;
109. MCALPINE L. Marc, *Construction Law: Will design-build contracting really solve all of the problems*, London, 1997;
110. MCINNIS Arthur, *The New Engineering Contract: Legal Commentary*, London, 2001;
111. MCINNIS Arthur, *The New Engineering Contract*, London, 2000;
112. MOLINEAUX Charles, „Moving Toward a Construction Lex Mercatoria”, *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law Online, 1997;
113. MONZKA Robert, HANDFIELD Robert, GIUNPERRO Larry, PATTERSON James, *Purchasing and supply Chain Management*, Meison, 2009;
114. MURDOCH John, HUGHES Will, *Construction Contracts: Law and Management*, London, 2000;
115. MURPHY P. J., “Pricing Strategy for Target Incentive Contract”, *Building Economist*, 1997;
116. НИКОЛОВСКИ Александар, *Међународно стопанско право*, Скопље, 1979;
117. НИКЧЕВИЋ Јован, „Претходни (предарбитражни) поступак за решавање спорова према FIDIC-овим општим условима уговора”, *Право и привреда*, бр. 7-9/2011, Београд, 2011;
118. NONET Phillippe, SELZNICK Philip, *Toward Responnsive Law: Law and Society in Transition*, New Jersey, 2009;
119. ОРЛИЋ Миодраг, „Оглед о одговорности за прекид преговора”, *Правни живот* број 10/1996, Књига 427, Београд, 1996;
120. ОРЛИЋ Миодраг, *Правна природа уговора о закупу*, докторска дисертација, Београд, 1974;
121. O'REILLY P. Michael, *Civil Engineering Construction Contracts*, London, 1996;
122. O'REILLY P. Michael, *Civil Engineering Construction Contracts*, London, 1999;
123. OMAN Charles, *New Forms of Investement in Developing Country Industries: mining, automobiles, petrchemicals, textiles and foods*, Paris, 1989;
124. OCEANA Editorial Board, „СТИА: Consolidated Treaties and International Agreements” 2009, Curent Document Service: United States” Vol 1, Oxford University Press, New York, 2010;

125. ORGALIME *General conditions For the Supply of mechanical, electrical and electronic products S 2000*;
126. ПАУНОВИЋ Мирослав, „Инвестиционо техничка документација при закључењу и извршењу уговора”, *Правна правила везана за извођење инвестиционих радова у иностранству*, Београд, 1982;
127. ПАУНОВИЋ Мирослав, „Особености уговора о грађењу у земљама у развоју”, *Уговори у међународној трговини II*, Правни факултет Универзитета у Београду, Институт за правне и друштвене науке, Београд, 1987;
128. ПЕРОВИЋ Јелена, „Selected Critical Issues Regarding the Sphere of Application of the CISG”, *Анали Правног факултета у Београду, (Анали ПФБ)*, вол. 59, бр.3, Београд, 2011;
129. ПЕРОВИЋ Слободан, „Тумачење облигационих уговора”, *Правни живот*, бр- 6, Београд, 1966;
130. ПЕРОВИЋ Слободан, *Коментар Закона о облигационим односима II* књига, Београд, 1995;
131. ПЕРОВИЋ Слободан, *Облигационо право*, Београд, 1986;
132. ПЕРОВИЋ Слободан, СТОЈАНОВИЋ Драгослав, *Коментар Закона о облигационим односима, I део*, Горњи Милановац и Крагујевац, 1980;
133. ПЕТРИЋ Силвија, „Увод у начела Европског уговорног права (Ландова начела)”, *Зборник Правног факултета свеучилишта у Ријеци*, 29/1, Ријека, 2008;
134. ПОПОВ Даница, *Уговор о купопродаји инвестиционе опреме*, докторска дисертација Нови сад, 1984;
135. ПОПОВИЋ Г. Витомир, ВУКАДИНОВИЋ Д. Радован, *Међународно пословно право, Општи део*, Бања Лука – Крагујевац, 2007;
136. РАДИШИЋ Јаков, *Облигационо право*, Београд, 2004;
137. ROME W. Gregory, Kinsella Stephan, *Louisiana Civil Law Dictionary*, New Orleans, 2011;
138. RYDER Nicholas, GRIFFITHS Margaret, SINGH Lachmi, „Commercial Law: Principles and Policy”, *Cambridge University Press*, 2012;
139. СИМОНОВИЋ Ивана, *Основи грађанског права Европске уније, Европско уговорно право*, материјал за наставу - предавања на Правном факултету у Нишу, 2014;
140. СПАИЋ ВОЈИСЛАВ, *Основи грађанског права, Општи дио*, Сарајево, 1957;
141. СТАНИВУКОВИЋ Маја, „Инструменти хармонизације и унификације права”, у: Радован Вукадиновић (уредник), *Начела европског уговорног права и југословенско право*, Крагујевац, 2001;
142. СТАНКОВИЋ Обрад, ОРЛИЋ Миодраг, *Стварно право*, Београд, 1999;
143. СТЕФАНОВИЋ Златко, *Привредно уговорно право*, Београд, 2006;
144. SAAD Mohammed, *Development Through Technology Transfer: Creating new Organisational and Cultural Understanding*, Bristol, 2000;
145. SALEILLES Raymond, *De la responsabilite precontractuelle*, 6. Rev. Trim. Dr. Civ., 1907;
146. SANCHEZ Rafael, ARISTI S. Rafael, IMBERNON I. M. Nieves, *Property and trust in Spain*, Netherlands, Kluwer Law International Online, 2011;

147. SARGSYAN Gevorg, BHATIA Mukul, BANARNEJE Sudeshna, et.al, *Unleashing the Potential of Renewable Energy in India*, World Bank Publications 2010;
148. SCHLECHTRIEM Peter, BUTLE Peter, *UN LAW on International Sale: The UN Convention on International Sale of Goods*, Heidelberg, 2009;
149. SCHMITTHOFF M. Clive, CHARLESWORTH John, SARRE David A.G. *Charlesworth's Mercantile Law*, London, 1984;
150. SCHMITTHOFF M. Clive, *The Sources of the Law of International Trade*, London, 1964;
151. SCHMITTNOFF M. Clive, „The Unification or Harmonization of Laws by Means of Standard Contracts and General Conditions”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 17, London, 1968;
152. SCHWENZER Ingeborg, HACHEM Pascal, KEE Christopher, *Global Sales and Contract Law*, New York, 2012;
153. SCHWARTZ Bernard, *The Code Napoleon and the Common Law World*, New Jersey, 1998;
154. SCOTT E. Robert, Risk Distribution and Adjustment in Long-Term Contract, y: NICHLISCH Fritz (ed.), *The Complex Long Term Contract Structures and International Arbitration*, Heidelberg, 1987;
155. SHUKLA Shyam, *International bussiness*, New Delhi, 2010;
156. SMITH A. M. Murdo, *The theory of international trade in capital goods*, New York, 1973;
157. SWAN Jack, SCARBROUGH Harry, ROBERTSON Maxine, „The construction of communities of practice in the management of innovation”, *Management of learning* No. 33, Online edition;
158. ТЕШИЋ Милорад, *Уговор о купопродаји инвестиционе опреме са елементом иностраности*, докторска дисертација, Правни факултет у Крагујевцу (непозната година објављивања, примерак Библиотеке Правног факултета Универзитета у Београду);
159. TODEVA Emanuela, *Business Networks: Strategy And Structure*, Abingdon, 2006;
160. THOMAS Christopher, *Aspects of Building Contracts: a comparative view of English and French law in the light of potential harmonization*, London, 1994;
161. UNCITRAL *Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, 2008;
162. UNCITRAL *Legal guide on drawing up international contracts for the construction of industrial works*, 1988;
163. UNCITRAL 14th Session Report „Official Records of the General Assembly, Thirty-sixth Session, Supplement No. 17 (A/36/17), UNCITRAL Yearbook, Volume XII, 1981;
164. UNCTAD, *International Investment Instruments: A Compendium*, Volume 14, 2005;
165. UNECE *General Conditions for the Supply of Plant and Machinery for Export 188*, ed. 1953;
166. UNECE *General Conditions for the Supply and Erection of Plant and Machinery for Import and Export 188A*, ed. 1957;
167. UNECE *Additional Clauses for Supervision of Erection of Plant and Machinery Abroad 188B*, ed. 1964;

168. UNECE *General Conditions for the Erection of Plant and Machinery Abroad 188D*, ed. 1963;
169. DIRECTIVE 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees;
170. UNECE *General Conditions for the Supply of Plant and Machinery for Export 574*, ed. 1955;
171. UNECE *General Conditions for the Supply and Erection of Plant and Machinery for Import and Export 574A*, ed. 1957;
172. UNECE *Additional Clauses for Supervision of Erection of Plant and Machinery Abroad 574D*, ed 1964;
173. UNECE *General Conditions for the Erection of Plant and Machinery Abroad – ECE 574D*, ed. 1963;
174. UNECE *Guide on drawing up contracts for large industrial works - (Trade) 117*, United Nations Economic Commission for Europe, Paris, 1973;
175. UNECE *Preface to the General Conditions of Sale, Standard Forms of Contract and Commercial Arbitration Instruments prepared under the auspices of the UN ECE*, 1967;
176. UNIDROIT, *Uniform Law on the International Sale of Goods*, 1955;
177. UNIDROIT, „*Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods*, 1964;
178. UNIDO, *First Global Study on the Capital Goods Industry, strategies for development*, 1981;
179. UN *Convention on Contracts for International Sale of Goods*, Viena, 1980;
180. UN *General Conditions of Sale for the Import and Export of Durable Consumer Goods and of other Engineering Stock Articles 730*;
181. FABER Wolfgang, LURGER Brigitta, *National Reports on the Transfer of Movable in Europe: Volume 5: Sweden, Norway and Denmark, Finland, Spain*, Munich, 2011;
182. FABER Wolfgang, LURGER Brigitta (ed.), *National Reports on the Transfer of Movable in Europe: Volume 4: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal*, Munich, 2011;
183. FERRARI FRANCO, *Contracts for International Sale of Goods: Applicability and Application of the 1980 United Nations Convention*, Leiden, 2012;
184. FRIEDRICH Kesler, EDITH Fine, „*Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith and Freedom of Contract: A Comparative Study*”, *Harvard Law Review*, 77, Harvard, 1963;
185. FIDIC *DBO Contract - Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects*;
186. FIDIC *General Conditions of Contract for Construction (designed by Employer)*, ed. 1999, (Red Book);
187. FIDIC *General Conditions of Contract for Plant and Design Built*, ed. 1999, (Yellow book);
188. FIDIC *The short form of Contract* (Green book);
189. FIDIC, *Definitions of Services Guidelines, Building Construction*, Geneva, 2009;
190. ХИБЕР Драгор, *Стварно право, материјал за припрему правосудног испита*, Београд, 2012;

191. ХОРАК Хана, ДУМАНЧИЋ Косјенка, ПРЕЛОЖЊАК Барбара, ШАФРАНКО Звонимир, *Увод у трговачко право*, Загреб, 2011;
192. HOFMANN Erik, MAUCHER Daniel, HORSTEIN Jens, OUDEN den Rainer, *Capital Equipment Purchasing, Optimizing the Total Cost of CapEx Sourcing*, Heidelberg, 2012;
193. HONNOLD John, *Uniform Law for International Sales Under 1980 United Nation Convention*, Hague, 2009;
194. HONDIUS N. Edward, HEUTGER Viola, JEOLSHECK Christoph, SIVESSAND Hanna, *Principles of European Law – Sales*, Munich, 2008;
195. HUSE Joseph, *Understanding and Negotiating Turnkey and EPC Contract*, London, 2000;
196. HUBER Peter, MULIS Alastair, *The CISG: A New Text book for Students and Practitioners*, Munich, 2007;
197. ЦЕРОВИЋ Драгомир, *Систем међународног привредног права*, Нови Сад, 1979;
198. ЦИГОЈ Стојан, *Облигацијско право*, Љубљана, 1962;
199. CARTWRIGHT John, *Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Oxford UK, 2007;
200. CATTANEO Olivier, *International Trade in Services: New Trends and Opportunities for Developing Countries*, World Bank Publications, 2010;
201. CHENG Chia-Jui (ed), *Clive M. Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law*, London, 1988;
202. CHRISTOPHER B. Gray (editor), *The Philosophy of Law: An Encyclopedia Volume I-II*, New York, 2012;
203. CLARKE Alison, KOHLER Paul, *Property law: Commentary and Materials*, Cambridge MA, 2005;
204. COLIN Ambroise, CAPITANT Henri, MORENDIERE Leon de la Francis Julliot, *Cours elementary de droit civil francais*, II, Paris, 1953;
205. CROWSON Richard, WALKER Jack, *Handbook of Manufacturing*, Volume 4, New York, 1996;
206. CUSHMAN F. Robert, LOULAKIS L. Michael, *Design-Build Contracting Handbook*, Aspen publisher online, 2001;
207. CoCEL, *Principles of European Contract Law*, I, II (1998), III, 2002 - Lando's Principles (PECL);
208. WALLACE Duncan, *Hudsons Building and Engineering Contracts*, London, 1970;
209. WILLIAM TETLEY, „Mixed Jurisdiction: common law vs. civil law (codified and uncoded), Part II”, *Uniform Law Review*, Oxford, 4/1999;
210. WEARNE Stephen, *Civil Engineering Contracts*, London, 1989;
211. WEDELL Bill, *Choosing the right NEC Contract*, London, 2006;
212. ZELST van Bastiaan, *The politics of European Sales Law*, 1st ed, Alphen aan den Rijn, 2008;
213. ZWEIGERT Konrad (chief ed), *International Encyclopedia of Comparative Law*, chapter 8, Leiden, 1980;

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

214. OXFORD DICTIONARIES, Language matter:
<http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/inventory>
215. GOOGLE BOOKS: Essentials of Construction Project Management, *Martin Loosemore*:
http://books.google.rs/books?id=BNVOAaPw6qMC&pg=PA156&dq=%22tender+documentation%22&hl=en&sa=X&ei=4HP_UtTcOsHoywPL-ILoAQ&ved=0CCUQ6AEwAA#v=onepage&q=%22tender%20documentation%22&f=false
216. JOIN NETWORK ON EUROPEAN PRIVATE LAW: <http://www.copecl.org/>
217. THE COMMON CORE OF EUROPEAN PRIVATE LAW: <http://www.common-core.org/>
218. HENRI CAPITANT: http://www.henricapitant.org/article.php3?id_article=43
219. ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НИШУ, Основи грађанског права ЕУ, материјал за предавања: http://www.prafak.ni.ac.rs/files/nast_mat/osnovi_gradjanskog_prava-eu_predavanje.pdf
220. PACE LAW SCHOOL, Institut for International Commercial Law:
<http://www.cisg.law.pace.edu/>
221. FIDIC: http://www1.FIDIC.org/bookshop/default_contracts.asp#collection
222. ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW:
<http://www.ejcl.org/ejcl/74/art74-1.html>
223. INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE: <http://www.iccwbo.org/>
224. UN ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE: <http://www.unece.org/>
225. TRANS-LEX: <http://www.trans-lex.org/000002#Footnote-7b67bf09d9c8ac8bfcc6c8a6b5f4d255>
226. JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW & TECHNOLOGY:
http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/1999_2/bradgate
http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/1999_2/bradgate
227. INVESTOPEdia: <http://www.investopedia.com/terms/c/capitalgoods.asp>
228. LOUISIANA LAW REVIEW: Civil Law Property – Immovables by Destination, by Lancaster H. Edgar:
<http://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1487&context=lalrev>, 09.09.2014. године
229. GOOGLE BOOKS: Capital Equipment Purchasing: Optimizing the Total Cost of CapEx Sourcing, By Erik Hofmann, Daniel Maucher, Jens Hornstein, Rainer den Ouden:
http://books.google.rs/books?id=UaR8kD6es0QC&printsec=frontcover&dq=%22capital+equipment%22&hl=en&sa=X&ei=qL_KUt7rC8eRhQes44DICw&ved=0CCgQ6AEwAA#v=onepage&q=%22capital%20equipment%22&f=false
230. OXFORD DICTIONARIES, Language matter, доступно на адреси:
<http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/inventory>,
231. CENTER FOR INTERNATIONAL LEGAL COOPERATION
<http://www.cilc.nl/index.php?mact=News,cntnt01,detail,0&cntnt01articleid=30&cntnt01returnid=24>
232. MAYER BROWN INTERNATIONAL LLP, Introduction to FIDIC Contracts:
<http://www.mayerbrown.com/files/News/8a06fb73-7c6d-4225-841b->

ЗАКОНИ

1. Једнообразни трговачки закон САД - USA „*Uniform Commercial Code*”, 1952;
2. Грађански законик Руске Федерације – „*Гражданский кодекс Российской Федерации*”, 2008;
3. Немачки грађански законик – „*German Civil Code - German Bürgerliches Gesetzbuch*”, 2003;
4. Енглески Закон о продаји роба – “*Sale of Goods Act*”, 1979;
5. Енглески закон о испоруци добара и услуга – „*Supply of Goods and Services Act*”, 1982;
6. Француски грађански законик – „*Code civil*”;
7. Аустријски грађански законик – „*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*”; Закон о јавним набавкама, Сл.гласник бр.116-08 од 22.12.2008. године;
8. 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 и Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља;
9. Закон о основама својинско правних односа, Сл.лист СФРЈ, бр. 6/80 и 36/90 и Сл.лист СРЈ, бр. 29/96;
10. Закон о планирању и изградњи, Сл.гласник РС, бр. 72/2009;
11. Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе, Сл.лист СФРЈ - Међународни уговори 10-1/84;
12. Закон о спољнотрговинском пословању, Сл. гласник РС 36/2009, 36/2011 и 88/2011;
13. Царински закон, Сл.гласник РС бр. 18/2010 и 111/2012.

СУДСКА И АРБИТРАЖНА ПРАКСА

1. Одлука америчког Апелационог суда United States Court of Appeal, Ninth Circuit, *United States v. City of Twin Hols, Idaho* 806 F 2d 862, од 15. децембра 1986;
2. Одлука америчког Апелационог суда United States Court of Appeals, Eight Circuit, *Dacota Gasification v. Pascoe Building System, A division of Amcord., Inc.*, 95/2548, од 01.августа 1996;
3. Одлука америчког Окружног суда Civ.A 1:05-CV-650 од 16. августа 2005. (ресе Database Online бр. 050816u1);
4. Одлука америчког Апелационог суда Insurance Co. of North America v. Cease Elect, Inc., 688 N.W. 2d 462 (Wis.);
5. Одлука америчког Вишег суда *Lee v. Griffin* (1861) 30 L.J.Q.B. 252;
6. Одлука француског суда Droit des Affaires. Paris: L.G.D.J, 1990;
7. ICC арбитражна одлука, Decision No. 11256/ESR/MS, од 15.септембра 2003;
8. *M. Ghosh vs. The State Of Bihar*” од 8. јула 1960;

9. Одлука Врховног суда Аустрије: OGH 16 Feb. 1971, JBl, 1971, 630;
10. Одлука швајцарског Привредног суда у Цириху, бр. HG 980280.1 од 08. априла 1999. (Pace Database Online бр. 990408s1);
11. Одлука белгијског Апелационог суда у Генту, 1998/AR/2613 од 24. новембра 2004. (Pace Database Online бр. 990408s1);
12. Одлука аустријског Врховног суда, бр. 5 Ob 45/05m од 21. јуна 2005. (Pace Database Online бр. 050621a3);
13. Одлука Gerechtshof Arnhem 7 October 2008 [LJN BG2086] – (Pace Database Online: 081007n1);
14. Одлука окружног суда у Берну District Court (*Richteramt*) of Laufen, Canton Berne 7 May 1993 (Pace Database Online: 930507s1);
15. Одлука Врховног суда Италије Corte suprema di cassazione, Sezioni Unite *Jazbinsek Gmbh v. Piberplast s.p.a.* (Pace Database Online: 020606i3);
16. Одлука привредног суда у Цириху Commercial Court (*Handelsgericht*) Zürich од 26. априла 1995. [HG920670] (Pace Database Online бр. 950426s1);
17. Одлука немачког Окружног суда у Минхену, бр. 8 НКО 24667/93 од 8. фебруара 1996. (Pace Database Online бр. 950208g4);
18. Одлука америчког Апелационог суда, *Bonebrake v. Cox*, 499 F.2d 951 (8th Cir 1974);
19. Одлука америчког Апелационог суда, *Aluminum Co. Of Am. V. Electro Flo Corp.* 451 F.2d 1115 (10th Cir. 1971);
20. Одлука америчког Апелационог суда, *De Grpft v. Lancaster Silo Co.* 527 A. 2.d 1316 (Md. Ct. Spec App 1987);
21. Одлука француског Апелационог суда, у Греноблу, Cour d appel de Grenoble, од 21 октобра 1999. (Pace Database Online бр 950426f2);
22. Одлука француског Апелационог суда од 25.маја 1993. (Pace Online Database 250593);
23. Одлука окружног суда у Минхену, District Court (Landgericht) München од 16. новембра 2000. [12 НКО 3804/00] (Pace Databse Online бр. 001116g1.html);
24. Одлука швајцарског трговинског суда: Handelsgericht Zurich, Switzerland 2009 (Pace Databse Online: 020709s1);
25. Одлука апелационог суда у Инсбруку Court of Appeal (Oberlandesgericht) Innsbruck 18 December 2007 [1 R 273/07t] (Pace Database Online: 071218a3);
26. Одлука швајцарског суда у Базелу, Civil Court (Zivilgericht) Basel-Stadt од 8. новембра 2006. [P.2004.152] (Pace Database Online бр. 061108s1);
27. Одлука француског апелационог суда у Греноблу (Pace Database Online: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950426f2>);
28. Одлука немачког апелационог суда у Франкфурту OLG Frankfurt – Provincial Court of Appeal, 5 U 164/90, од 17.септембра1991. (Pace Database Online бр. 910917);
29. Одлука Врховног суда Аустрије: OGH 16 Feb. 1971, JBl, 1971, 630;
30. Одлука Врховног суда Аустрије Oberster Gerichtshof од 8. новембра 2005. [4Ob179/05k] (Pace Database Online: 051108a3.html);
31. Одлука Руског арбитражног удружења 356/1999 од 30.маја 2000 (Pace Databse Online бр. 000530r1.html);
32. Одлука холандског арбитражног института Netherlands Arbitration Institute Partial final award од 17 маја 2002 and final award од 5. јула 2005 (Pace Database Online: 050517n1);

33. Одлука Привредног суда у Загребу Пж. 1972/88 од 18. априла 1989;
34. Одлука СТА Т-8/10 од 02. марта 2011;
35. Одлука СТА Т-4/05, од 15. јула 2008. година;
36. Одлука Вишег трговинског суда у Београду, Пж. 6368/2008 (3) од 29. децембра 2008;
37. Одлука Врховног суда Србије, 113/2005 и Пзз. 15/2005 од 31. марта 2005;
38. Одлука Привредног апелационог суда, Пж. 3445/2010(2) од 16. септембра 2010;
39. Одлука Привредног апелационог суда, Пж. 416/2010 од 18. фебруара 2010;
40. Одлука Савезног Врховног суда, Рев 887/62 од 26. јуна 1962;
41. Одлука Савезног суда Гзс. 51/77 од 11. јула 1977;
42. Одлука Врховног привредног суда Сл. бр. 897/67 од 03. децембра 1967;
43. Одлука Окружног суда у Ваљеву, Гж. 497/2007 од 22. марта 2007;
44. Одлука Врховног привредног суда, Сл. 15/62 од 15. јануара 1962;

БИОГРАФИЈА АУТОРА

Јован Никчевић је рођен 15. октобра 1983. год. у Приштини. Основну школу завршио је 1998. год. у Косову Пољу, а гимназију друштвено-језичког смера 2002. год. у Београду. Правни факултет Универзитета у Београду уписао је 2002. год. и дипломирао 2006. год. са просечном оценом 8,87. Током редовних студија био је стипендиста Министарства просвете и Фонда за младе таленте Републике Србије. Током 2006. год. уписао је дипломске академске студије – мастер на Правном факултету Универзитета у Београду, из уже Трговинскоправне научне области и исте студије завршио 2007. год. са просечном оценом 9,00 одбранивши мастер рад на тему *Међународна продаја робе према правилима Бечке конвенције, са посебним освртом на испоруку, прелаз својине и ризика*, пред комисијом у саставу проф. др Предраг Шулејић и проф. др Весна Бесаровић. Крајем 2008. год. уписао је докторске студије из Пословноправне научне области на Правном факултету Универзитета у Београду.

По завршетку основних студија, запослио се у грађевинској компанији Енергопројект Холдинг а.д. Током рада у овој компанији, стекао је разноврсна искуства у домену пословног права, бавећи се: анализом и израдом уговора о грађењу, испоруци инвестиционе опреме, пројектовању, надзору, инжињерингу; анализом и израдом уговора о осигурања грађевинских радова; применом међународних општих услова уговора, водича и модел уговора који се односе на послове грађења; израдом уговора о изградњи хидроцентрала, брана, реконструкцији термоелектрана; израдом студија о заједничким улагањима; концесијама; поступцима за прибављање грађевинских дозвола; оснивањем компанија у иностранству; израдом студија о трансферним ценама и заступањем пред домаћим судовима.

Члан је Београдског арбитражног центра. Више пута је био учесник Мајских сусрета правника у привреди у Врњачкој Бањи и Копаоничке школе природног права. Био је референт на међународној конференцији *Уговори о грађењу у савременој међународној пракси*, одржаној на Правном Факултету Универзитета у Београду, у фебруару 2011. год.

Говори енглески и служи се руским језиком.

Прилог 1.

Изјава о ауторству

Потписани-а _____

број индекса _____

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

Потпис докторанда

У Београду, _____

Прилог 2.

**Изјава о истоветности штампане и електронске
верзије докторског рада**

Име и презиме аутора _____

Број индекса _____

Студијски програм _____

Наслов рада _____

Ментор _____

Потписани/а _____

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла за објављивање на порталу **Дигиталног репозиторијума Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис докторанда

У Београду, _____

Прилог 3.

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић” да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство
2. Ауторство - некомерцијално
3. Ауторство – некомерцијално – без прераде
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима
5. Ауторство – без прераде
6. Ауторство – делити под истим условима

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци, кратак опис лиценци дат је на полеђини листа).

Потпис докторанда

У Београду, _____

1. Ауторство - Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.
2. Ауторство – некомерцијално. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.
3. Ауторство - некомерцијално – без прераде. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.
4. Ауторство - некомерцијално – делити под истим условима. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.
5. Ауторство – без прераде. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.
6. Ауторство - делити под истим условима. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.

Прилог 1.

Изјава о ауторству

Потписани-а Јован Никчевић
број индекса 2008-17

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

ПРАВНА ПРИРОДА УГОВОРА О УСПОРУЏИ ИНВЕСТИЦИОНЕ
СТРЕМЕ

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

У Београду, 13. 11. 2014.

Потпис докторанда

Јован Никчевић

Прилог 2.

Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора Јован Никчевић
Број индекса 2008-17
Студијски програм Посмрвјо правни
Наслов рада Правна природа уговора о коришћењу интелектуалне опреме
Ментор проф. др. Мирко Васиљевић

Потписани/а Ј. Никчевић

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла за објављивање на порталу **Дигиталног репозиторијума Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

У Београду, 13. 11. 2014.

Потпис докторанда

Ј. Никчевић

Прилог 3.

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

Правна природа говора о испоруци инвестиционе опреме

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

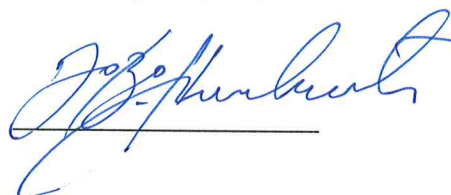
Моју докторску дисертацију похрањену у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство
2. Ауторство - некомерцијално
3. Ауторство – некомерцијално – без прераде
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима
5. Ауторство – без прераде
6. Ауторство – делити под истим условима

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци, кратак опис лиценци дат је на полеђини листа).

У Београду, 13. 11. 2014.

Потпис докторанда



1. Ауторство - Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.
2. Ауторство – некомерцијално. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.
3. Ауторство - некомерцијално – без прераде. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.
4. Ауторство - некомерцијално – делити под истим условима. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.
5. Ауторство – без прераде. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.
6. Ауторство - делити под истим условима. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.