

Slobodan Vukadinović

Pravni fakultet Univerziteta „Union” u Beogradu

saradnik u nastavi

Mr Katarina Jovičić

Institut za uporedno pravo, Beograd

istraživač saradnik

UDK 341.241.8:341.244

Originalni naučni rad

KRITERIJUMI KVALIFIKACIJE UGOVORA O MEĐUNARODNOJ PRODAJI ROBE I PITANJE MERODAVNOG PRAVA

U ovom radu istraživali smo kada je ugovor o prodaji - ugovor o međunarodnoj prodaji, tj. ispitivali smo kriterijume i merila koji kvalifikuju prodaju robe međunarodnom. U fokusu istraživanja bili su subjektivni kriterijumi kvalifikacije, razmatrani kroz personalna i teritorijalna merila, potom objektivni i mešoviti, tj. subjektivno-objektivni kriterijumi koji kvalifikuju kao takav ugovor o međunarodnoj prodaji robe.

Činjenica da ugovor o prodaji ima različita pravna dejstva u različitim pravnim sistemima, trasirala je put istraživanja i ka uporednopravnim rešenjima u nacionalnim zakonodavstvima, a potom i ka rešenjima sadržanim u međunarodnim izvorima, tj. međunarodnim konvencijama kojima se pokušava unifikacija pravila koja uređuju ovaj - najčešći pravni posao u međunarodnoj trgovini. Tako smo, komparativno, ispitali sistem stvarnopravnog i obligacionopravnog dejstva ugovora o prodaji, razmotrivši i građanskopravni i kolizionopravni aspekt načela autonomije volje, koje je važno za ovaj ugovor.

Kako, voljom stranaka ili u slučaju spora, dolazi do primene određenog nacionalnog prava na pojedina pitanja ovog ugovora sa elementom inostranosti, pažnju smo posvetili i merodavnom nacionalnom pravu za ugovor o međunarodnoj prodaji robe, naročito za njegovu punovažnost.

***Ključne reči:** autonomija volje, ugovor o prodaji, pravna dejstva ugovora, kriterijumi i merila kvalifikacije međunarodne prodaje robe, punovažnost ugovora, merodavno pravo.*

1. POJAM I PRAVNA DEJSTVA UGOVORA O PRODAJI

1.1. Ugovor kao pravni izraz načela autonomije volje

Ugovor, kao *per definitionem* saglasnost izjavljenih volja da nastane pravno dejstvo, jeste osnovni i najvažniji izvor pravila¹ kojim se može regulisati posao međunarodne prodaje robe. Strane ugovornice, zahvaljujući načelu autonomije volje² mogu kroz ugovor da samostalno uređuju svoje međusobne odnose. Građanskopravni aspekt autonomije volje, kada je o ugovoru o međunarodnoj prodaji reč, može se sagledati kroz nekoliko vidova. Najpre, svaki poslovnosposobni pravni subjekt je slobodan da samostalno odlučuje da li će zaključiti ugovor i sa kim će ga zaključiti³. Drugi aspekt

¹ Pored ugovora, postoje čitave grupe izvora prava i pravila koji pretenduju da uredе posao međunarodne prodaje robe. To su: međunarodne multilateralne konvencije i sporazumi kojima se unifikuju koliziona i/ili materijalna pravila o međunarodnoj prodaji robe, građanski i trgovinski zakonici i zakoni koji sadrže nacionalna koliziona i materijalna pravila, nacionalni propisi javnog prava (koji na posredan ili neposredan način regulišu ovaj pravni posao), bilateralni međudržavni sporazumi i autonomno pravo međunarodne trgovine, koje obuhvata: kodifikovana pravila međunarodnih organizacija, tipske ugovore i opšte uslove prodaje, trgovačke običaje i uzanse, a sve veći značaj ima i arbitražna praksa. Videti detaljnije: Mitrović, D, Izvori prava i pravila koji regulišu međunarodnu trgovačku kupoprodaju, u: *Pravni opus - izbor iz radova 1957-2007*, Beograd, 2007, str. 97-103. Ovom spisku treba dodati i doktrinu međunarodnog trgovinskog prava, koja daje važan doprinos u ovoj oblasti, a danas i: pravne vodiče, modele zakona, kao i Načela evropskog ugovornog prava i UNIDROIT načela međunarodnih trgovinskih ugovora.

² O načelu autonomije volje videti: Nygh, P, *Autonomy in International Contracts*, Oxford University Press, 1999; Burton, S, *Principles of Contract Law*, West Publishing, 1995, str. 1-102, 372-484, 565-626; Vodinelić, V, *Gradansko pravo – Uvodne teme*, Nomos, Beograd, 1991, str. 60-63; Perović, S, *Obligaciono pravo*, Službeni list SFRJ, Beograd, 1990, str. 153-182; Radišić, J, *Obligaciono pravo Opšti deo*, Nomos, Beograd, 2000, str. 73-78.

³ U trgovinskom pravu, po pravilu, ne postoji obaveza zaključenja ugovora, osim u onim slučajevima kada posebne zakonske odredbe na to upućuju. Takva obaveza se, uobičajeno, predviđa za privredna društva koja obavljaju delatnosti od opšteg društvenog interesa, koja su dužna da sa svakim licem koje im se obrati odgovarajućim zahtevom zaključе ugovor čiji je predmet vršenje javnih usluga koje su im poverene (na primer, obaveza zaključenja ugovora o prevozu u oblasti javnog saobraćaja i sl.). Za ugovor o međunarodnoj prodaji robe nije karakteristično utvrđivanje pomenute obaveze i princip slobode ugovaranja je u odnosu na ovo pitanje kod pomenutog ugovora veoma širok, bar kada je o zakonskim ograničenjima reč. O ograničenjima autonomije volje u trgovinskom pravu detaljnije: Stefanović, Z,

autonomije volje podrazumeva pravo subjekata da samostalno određuju sadržinu ugovora⁴ i slobodu da kreiraju ugovorni odnos prema sopstvenim potrebama. Ova sloboda nije ograničena samo na ugovaranje obaveza, već je dopušteno dogovarati se i o posledicama njihovog neizvršenja⁵. U savremenom pravnom okruženju značajan vid autonomije volje je i pravo subjekata da slobodno kreiraju nove tipove ugovora⁶, koji do tada nisu bili poznati ili nisu regulisani zakonom. Njihova sadržina može biti potpuno nova ili može predstavljati kombinaciju već postojećih ugovora. Neretko ovi, do tada neimenovani, ugovori dobijaju i nove nazive (npr. ugovori o ekskluzivnoj distribuciji robe⁷ i sl.). Novi ugovori mogu da posluže drugima kao modeli ugovora, koji se mogu prihvatiti u celosti ili se prilagoditi potrebama konkretnog posla. Ono o čemu ugovorne strane moraju voditi računa kada kreiraju nove ugovore je da oni ne izlaze iz okvira postavljenog prinudnim propisima inače merodavnog prava.

Treba imati u vidu i koliziorni aspekt autonomije volje, koji podrazumeva da strane mogu samostalno da odrede pravo koje će se primeniti na njihov ugovor i to može biti neko nacionalno pravo, autonomno pravo međunarodne prodaje (pozivanjem na tipske ugovore, opšte uslove poslovanja i druge izvore), međunarodni ugovor i dr. Sloboda određivanja sadržine ugovora o međunarodnoj prodaji robe, međutim, nije apsolutna i izbor strana mora bi u skladu sa prinudnim zakonskim propisima. To znači da one mogu da kreiraju sopstveni ugovor samo umesto dispozitivnih pravnih normi merodavnog prava.⁸

Privredno ugovorno pravo, Beograd, 2006, str. 27-28; Perović, S, Sloboda volje i ugovorno pravo, u: *Pravni život*, broj 11/2007, Udruženje pravnik Srbije, Beograd, 2007; Perović, S, *Obligaciono pravo*, Službeni list SFRJ, Beograd, 1981, str. 161-182.

⁴ Strane ugovornice su slobodna da, u skladu sa svojim interesima, urede ugovor i preuzimaju ugovorne obaveze.

⁵ Na primer: uslova pod kojima se ugovor automatski raskida (bez potrebe da ga ugovorna strana svojom izjavom raskine), posledicama raskida ugovora itd.

⁶ Koristeći se slobodom ugovaranja i autonomijom volje koje dopuštaju prilagođavanje ugovora sopstvenim potrebama, strane nekada kreiraju nove vrste ugovora.

⁷ Videti: Parivodić, M, *Ugovor o ekskluzivnoj distribuciji robe u pravima Jugoslavije i Evropske unije*, Službeni list SRJ, Beograd, 1996.

⁸ Određivanje merodavnog prava kod ugovora o međunarodnoj prodaji robe vrši se na različite načine i to prema klasičnim pravilima međunarodnog privatnog prava, čija je svrha određivanje nadležnog nacionalnog materijalnog prava za regulisanje ugovora u

1.2. Pojam ugovora o prodaji

Kod ugovora o prodaji⁹, volja strana ugovornica usmerena je na to da se pravo svojine na stvari prenese sa prodavca na kupca za odgovarajuću cenu. Predmet ugovora najčešće je pravo svojine na stvari¹⁰, ali to mogu biti i neka druga prava, na primer pravo na udeo, pravo na akciju, stvarne službenosti, pravo plodouživanja, pravo iskorišćavanja autorskog dela itd.

Bitni elementi ugovora o prodaji po prirodi posla su, prema tradicionalnom shvatanju, predmet i cena,¹¹ pri čemu predmet obaveze uvek mora biti određen ili odrediv¹², dok se taj zahtev u pogledu cene u uporednom pravu ne postavlja svuda. Tako, na primer, u

pitanju. Pošto ovaj rad ne pretpostavlja jednu takvu analizu, to se njome nećemo ni baviti detaljnije osim što upućujemo na radove koji se posebno bave ovim pitanjem. Vidi detaljnije: Mitrović, D, Pravo nadležno za regulisanje međunarodne trgovačke kupoprodaje, u: *Pravni opus - izbor iz radova 1957-2007*, Beograd, 2007, str. 47-74; Knežević, G, *Merodavno pravo za trgovački ugovor o međunarodnoj prodaji robe*, Beograd, 1989.

⁹ U terminologiji uporednog prava ovaj ugovor označava se različito i to kao kupovina i prodaja, kupoprodaja ili samo kao prodaja. Kupovina i prodaja je termin koji odgovara tradiciji rimskog prava i njegovom nazivu «*emptio venditio*» i on je u upotrebi u našim uzansnim izvorima i, na primer, u švajcarskom pravu. U američkom pravu koristi se termin «kupoprodaja», dok naše pozitivno zakonodavstvo i, na primer, italijansko pravo, koriste termin «prodaja». Čini se ispravnim stav da je upravo prodaja sadržinsko određenje ovog pravnog posla i da je dovoljno upotrebiti samo ovaj naziv, budući da nema prodaje od strane jedne strane bez kupovine od strane druge strane, pa ovaj naziv obuhvata u sebi i kupovinu. Više o ovome videti kod: Kapor, V, *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada*, I, Beograd, 1978, str. 814.

¹⁰ Prema predmetu prodaje razlikuju se prodaje nepokretnih od pokretnih stvari. Sa prodajom nepokretnih stvari izjednačene su i prodaje nekih pokretnih stvari, na primer prodaja brodova i vazduhoplova. Pored toga, specifična pravila zbog specifičnosti predmeta ugovora predviđaju se za prodaju investicija i investicione opreme, prodaju električne energije itd. O ovome videti detaljnije kod: Vasiljević, M, *Poslovno pravo*, Udruženje pravnika u privredi, Beograd, 2001, str. 520-521.

¹¹ Ugovorne strane mogu ugovorom predvideti i druge elemente kao bitne, na primer: rok isporuke, rok plaćanja, svojstva stvari koja je predmet ugovora itd.

¹² Bitno je da stvar ili pravo koje je predmet prodaje određeno ili odredivo tako da sadržina obaveze prodavca bude poznata u momentu zaključenja ugovora. To ne znači da stvar na koju se odnosi prodaja mora postojati u času zaključenja ugovora i ugovor o prodaji buduće stvari punovažan je pod uslovom da je stvar u pitanju određena ili dovoljno određiva.

anglosaksonskim pravima strane ugovornice ne moraju u momentu zaključenja ugovora da odrede cenu niti elemente na osnovu kojih će ona moći naknadno da se utvrdi, dok je u francuskom pravu i većem broju kontinentalnih prava to neophodno da bi ugovor bio punovažno zaključen.

Neka prava, koja cenu određuju kao bitni sastojak ugovora o prodaji, predviđaju izuzetak u tom pogledu kada su u pitanju trgovačke prodaje¹³ pa se u tim slučajevima ugovor može zaključiti i bez naznačenja cene jer će se ona odrediti u skladu sa dispozitivnim zakonskim odredbama.¹⁴ Razlikovanje ugovora o prodaji na građanske i trgovačke se, uobičajeno, vrši primenom dva kriterijuma: subjektivnog ili objektivnog.¹⁵ Subjektivni kriterijum u prvi plan ističe svojstvo lica koja zaključuju ugovor, pa se tako, trgovačkim smatraju prodaje koje zaključuju lica koja imaju svojstvo trgovca, za razliku od objektivnog kriterijuma koji stavlja akcenat na karakter njihove

¹³ Trgovačke prodaje karakterišu i druge specifičnosti, na primer: od strana ugovornica očekuje se pojačan stepen pažnje prilikom izvršenja ugovora; rokovi za prigovore na mane isporučene stvari kao i rokovi za zastarelost potraživanja su obično kraći zbog potrebe za brzinom odvijanja trgovinskog prometa i pravnom sigurnošću; zaključenje ugovora se često nudi putem opšte ponude učinjene neodređenom broju lica, itd. Pored toga, sporovi koji proizađu iz trgovačkih ugovora o prodaji raspravljaju se pred specijalizovanim, trgovinskim sudovima i na te prodaje se primenjuju i posebni izvori prava.

¹⁴ Ovo rešenje predviđa, na primer, domaće pravo (član 462. stav 2. Zakona o obligacionim odnosima), a sreće se i u pravima Engleske (član 8(2) Sale of Goods Act), SAD (§2-305 Jednoobraznog trgovačkog zakonika), Švedske (član 5. Zakona o trgovini i razmeni dobara iz 1905) itd.

¹⁵ Po objektivnom kriterijumu, koji je zastupljen u Francuskoj, Španiji, Belgiji kao i pravu većine zemalja Latinske Amerike, težište se stavlja na trgovački posao, a ne na subjekte koji ga zaključuju. Tako se trgovačkim smatra svaki posao koji odgovara objektivnim zakonskim zahtevima za takvu kvalifikaciju, bez obzira da li ga je preduzelo lice koje ima status trgovca ili ne. To mogu biti pravni poslovi koji su trgovački po svojoj prirodi zato što su namenjeni sticanju dobiti, ili pravni poslovi koji su trgovački po svojoj formi, kao na primer menica. S druge strane, subjektivni kriterijum kvalifikovanja jednog pravnog posla trgovačkim stavlja akcenat na subjekte koji taj posao zaključuju. Tako se trgovačkim smatraju prvenstveno poslovi koje zaključuju lica koja obavljaju trgovačku delatnost. Ova koncepcija prihvaćena je, na primer, u nemačkom pravu u kome §343-344 Trgovačkog zakonika (HGB) predviđaju da se trgovačkim smatraju «svi poslovi koje zaključi trgovac za potrebe svoje trgovine».

delatnosti i trgovačkim obuhvata one prodaje kod kojih se kupuje radi dalje preprodaje i sticanja dobiti.¹⁶

Ugovor o prodaji je klasičan i u praksi najčešće primenjivan ugovor. Međutim, on se uprkos tome u uporednom zakonodavstvu i teoriji ne određuje jedinstvenom definicijom što je, po pravilu, posledica činjenice da se pitanje prenosa prava svojine na stvari koja je predmet ugovora uređuje na različite načine. Tako se u teoriji i u nacionalnim pravnim sistemima razlikuju dva osnovna shvatanja: prvo, po kome se smatra da svojina prelazi na kupca već samim zaključenjem punovažnog ugovora i drugo, po kome ugovor o prodaji sam po sebi nije dovoljan da proizvede takvo dejstvo već je potrebno da prodavac na odgovarajući način izvrši prenos svojine na stvari na kupca. Oba stanovišta su veoma raširena i gotovo ravnomerno zastupljena u uporednom pravu.

1.3. Sistem stvarnopravnog dejstva prodaje

U pravnim sistemima prve grupe, koji ugovoru o prodaji priznaju stvarnopravno dejstvo, osnovna obaveza prodavca nije prenos prava svojine na stvari pošto je ona prešla na kupca samim zaključenjem ugovora. U prvom planu je, umesto toga, obaveza prodavca na predaju, odnosno isporuku stvari kupcu. Takvo rešenje zastupljeno je u francuskom pravu po kome se ugovorom o prodaji prenosi svojina onog momenta kada strane postignu saglasnost u pogledu predmeta i cene (*solo consensu*). Tek nakon toga nastaje obaveza za prodavca da isporuči kupcu stvar u skladu sa ugovorom.¹⁷ Iako se u literaturi navodi da ovaj pristup počiva na rešenjima rimskog prava,¹⁸ od njega se

¹⁶ Podela ugovora o prodaji na građanske i trgovačke primenom isključivo jednog kriterijuma nije uobičajena i u uporednom pravu se oni, po pravilu, prožimaju. U domaćem pravu, na primer, primenjen je subjektivno-objektivni kriterijum i članom 25. stav 2. Zakona o obligacionim odnosima je predviđeno da su ugovori u privredi (uključujući i ugovor o prodaji) ugovori «...koje preduzeća i druga pravna lica koja obavljaju privrednu delatnost, kao i imaoći radnji ili drugi pojedinci koji u vidu registrovanog zanimanja obavljaju neku privrednu delatnost zaključuju među sobom u vezi sa tim delatnostima». Zakon o obligacionim odnosima, «Službeni list SFRJ», br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, «Službeni list SRJ», br. 31/93 i "Službeni list SCG", br. 1/2003.

¹⁷ Član 1583. Code Civil-a.

¹⁸ O ovom pitanju videti više: *Odile B. Plégat-Kerrault*, odeljak posvećen francuskom pravu u zborniku *Transfer of ownership in International Trade*, urednici *Alexander*

značajno razlikuje po tome što je u rimskom pravu prodavac zadržavao pravo svojine na stvari sve dok roba ne bi bila isporučena kupcu,¹⁹ dok u francuskom pravu ona prelazi na kupca na osnovu same činjenice zaključenja ugovora. U skladu sa tim, na kupca prelazi i rizik slučajne propasti stvari već od momenta kada je ugovor zaključen, shodno pravilu da se za trenutak prelaska prava svojine vezuje i momenat prelaska rizika slučajne propasti stvari²⁰ (*res perit domino*). To praktično znači da na kupcu leži rizik bez obzira što nije u posedu robe i što ne može da kontroliše stanje u kome se ona nalazi.²¹

Slično je i u italijanskom pravu, po kome se pravo svojine kod ugovora o prodaji, takođe, prenosi i stiče snagom saglasnih i punovažnih izjava volja strana ugovornica.²² U istom momentu prelazi i rizik slučajne propasti stvari sa prodavca na kupca, osim ako se ugovarači nisu drugačije sporazumeli.²³ To pravilo se, međutim, ne odnosi na prodaje generičnih stvari gde svojina i rizik prelaze na kupca u trenutku kada se izvrši njihova individualizacija.²⁴ Slično je i kada je reč o prodaji stvari koja tek treba da bude napravljena, u kom slučaju se prelaz svojine sa prodavca na kupca vezuje za momenat njene izrade.²⁵

I u belgijskom pravu je opšte pravilo da svojina na stvari koja je predmet ugovora o prodaji prelazi sa prodavca na kupca u trenutku kada ugovorne strane postignu saglasnost o predmetu i ceni.²⁶ Ovo pravilo je dopunjeno posebnim odredbama koje se primenjuju na

von Ziegler, Jette H. Ronoe, Charles Debattista i Odile Plégat-Kerrault, Kluwer Law International i International Chamber of Commerce, Hag, 1999, str. 161.

¹⁹ U rimskom pravu kupovina i prodaja odvijale su se putem dva jednostrana obećanja, odnosno dva odvojena sporazuma: prodavac se obavezuje da prenese svojinu na kupca, dok se kupac obavezuje da za to plati cenu. Neispunjenje bilo koje od ovih obaveza nije uticalo na obavezu druge strane.

²⁰ Još se u rimskom pravu ističe opšte načelo da rizik nosi vlasnik – *casus sentit dominus*. Videti: Stanojević, O, *Rimsko pravo*, Beograd, 1998, str. 295.

²¹ Budući da odredbe Code Civil-a koje uređuju pitanje prelaska svojine na stvari kod ugovora o prodaji nisu imperativne, strane su slobodne da ugovorom predvide da će prodavac zadržati pravo svojine na prodatoj stvari sve do momenta kada kupac ne plati za nju predviđenu cenu.

²² Član 1376. italijanskog građanskog zakonika.

²³ Član 1465. italijanskog građanskog zakonika.

²⁴ Član 1378. italijanskog građanskog zakonika.

²⁵ Član 1472. italijanskog građanskog zakonika.

²⁶ Član 1583. belgijskog građanskog zakonika.

prodaju generičnih stvari, u kom slučaju svojina prelazi u momentu kada se izvrši njihova individualizacija.

Zakonske odredbe koje uređuju pitanje prelaska svojine kod ugovora o prodaji u ovim pravima, po pravilu, nisu imperativnog karaktera i strane ugovornice ih mogu svojom voljom promeniti. Tako je dopušteno da se ugovorom predvidi da će kupac postati vlasnik stvari u nekom drugom trenutku, a ne u vreme zaključenja ugovora, na primer: u momentu isporuke, u vreme isplate cene itd. Upravo takvo rešenje, po kome je na nivou opšteg pravila predviđeno da se prelazak svojine na stvari koja je predmet prodaje poverava stranama ugovornicama, srećemo u engleskom pravu.²⁷ Kada strane propuste da se odrede prema tom pitanju, tada će ugovor ipak nastati, a praznina će se rešiti primenom dispozitivnih zakonskih odredbi po kojima svojina prelazi na kupca u momentu zaključenja ugovora - za individualno određene stvari, a za stvari određene po rodu: u momentu njihovog izdvajanja.²⁸ Ovo stoga što kod prodaje stvari određenih po rodu nije moguće u čistom vidu primeniti pravilo o prenosu prava svojine u trenutku zaključenja ugovora sve dok se ne izvrši njihova individualizacija. Slično je i sa prodajom budućih stvari, koje tek treba stvoriti po zaključenju ugovora.²⁹

Rešenje engleskog prava³⁰ uticalo je na uređenje pitanja prelaska svojine na stvari kod ugovora o prodaji i u drugim državama pa je ovaj

²⁷ Ovo pravilo postavljeno je članom 17. engleskog *Sale of Goods Act* (SGA). U stavu 2. istog člana predviđa se da će se u cilju utvrđivanja pretpostavljene namere ugovornih strana o momentu prelaska svojine voditi računa o uslovima ugovora, uspostavljenoj praksi između ugovarača i okolnostima slučaja.

²⁸ Član 18. *Sale of Goods Act* (SGA).

²⁹ Zaključenje ugovora o prodaji buduće stvari dopušteno je pod uslovom da je ta stvar određena ili dovoljno određiva.

³⁰ U literaturi se ovo gledište obično označava kao mešoviti, anglosaksonski sistem, koji se izdvaja kao poseban zbog toga što pitanje prelaska svojine na stvari koja je predmet ugovora o prodaji uređuje na osnovu namere ugovornih strana. O ovome videti detaljnije kod Krulj, V, *Dejstva ugovora o kupoprodaji*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1972, str. 26-36, Draškić, M, *Međunarodno privredno ugovorno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1977, str. 144-146. Mi smo se opredelili da pomenuti koncept izložimo u okviru sistema stvarno-pravnog dejstva ugovora zato što dispozitivne odredbe engleskog relevantnog zakona prihvataju taj koncept, uprkos tome što ne negiramo da ovo rešenje ima dovoljno posebnosti koje opravdavaju njegovo izdvajanje.

sistem zastupljen, takođe, u američkom, kanadskom, japanskom i nekim drugim pravima.³¹

1.4. Sistem obligaciono-pravnog dejstva prodaje

U pravima koja ugovoru o prodaji robe priznaju obligaciono-pravno dejstvo osnovna obaveza prodavca jeste da na kupca (odgovarajućim radnjama) prenese pravo svojine na stvari. I ovo gledište počiva na rešenjima rimskog prava, ali za razliku od prethodnog, uvažava činjenicu postojanja dva koraka u realizaciji prenosa svojine na stvari: prvi, koji se odnosi na postojanje valjanog pravnog osnova za taj prenos (*iustus titulus*) i drugi, koji predviđa odgovarajući način sticanja stvari (*modus acquirendi*). Pravni osnov je ugovor o prodaji, koji je izvor prava za strane ugovornice i osnov obaveze prodavca da prenese svojinu na kupca, dok je način sticanja stvari njena predaja, odnosno isporuka. Ovo pravilo, međutim, kao i u pravnim sistemima prve grupe, nije imperativno, što znači da strane ugovornice mogu da predvide i drugačije rešenje kojim će trenutak predaje stvari odvojiti od trenutka sticanja prava svojine na njoj. Tako ugovorom može da se predvidi, na primer, da prodavac zadrži pravo svojine na stvari koja je predmet ugovora o prodaji sve do momenta u kome kupac isplati cenu³², što je čest slučaj kod ugovora kod kojih se cena ne plaća odjednom već u ratama.

Izloženo pravilo se primenjuje u nemačkom pravu, koje predviđa da je za prenos svojine na stvari potrebno da bude zaključen ugovor o prodaji, ali i da je izvršena predaja stvari. Ugovor o prodaji sam po sebi, dakle, ne proizvodi stvarnopravno dejstvo, već će pravo svojine na robu biti preneto na kupca tek po njenoj isporuci.³³ U nemačkom pravu,

³¹ §2-401. Jednoobraznog trgovačkog zakonika SAD, član 1453. Civil Code of Quebec, član 176. *Minpo* - Građanski zakonik Japana, čl. 1583-1586. belgijskog Civil Code i dr.

³² Reč je o poznatom (i u praksi korišćenom) pravnom institutu *Pactum reservati dominii*, tj. zadržavanju prava svojine posle (i pored) predaje stvari. Videti detaljnije: Stanković, O, Orlić, M, *Stvarno pravo*, Nomos, Beograd, 1999, str. 69-70; *Leksikon građanskog prava*, Nomos, Beograd, 1996, leksikološka odrednica: *Zadržavanje prava svojine posle predaje stvari*, str. 168-169.

³³ „Prema sistemu BGB-a ugovor o prodaji je čisti obligacioni ugovor (*Schulvertrag*) koji samo stvara na teret ugovornih strana uzajamne obaveze – na teret prodavca obavezu predaje stvari i prenošenja svojine i na teret kupca obavezu plaćanja cene... Ove promene će se ostvariti tek kroz jedan translativni dispozicioni sporazum

posebno, u vezi sa ovim pitanjem postoji sasvim specifično rešenje, po kome će predaja po osnovu zaključenog ugovora o prodaji proizvoditi pravno dejstvo prelaska svojine na stvari na kupca nezavisno od postojanja ili punovažnosti tog ugovora.³⁴ Prema tome, svojina će preći na savesnog sticaoca čak i ako ugovor o prodaji nikada nije ni nastao, na primer, zbog nepostojanja saglasnosti volja ugovornih strana. Kada se postavi pitanje valjanog pravnog osnova, a stvar je predata kupcu na osnovu zaključenog ugovora, prodavac može u takvim slučajevima da zatraži povraćaj svojine na stvari u odgovarajućem postupku, pozivajući se na ustanovu neosnovanog obogaćenja.³⁵

Švajcarsko pravo, slično nemačkom, prenos svojine na predmetu ugovora o prodaji uslovljava isporukom.³⁶ Na osnovu zaključenog ugovora nastaje obaveza za prodavca da prenese svojину, a tek aktom

(*Verfeugungseschaert*) – jedan posebni od osnovnog posla (kupoprodaje) nezavisni tj. apstraktni stvarno-pravni (*dinglicher*) ugovor kojim se ugovorne strane saglašavaju da se pravo svojine prenese sa prodavca na kupca (tzv. *Ueberinigungsakt*) i jedan materijalni akt izvršenja kojim se sa prodavca na kupca prenosi državina. ... Prema tome, u nemačkom pravu, ugovorom o kupoprodaji se samo stvara jedan uzajamni dugovinski odnos koji je usmeren, s jedne strane na pribavljanje stvari, a s druge na plaćanje cene; raspolaganje je jedan samostalni akt, novi pravni posao.“ Krulj, V, op. cit, str. 58.

³⁴ Pravne posedice razdvajanja obligacionopravnog i stvarnopravnog posla mogu biti višestruke. Na primer, sve dok svojina na stvari nije prenet, prodavac ostaje njen vlasnik i može punovažno da prenese stvar na trećeg tako da kupac ne bi mogao od tog trećeg da zahteva stvar. Takođe, poverioci prodavca kome još stvar pripada u svojinu mogu je uzaptiti i kupac ne bi mogao, na primer, u slučaju stečaja prodavca tražiti njeno izlučenje iz stečajne mase. Nadalje, prodavac može jednostranom izjavom, uprkos zaključenom ugovoru o prodaji, zadržati pravo svojine na stvari i usloviti njen prelazak na kupca potpunim plaćanjem cene zato što je za prenos svojine neophodno da postoji saglasnost obe strane u trenutku predaje stvari. Više o ovome videti: Krulj, V, op. cit, str. 58-63.

³⁵ Videti §812. nemačkog građanskog zakonika, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) i dalje. Ovaj princip apstraktnosti, koji počiva na teoriji koju je razvio *von Savigny* u XIX veku, karakterističan je za nemačko pravo i nije zastupljen u drugim pravnim sistemima, pa čak ni onima koji su pod nemačkim uticajem. O ovome detaljnije kod *Karsten Thorn*, odeljak posvećen nemačkom pravu u zborniku *Transfer of ownership in International Trade*, urednici *Alexander von Ziegler, Jette H. Ronoe, Charles Debattista i Odile Plégat-Kerrault*, Kluwer Law International i International Chamber of Commerce, Hag, 1999, str. 183.

³⁶ Članom 184. švajcarskog građanskog zakonika je predviđeno da je ugovor o prodaji takav „ugovor kod koga se prodavac obavezuje da kupcu isporuči stvar koja je predmet prodaje i da prenese na njega pravo svojine, a kupac se obavezuje da prodavcu za to plati prodajnu cenu.“

predaje stvari će transakcija biti kompletirana. Austrijsko pravo, takođe, pravi razliku između osnova za sticanje svojine, s jedne strane, te predaje stvari, s druge. Kada je o samom aktu predaje reč, razlikuje se predaja pokretnih od predaje nepokretnih stvari, pa se za pokretne predviđaju tri načina predaje i to: fizička predaja,³⁷ simbolična predaja³⁸ ili odgovarajuća izjava,³⁹ dok se predaja nepokretnih stvari vrši upisom prava svojine u, za to predviđene, javne knjige. Isti koncept po kome svojina na stvari kod ugovora o prodaji prelazi na kupca u momentu njene predaje prihvata i špansko pravo,⁴⁰ a slično je i u drugim pravima koja svrstavamo u ovu grupu.⁴¹

Koncepti o stvarnopravnom i obligacionopravnom dejstvu ugovora o prodaji robe, uprkos evidentnim razlikama kada je o prodaji individualno određenih stvari reč, mnogo su bliži nego što to na prvi pogled izgleda. Tome u značajnoj meri doprinose ograničenja u primeni prvog shvatanja. Njihove su razlike posebno minimalizovane kod ugovora o prodaji stvari određenih po rodu, gde nije moguće da sam ugovor proizvede dejstvo prelaska svojine sa prodavca na kupca sve do individualizacije stvari koja je predmet ugovora. Na primer, kada se ugovori prodaja pšenice ili ulja, koji nisu fizički izdvojeni iz

³⁷ Članom 426. austrijskog građanskog zakonika (ABGB) je predviđeno opšte pravilo da se pokretne stvari otpremaju fizičkom predajom.

³⁸ Simbolične predaje vrše se u slučajevima kada je priroda pokretnih stvari takva da one ne mogu biti fizički predate. Na primer kada je reč o prodaji robe u prevozu, u kom slučaju se prenos prava svojine obavlja predajom odgovarajućih robnih dokumenata. To je posebno predviđeno članom 427. ABGB-a. O predaji „ispružene ruke“, tj. *Traditio longa manu*, videti: Stanojević, O, *Rimsko pravo*, Beograd, 1998, str. 210. O simboličnoj predaji detaljnije: Stanković, O, Orlić, M, *Stvarno pravo*, Nomos, Beograd, 1999, str. 68.

³⁹ Predaja putem odgovarajuće izjave ili deklaracije se vrši, na primer, kada su predmet prodaje stvari određene po rodu u kom slučaju se predaja vrši individualizacijom stvari u korist određenog kupca, na primer naznačenjem njegovog imena i drugih oznaka na izdvojenim stvarima odnosno na ambalaži. Ovo pitanje uređuje član 428. ABGB-a.

⁴⁰ Članom 1095. španskog građanskog zakonika je predviđeno da kupac ne može steći pravo svojine na stvari sve dok se ne izvrši njena isporuka. Kada se prodaja obavlja uz usluge javnog notara, tada se smatra da je isporuka stvari izvršena u trenutku kada je notar sačinio odgovarajuću izjavu, osim ako u toj izjavi nije šta drugo predviđeno (član 1462. španskog građanskog zakonika).

⁴¹ Tako, na primer, član 3:84 Odeljka 1 holandskog građanskog zakonika (BW), član 223. Odeljak 1. Građanskog zakonika Ruske federacije, član 454. Zakona o obligacionim odnosima Srbije i dr.

mase u vreme kada je ugovor zaključen, nije moguće da bude preneti svojina na kupca sve dok se ne izvrši njihovo izdvajanje i stavljanje, na primer, u odgovarajuće kontejnere ili barele sa vidnom naznakom da pripadaju određenom licu (na primer stavljanjem broja ili označenjem na drugi prikladan način). „*Pri prodaji po rodu određenih stvari, jaz između ova dva sistema prenosa svojine svodi se na razliku između pojma individualizacije stvari, u prvoj grupi prava i pojma prodaje, u drugoj grupi prava.... Ostaje, ipak, činjenica da kad je prodavac predao stvar kupcu ili njegovom predstavniku, pitanje da li je izvršena individualizacija više se ne postavlja. Predaja sama po sebi implicira individualizaciju, mada ova poslednja može nastupiti i pre prodaje.*”⁴²

2. KRITERIJUMI KVALIFIKACIJE MEĐUNARODNE PRODAJE ROBE

2.1. Određenje pojma međunarodne prodaje

Prisustvo elementa inostranosti u jednom ugovoru ne uzrokuje potrebu za njegovim posebnim regulisanjem na celovit način, već je moguće da se isti propisi primenjuju kako na unutrašnju, tako i na međunarodnu prodaju. Međutim, ugovor o međunarodnoj prodaji ima određenih specifičnosti zbog kojih se donekle uređuje specijalnim pravilima. „*Ovakva intervencija država je sasvim razumljiva jer se ugovor o međunarodnoj kupovini i prodaji pojavljuje kao pravno sredstvo za sprovođenje spoljotrgovinske politike zemlje i ostvarenje neposrednih ekonomskih interesa i ciljeva zainteresovanih država*“.⁴³

U pitanju su, pre svega, propisi kojima države štite svoje nacionalne ekonomije, kao što su, na primer, devizni i carinski zakoni, ali i drugi propisi koji isključivo uređuju poslovanje sa inostranstvom. Specijalne norme za ugovor o međunarodnoj prodaji se, pored toga, nalaze i u zakonima koji uređuju određena pitanja ugovora o prodaji uopšte, koji sadrže i norme čija je primena uslovljena postojanjem inostranog elementa.⁴⁴ Na ovaj način države formiraju pravni okvir

⁴² Draškić, M, Stanivuković, M, *Ugovorno pravo međunarodne trgovine*, Savremena administracija, Beograd, 2005, str. 285.

⁴³ Đurović, R, *Međunarodno privredno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 2000, str. 247.

⁴⁴ To su, na primer, građanski i trgovački zakoni, zakoni koji uređuju privredna društva, zakoni koji uređuju svojinskopravne odnose, zakoni o bankama i svi drugi

poslovanja sa inostranstvom, koji je karakterističan po tome što ga čine norme koje su, najčešće, imperativnog karaktera i čija se primena u odnosu koji uređuju ne može isključiti. To, u izvesnoj meri, ograničava autonomiju volje strana koje zaključuju ugovore o međunarodnoj prodaji robe i ova ograničenja najčešće se odnose na predmet ugovora i subjekte koji ga zaključuju, ali to mogu biti i posebna pravila o prevozu, osiguranju i sl.

Postoji više vrsta ugovora o međunarodnoj prodaji, koji se međusobno razlikuju prevashodno prema predmetu ugovora. Među njima su karakteristični (i za međunarodnu trgovinu posebno značajni) ugovor o međunarodnoj prodaji robe, ugovor o međunarodnoj prodaji investicija, ugovor o međunarodnoj prodaji energije i ugovor o međunarodnoj prodaji transportnih sredstava. Naše istraživanje u ovom radu ograničićemo na ugovore o međunarodnoj prodaji robe, i to trgovačke⁴⁵, dok ugovore o međunarodnoj prodaji koji imaju drugi predmet i koji nisu trgovački ovom prilikom nećemo razmatrati.

2.2. Ugovor o međunarodnoj prodaji robe

Potreba za razmenom dobara postojala je još u vreme primitivnih društava u kojima se ona odvijala prostom trampom. Trampa⁴⁶, kod koje se roba razmenjuje za robu, nije mogla opstati kao primarno sredstvo za odvijanje prometa kada se otpočelo sa proizvodnjom stvari koje nisu bile namenjene isključivo za ličnu upotrebu, već i prodaji na tržištu⁴⁷. Nju je zamenio ugovor o prodaji robe⁴⁸, koji je na adekvatan

propisi koji sadrže posebna pravila koja uređuju pravne poslove sa elementom inostranosti.

⁴⁵ Ovom prilikom ne razmatramo potrošačke prodaje.

⁴⁶ Ekonomski posmatrano, poreklo prodaje je u trampu, što su zapazili još rimski pravnici (naročito Gaj). „Prodaja i nije ništa drugo do trampa za novac, iako u pravnom režimu postoje dosta velike razlike između dva ugovora.“ Stanojević, O, *Rimsko pravo*, Beograd, 1998, str. 293.

⁴⁷ Ovde treba imati u vidu i prelazak sa naturalne na robno-novčanu privredu, s obzirom na činjenicu da pojava novca i robno-novčane privrede ima implikacije i na pravo, tj. na potrebu za pravilima koja uređuju nove poslovne operacije. Detaljnije videti: Avramović, S, *Opšta pravna istorija – Stari i Srednji vek*, Beograd, 1999, str. 216 i Stanojević, O, op. cit, str. 40, 74 i 280. O novcu kao merilu vrednosti i opštem sredstvu razmene, videti: *Pravna enciklopedija*, odrednica „Novac“, Savremena administracija, Beograd, 1979, str. 801.

način omogućio funkcionisanje ekonomskog prometa i koji i danas, zbog toga, predstavlja bitni činilac napretka ljudskog društva i njegovog blagostanja, kao i najčešći⁴⁹ pravni posao.

Trgovina u savremenim uslovima poslovanja karakteristična je po tome što se bitan deo ukupne razmene roba i usluga odvija na međunarodnom tržištu. Svakodnevno se, kada je o robi reč, obavi hiljade raznovrsnih transakcija: ona se pakuje, prevozi, skladišti i otprema po celom svetu. Da bi se to postiglo, potrebno je zaključiti hiljade ugovora o prodaji robe, kao i drugih ugovora koji obezbeđuju njihovu realizaciju.

Zbog izlaska privrednih subjekata iz okvira nacionalnih tržišta ugovori o prodaji robe koji se danas zaključuju često uključuju element inostranosti. Takvi ugovori se, pod određenim uslovima, kvalifikuju kao međunarodni i tada se eventualna sporna pitanja povodom njih raspravljaju primenom kolizionih normi i rešavanjem sukoba zakona u skladu sa pravilima međunarodnog privatnog prava, ili prema posebnim pravilima formulisanim u odgovarajućim međunarodnim aktima, ako su oni izvor prava za ugovor u pitanju.

Zbog potrebe za primenom posebnih pravila u regulisanju ugovora o međunarodnoj prodaji robe kao značajno se nameće pitanje kvalifikacije međunarodne prodaje. Prisustvo elementa inostranosti kod ovog ugovora može biti izraženo na različite načine. Na primer, on može biti vezan za strane ugovornice, za predmet ugovora, za mesto njegovog zaključenja ili mesto izvršenja obaveze, pa treba odrediti kriterijum, odnosno merilo na osnovu koga bi kvalifikacija koja

⁴⁸ Roba je proizvod ljudskog rada namenjen tržištu. Roba jeste stvar, ali svaka stvar nije roba. Da bi to postala, potrebno je da je reč o stvari koja se proizvodi za drugoga i do koje taj drugi dolazi putem robno-novčanih odnosa (ovi uslovi su se ispunili tek sa pojavom klasnog društva, kada se smatra da je nastala roba). Da bi stvar bila roba ona mora imati kako upotrebnu vrednost, pod kojom se podrazumeva njeno svojstvo da zadovolji neke ljudske potrebe, tako i vrednost, koja predstavlja izraz apstraktnog ljudskog rada koji je uložena u njeno stvaranje. O ovome videti detaljnije: *Pravna enciklopedija 2*, odrednica „roba”, Savremena administracija, Beograd, 1985, str. 1432.

⁴⁹ Osim što je najčešći pravni posao koji se zaključuje kako u okvirima jedne države, tako i u međunarodnim razmerama, ugovor o prodaji je i najdetaljnije uređen ugovor koji, u slučaju nedostatka odgovarajućih pravnih normi za druge ugovore, obično služi kao model u smislu da se norme koje važe za ugovor o prodaji shodno primenjuju i na druge ugovore (kada to odgovara prirodi tog drugog ugovora). Videti: Stefanović, Z, *Međunarodno privredno pravo*, Beograd, 2006, str. 182.

prodaju robe čini međunarodnom bila opravdana i realna. S tim u vezi, u pravnoj teoriji i u praksi postoje različita gledišta, ali se ona, prema tome da li se odlučujući značaj pridaje elementu inostranosti koji se sreće na strani subjekata ugovornog odnosa, ili onom koji je u vezi sa predmetom ugovora i njegovim izvršenjem, mogu podeliti u dve osnovne grupe: subjektivne i objektivne kriterijume kvalifikacije.

2.3. Subjektivni kriterijumi kvalifikacije

Subjektivni kriterijumi kvalifikacije najveći značaj u opredeljenju jednog ugovora kao ugovora o međunarodnoj prodaji robe pridaju činjenici da je inostrani element izražen u subjektu, tj. da je u vezi sa stranama ugovornicama. Reč je o tome da prodavac i kupac pripadaju različitim suverenitetima, preko svog državljanstva, prebivališta ili redovnog boravišta kada su u pitanju fizička lica, odnosno prava po kom su osnovani (mesta osnivanja), sedišta (i stvarnog sedišta) ili mesta poslovanja za pravna lica.

S obzirom na to da li je veza subjekta ugovornog odnosa sa stranom državom lična ili teritorijalna, merila u okviru subjektivnih kriterijuma kvalifikacije možemo, dalje, podeliti na personalna i teritorijalna. Tako bi državljanstvo fizičkih lica i pripadnost pravnih lica bila personalna merila, dok bi prebivalište i redovno boravište fizičkih, odnosno sedišta pravnih lica i mesto njihovog poslovanja bila teritorijalna merila.

2.3.1. Personalna merila

Personalna merila upućuju na ličnu vezu jednog lica sa određenom državom preko njegovog državljanstva, kada su u pitanju fizička lica, odnosno pripadnosti državi za pravna lica. Za ovu povezanost nije od uticaja činjenica da li to lice zaista i živi, odnosno posluje, na teritoriji države čiju pripadnost nosi. Kada se primeni ovo merilo, tada se ugovorom o međunarodnoj prodaji smatraju svi ugovori o prodaji kod kojih strane ugovornice pripadaju različitim državama. Pri tome, nije od značaja ako one, na primer, imaju prebivalište, odnosno sedišta u istoj državi ili se ugovor ima izvršiti u zemlji u kojoj je i zaključen.

Prima facie ovo merilo se, kao polazno, čini sasvim logičnim, mada je očigledno da se njegovom primenom broj ugovora o prodaji

koja bi se smatrala međunarodnom veoma proširuje. To i jeste suštinska primedba u vezi sa njegovom primenom u praksi, da obuhvatanjem neopravdano velikog broja prodaja u kategoriju međunarodnih, značajno opterećuje trgovinske odnose. Osim toga, i sama činjenica nacionalne pripadnosti strane ugovornice određenoj državi nije nešto što se može uvek sa lakoćom utvrditi, pa se ovo merilo, zbog nepouzdanosti, čini dodatno nepoželjnim.⁵⁰

S druge strane, primenom personalnih merila u kvalifikovanju jednog ugovora o međunarodnoj prodaji robe bi, čini se bez pravog razloga, iz tog kruga bili isključeni ugovori kod kojih su strane ugovornice istog državljanstva (tj. pripadnosti), a roba se tokom izvršenja ugovora prevozi preko teritorija različitih država.

2.3.2. Teritorijalna merila

Prevazilaženje pomenutih nedostaka personalnih merila pokušalo se primenom teritorijalnih merila u određenju jednog ugovora o međunarodnoj prodaji robe, po kojima se umesto nacionalne pripadnosti ugovornih strana u obzir uzima činjenica da se mesto njihovog prebivališta ili redovnog boravišta (kada su u pitanju fizička lica), odnosno sedište⁵¹ ili mesto poslovanja (za pravna lica)⁵² nalazi u različitim državama. Ove činjenice su, smatra se, pogodniji kriterijumi kvalifikacije s obzirom da se može očekivati da jedno lice, bez obzira na državljanstvo, obavlja svoju delatnost iz mesta u kome se nalazi njegovo sedište, odnosno prebivalište. Ako su ta mesta na teritorijama različitih država, onda je logično da ugovor u pitanju ima element inostranosti, tj. da u konkretnom slučaju predstavlja ugovor o međunarodnoj prodaji robe. I zaista, na ovaj način smanjuje se broj

⁵⁰ O ovome opširnije: Draškić, M, *Međunarodno privredno ugovorno pravo*, Beograd, 1977, str. 139; Knežević, G, *Merodavno pravo za trgovački ugovor o međunarodnoj prodaji robe*, Beograd, 1989, str. 13.

⁵¹ Domicil ili sedište je pravni pojam koji je veoma razrađen u pravu i čija sadržina u nacionalnim pravima varira u značajnoj meri. Zbog toga se u poslednje vreme sve češće navode uobičajeno boravište i mesto poslovanja kao tačke vezivanja, s obzirom da je ovde u značajnoj meri reč o činjeničnom konceptu, koji je zbog te svoje osobine podoban da eliminiše pravnu nesigurnost. O ovome detaljnije: Knežević, G, op. cit, str. 110.

⁵² Ovo shvatanje nalazimo kod Kahn, P, *La vente commerciale internationale*, Paris, 1961, str. 3 i dalje.

ugovora koji se kvalifikuju kao međunarodna prodaja robe, tako što oni ne uključuju ugovore o prodaji kod kojih je element inostranosti samo prisutan, a bez odlučnog značaja, što je čest slučaj kada se opredeljivanje vrši s obzirom na državljanstvo ugovarača. Teritorijalna merila se zasnivaju na činjenicama koje i suštinski opredeljuju jedan ugovor kao ugovor o međunarodnoj prodaji robe i s obzirom da njih, po pravilu, nije ni teško utvrditi, ovo shvatanje ima i dovoljan stepen pouzdanosti što ga dodatno čini povoljnijim za primenu.⁵³

Potvrdu prihvatljivosti teritorijalnih merila, u okviru subjektivnih kriterijuma kvalifikacije prodaje robe međunarodnom, nalazimo i u tome što su upravo ona primenjena u najznačajnijem međunarodnom izvoru prava za međunarodnu prodaju robe – Bečkoj konvenciji.⁵⁴ Ova konvencija primenjuje se „na ugovore o prodaji robe zaključene između strana koje imaju sedišta⁵⁵ u različitim državama...“ uz dopunske uslove: a) da su te države države ugovornice ili b) da pravila međunarodnog privatnog prava upućuju na primenu prava jedne države ugovornice. Sedište ugovornih strana u različitim državama uzima se u obzir samo onda kada to „proističe iz ugovora, ranijeg poslovanja

⁵³ Tako, na primer, Kahn smatra da kada prodavac i kupac nemaju sedišta u istoj državi tada postoji dovoljna pretpostavka da će se njihove obaveze izvršavati na teritorijama različitih država. Iako se opredelio za subjektivni kriterijum sa teritorijalnim merilom kvalifikacije, ovaj autor ukazuje da od ovog pravila postoje dva izuzetka: jedan koji proširuje pojam međunarodne prodaje i drugi koji ga sužava. Tako, na primer, kada je o vezanim trgovinama reč tada treba uzeti u obzir mesto sedišta prvog prodavca i poslednjeg kupca pa ako su ta mesta u različitim državama prodaja će biti međunarodna. Takvi ugovori su suviše međusobno povezani da bi mogli biti razdvojeni i zasebno posmatrani. Međutim, čak i kada su sedišta prodavca i kupca u različitim državama, ali se radnje izvršenja ugovora obavljaju isključivo na teritoriji jedne države, tada ugovor o prodaji ne bi trebalo kvalifikovati međunarodnim. O ovome videti detaljnije: Kahn, P, *La vente commerciale internationale*, Paris, 1961, str. 5.

⁵⁴ Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe potpisana je 11. aprila 1980. godine u Beču; tadašnja Jugoslavija ju je ratifikovala 1984. godine, te je zakon o njoj ratifikaciji objavljen u "Sl. list SFRJ" - Međunarodni ugovori, br. 10-1/84. Poznata je pod nazivom Bečka konvencija.

⁵⁵ U originalnom, engleskom tekstu Konvencije upotrebljen je izraz "*place of business*", što znači mesto poslovanja, iako je u zvaničnom domaćem prevodu teksta Konvencije upotrebljen izraz sedište. "Prilikom usvajanje člana 1. Konvencije bilo je predloga da se odredi pojam "sedišta", ali to nije prihvaćeno pre svega zbog teškoća da se postigne saglasnost o kriterijumima koji bi se s tim u vezi primenjivali (naročito kada je reč o multinacionalnim korporacijama)" - Vilus, J, *Šta jugoslovenski izvoznik i uvoznik mora da zna u vezi sa Bečkom konvencijom*, Beograd, str. 15.

između strana ili iz obaveštenja koje su one dale u bilo koje vreme pre ili za vreme zaključenja ugovora.⁵⁶ Ako jedna strana ima više sedišta, uzima se u obzir ono koje je u najtešnjoj vezi sa ugovorom i njegovim izvršenjem, imajući u vidu okolnosti koje su bile poznate strankama ili koje su strane imale u vidu u bilo koje vreme pre ili u trenutku zaključenja ugovora.⁵⁷ Kad strana nema sedište, uzeće se u obzir njeno redovno boravište.⁵⁸

2.4. Objektivni kriterijumi kvalifikacije

Stavljajući personalne veze u drugi plan, objektivni kriterijumi kvalifikacije u određenju prodaje robe međunarodnom u prvi plan ističu objektivna merila. Polazište na kome počiva ovo mišljenje je shvatanje da je za ugovor o međunarodnoj prodaji robe, više od povezanosti ugovarača sa različitim državama, karakteristično to da tokom realizacije ugovora dolazi do transfera robe iz jedne države u drugu. Prema ovom gledištu prodana roba je najvažniji element kod ugovora o prodaji i ako se sve radnje u vezi sa trgovinom tom robom odvijaju u granicama teritorije jedne države, onda je prodaja unutrašnja. Kada to nije slučaj, prodaja je međunarodna i podrazumeva da je u toku izvršenja ugovora došlo do transfera robe iz jedne države u drugu.⁵⁹ I zaista, kretanje robe jeste činilac koji jednu trgovinu može opredeliti međunarodnom jer kada se sve aktivnosti koje čine jednu trgovinsku transakciju odvijaju unutar jedne zemlje tada nema sumnje da je prodaja unutrašnja.⁶⁰

Ovom kriterijumu se ne može osporiti relevantnost, ali zbog činjenice da kod ugovora o prodaji nije uvek lako utvrditi mesto gde se

⁵⁶ Stav 1. i 2. člana 1. Konvencije.

⁵⁷ Član 10. stav 1. Konvencije.

⁵⁸ Iz ovih odredbi se zaključuje da se pod pojmom "sedište", u smislu Konvencije, razume faktičko sedište stranke, ono koje je u vezi sa zaključenim ugovorom. O ovome detaljnije: Stefanović, Z, *Međunarodno privredno pravo*, Beograd, 2006. godine.

⁵⁹ Objektivna teorija se, u početku, vezivala za transfer vrednosti, pa se međunarodnom smatrala prodaja kod koje neka vrednost prelazi granicu zemlje. O tome se izjašnjavala francuska sudska praksa, u kojoj je ova teorija imala najjače uporište. Međutim, zbog promena u načinu plaćanja napušteno je gledište po kome prednost ima transfer novca iz zemlje u zemlju, već je težište stavljeno na prelazak robe preko teritorija više država. Više o ovome: Kahn, P, op. cit, str. 3-4.

⁶⁰ Kahn, P, op. cit, str. 4.

roba nalazi u trenutku njegovog zaključenja, strane često ne znaju da ugovor koji zaključuju, uključuje element inostranosti i da iziskuje primenu posebnih izvora prava.⁶¹ Ipak, osnovna primedba na koju ovo gledište nema adekvatan odgovor odnosi se na činjenicu da nije baš uvek opravdano samo na osnovu transfera robe preko granica više država opredeliti jednu prodaju robe međunarodnom, ako pored toga ne postoji i neki drugi element inostranosti u ugovoru, pre svega onaj koji je povezan sa stranama ugovornicama. Osim toga, ugovarači sa sedištima u istoj državi bi mogli namerno zaključiti takav ugovor kod koga bi došlo do transfera robe preko različitih država što bi ga kvalifikovalo kao ugovor o međunarodnoj prodaji robe, a sve to u cilju izbegavanja primene domaćih propisa ukoliko im oni, iz nekog razloga, ne odgovaraju.

2.5. Mešoviti, subjektivno-objektivni kriterijum kvalifikacije

U potrazi za najboljim rešenjem, koje bi uspešno rešilo problem kvalifikacije ugovora o međunarodnoj prodaji robe, pokušalo se doći do željenog rezultata kompromisom između subjektivnog i objektivnog kriterijuma. Ovo, tzv. mešovito shvatanje, uvažava kako činjenicu da se element inostranosti pojavljuje kod ugovornih strana, tako i njegovo postojanje u procesu realizacije ugovora. Presudni značaj može se dati različitim činjenicama i u zavisnosti od toga mešoviti kriterijum kvalifikacije može se odrediti na različite načine.

Tako je, na primer, u Haškim jednoobraznim zakonima,⁶² značajnim po tome što predstavljaju prvi pokušaj unifikacije⁶³ prava međunarodne prodaje robe jednim međunarodnim dokumentom, subjektivni kriterijum izražen kroz činjenicu da ugovarači imaju sedište

⁶¹ Kupac nema potrebe da zna gde se nalazi roba u trenutku kada zaključuje ugovor da bi je kupio, pa se može dogoditi da se roba kupljena kod inostranog prodavca već nalazi u zemlji.

⁶² Jednoobrazni zakon o međunarodnoj prodaji telesnih pokretnih stvari - *Uniform Law on the International Sale of Goods* (ULIS) i Jednoobrazni zakon o zaključenju ugovora o međunarodnoj kupoprodaji - *Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods* (ULFIS), čiji tekst je objavljen na engleskom jeziku i prevodu na srpski u knjizi Goldštajna, A, Međunarodno trgovačko pravo, Zagreb, 1970.

⁶³ Ove zakone ratifikovale su: Belgija, Gambija, Italija, Izrael (koji je ratifikovao samo ULIS), Luksemburg, Holandija, SR Nemačka, Velika Britanija i San Marino.

ili redovno boravište u različitim državama, dok je objektivni kriterijum određen alternativno, putem sledećih činjenica: a) da iz ponude ili prihvata proizlazi da se stvar prevozi ili da će biti prevežena sa teritorije jedne na teritoriju druge države; b) da su radnje koje sačinjavaju ponudu i prihvata ponude izvršene na teritorijama raznih država; ili c) da isporuka stvari treba da se izvrši na teritoriji neke druge države, a ne one gde su bile izvršene radnje koje sačinjavaju ponudu ili njeno prihvatanje.⁶⁴ Potrebno je da bude ispunjen najmanje jedan od navedenih uslova⁶⁵ da bi se ugovor o prodaji robe, kod koga stranke imaju sedište ili redovno boravište u različitim državama, smatrao ugovorom o međunarodnoj prodaji robe.

Pravna teorija nije ostavila bez kritike ni ovaj koncept, ukazujući na nekoliko mogućih poteškoća u njegovoj primeni. Pored već izloženih primedbi u odnosu na merilo prelaska robe preko teritorije različitih država, tvrdi se da i preostala dva mogu imati slične nedostatke. Naime, drugo i treće merilo podrazumevaju da se u svakom konkretnom slučaju mora znati mesto odašiljanja ponude i njenog prihvata, što je u uslovima savremenog međunarodnog prometa, gde se ugovor često zaključuje tek posle niza predloga i protivpredloga, teško utvrditi.⁶⁶ Pored toga, mesto odašiljanja i prihvata ponude je veoma često slučajno određeno i bez suštinske je veze sa ugovorom, zbog čega nije prikladno da se na osnovu njega jedan ugovor o prodaji robe kvalifikuje ugovorom o međunarodnoj prodaji robe.

3. PITANJE PUNOVAŽNOSTI UGOVORA O MEĐUNARODNOJ PRODAJI ROBE

Da bi jedan ugovor bio izvor prava za međunarodnu prodaju robe, potrebno je da on bude punovažan. To znači da strane, koje su svoju saglasnost volja za obavezivanjem pretočile u ugovor, moraju imati sposobnost za zaključenje ovog ugovora, s jedne, kao i da ugovor ispunjava zahteve u pogledu forme, s druge strane. Ispunjenost

⁶⁴ Član 1. stav 1. Jednoobraznog zakona o međunarodnoj prodaji telesnih pokretnih stvari i član 1. stav 1. Jednoobraznog zakona o zaključenju ugovora o međunarodnoj kupoprodaji.

⁶⁵ Koji predstavljaju objektivne kriterijume kvalifikacije ugovora o međunarodnoj prodaji robe.

⁶⁶ Detaljnije videti: Draškić, M, *Međunarodno privredno ugovorno pravo*, Beograd, 1977, str. 140-141.

postavljenih uslova procenjuje se sa stanovišta merodavnog prava i najčešće je reč o nekom nacionalnom pravu. Ovo pitanje izdvajamo, jer je reč o jednom od uslova za punovažnost ugovora, kao primarnog izvora regulisanja međunarodne prodaje robe.

Sposobnost stranaka da izraze volju za obavezivanjem procenjuje se na osnovu merodavnog nacionalnog prava. Najveći broj ugovora u međunarodnim trgovačkim operacijama zaključuju pravna lica i njihova poslovna sposobnost se, po pravilu, utvrđuje prema pravu države kojoj pravno lice pripada. U vezi sa tim, u uporednom pravu su najčešća dva rešenja: po prvom se uzima u obzir pravo zemlje u kojoj pravno lice ima svoje sedište,⁶⁷ dok je po drugom relevantno pravo države po čijim propisima je ono osnovano.⁶⁸ Od ovih rešenja značajnije odstupanje se sreće u državama *common law*-a, gde prevladuje stav da je pravo mesta zaključenja pravnog posla merodavno za ocenu poslovne sposobnosti pravnog lica, s tim da se ovo pitanje može raspraviti i po pravu merodavnom za ugovor (*lex contractus*).⁶⁹

Kada fizička lica zaključuju ugovore o međunarodnoj prodaji robe, neke države predviđaju *lex nationalis*⁷⁰ kao merodavno za procenu njihove pravne i poslovne sposobnosti, druge se opredeljuju za

⁶⁷ Sedište pravnog lica se koristi kao kriterijum za procenu njegove sposobnosti za zaključenje ugovora u većini evropskih prava, tako u: nemačkom, austrijskom, belgijskom, francuskom, portugalskom, italijanskom pravu.

⁶⁸ Prema mestu osnivanja se procenjuje pravna i poslovna sposobnost u pravu Ujedinjenog Kraljevstva, Holandije, Irske i Švajcarske, a u nešto modifikovanoj formi u Danskoj, Švedskoj i Finskoj. U domaćem pravu ugovorna sposobnost se određuje prema pravu države po čijim je propisima pravno lice osnovano, a ako pravno lice ima stvarno sedište u drugoj državi (a ne u onoj u kojoj je osnovano) i po pravu te druge države ima njenu pripadnost, pravo te druge države će se smatrati merodavnim (član 17. Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, „Službeni list SFRJ“, br. 43/82, 72/82 i „Službeni list SRJ“, broj 46/96).

⁶⁹ Ovde je reč o tome da primena prava merodavnog za osnovni ugovor na pitanje sposobnosti ugovaranja znači primenu objektivno određenog ugovornog statuta, čime se isključuje mogućnost da ugovarači izborom prava izigraju obavezujuće propise nekog zakona. Vidi: Knežević, G, *Merodavno pravo za trgovački ugovor o međunarodnoj prodaji robe*, Beograd, 1989, str. 169. O institutu izigravanja zakona (*Fraus legis*) videti: Varadi, T, Bordaš, B, Knežević, G, *Međunarodno privatno pravo*, Forum, Novi Sad, 2003, str. 154 – 163.

⁷⁰ Na primer član 7. stav 1. nemačkog Zakona o reformi Međunarodnog privatnog prava.

lex domicilii,⁷¹ a postoji tendencija da to bude pravo njihovog redovnog boravišta. Radi zaštite savesne ugovorne strane, pravilo o određivanju poslovne sposobnosti često je dopunjeno alternativnom tačkom vezivanja, pa se ona može ceniti, takođe, po pravu mesta gde je ugovor zaključen. Na taj način postiže se da se fizičko lice, koje nije poslovno sposobno po personalnom pravu, ipak smatra sposobnim da punovažno zaključi ugovor ako ispunjava uslove koje predviđa pravo mesta zaključenja ugovora.⁷² Time se veći broj ugovora održava na snazi i ostvaruje princip *in favorem negotii* u trgovinskom pravu.

Pored sposobnosti ugovornih strana da zaključuju ugovore, za punovažnost jednog ugovora bitno je i da on zadovolji zahtev forme kada je to predviđeno merodavnim pravom. U uporednom pravu preovlađuje pravilo da nije potrebno da trgovinski ugovori ispunjavaju neke posebne uslove u tom pogledu, već je dovoljno da se strane usmeno saglase o zaključenju ugovora (čak i da nameru za obavezivanjem izraze konkludentnim radnjama) u skladu sa vladajućim principom da se ugovori zaključuju *solo consensu*. Međutim, nisu sva prava liberalna po ovom pitanju i pojedina postavljaju uslove u pogledu forme za određene ugovore. Tako, na primer, u američkom pravu ugovor mora biti u pismenoj formi kada njegova vrednost prelazi određeni limit.⁷³ Kako ugovor koji nije zaključen u formi koju propisuje merodavno pravo nije punovažan, neophodno je utvrditi način na koji se ono određuje u uporednom pravu. U odnosu na ovo pitanje nacionalna prava polaze od opšteg pravila po kome je za forme pravnih poslova tipična tačka vezivanja *locus regit actum*. Primenjeno na ugovore, to znači da je za formu merodavno pravo mesta u kome je ugovor zaključen, tj. *lex loci contractus*. Ovo pravilo se, u cilju očuvanja ugovora na snazi, često dopunjuje alternativnom tačkom vezivanja, najčešće prema pravu koje je merodavno za sam ugovor (*lex*

⁷¹ Zakon o međunarodnom privatnom pravu Švajcarske u članu 35.

⁷² Ovo pravilo predviđeno je, na primer, u turskom, poljskom, japanskom, nemačkom, švajcarskom, italijanskom i dr. pravu. U Rimskoj konvenciji o merodavnom pravu za ugovorne obaveze isto pravilo, međutim, ima sledeća ograničenja: sposobnost jednog lica može da se procenjuje po pravu mesta zaključenja ugovora samo ako je ugovor zaključen između lica koja su se nalazila u istoj zemlji i ako je druga ugovorna strana pokazala dovoljan stepen pažnje (ako njeno neznanje da je saugovarač poslovno nesposoban prema svom personalnom pravu nije rezultat nepažnje).

⁷³ Što je propisano članom 2-201 Uniform Commercial Code, za sve ugovore čija vrednost prelazi 500 USD.

contractus). Tako će jedan ugovor, koji nije punovažan po pravu mesta u kome je zaključen, ipak biti punovažan ako ispunjava uslove u pogledu forme po pravu koje je merodavno za ugovor.⁷⁴

U praksi ugovora o međunarodnoj prodaji robe pomenuto pravilo, međutim, nije uvek jednostavno primeniti, posebno kada se ugovor zaključuje *inter absentes* - između odsutnih lica, tj. prepiskom. U tom slučaju je nužno prethodno utvrditi mesto u kome je ugovor zaključen da bi se odredilo pravo po kome će se proceniti njegova punovažnost sa stanovišta zahtevane forme. Načini određivanja mesta zaključenja ugovora o međunarodnoj prodaji robe u nacionalnim propisima međusobno se razlikuju, što veoma komplikuje rešenje tog pitanja. U većini država problem se prevazilazi tako što se to mesto utvrđuje po pravilima sopstvenog pravnog sistema (*lex fori*), što se u praksi pokazalo kao najprihvatljivije. Tako organ koji rešava spor koristi pravila sopstvenog prava kada određuje kada je i gde ugovor zaključen.

Primena pomenutog pravila u praksi, međutim, može dovesti do toga da jedan ugovor ne bude punovažno zaključen zbog nedostatka forme, uprkos tome što su obe strane dale punovažne izjave u skladu sa pravom mesta u kome su se nalazile u momentu kada su ih učinile. Do toga može doći zato što nacionalni propisi na različite načine određuju trenutak nastanka ugovora (to može biti momenat u kome je ponuđeni izjavio da prihvata ponudu, momenat kada je on odaslao obaveštenje da ponudu prihvata, trenutak kada je odgovor na ponudu pristigao ponudiocu ili trenutak u kome ponudilac saznaje da je ponuđeni prihvatio njegovu ponudu⁷⁵), zbog čega je moguće da jedna strana učini izjavu u odgovarajućoj formi po sopstvenom pravu, a da to ne ispunjava zahteve forme po pravu druge strane. Ako se pitanje postavi pred organom tog drugog ugovarača, onda su veliki izgledi da bude utvrđeno da ugovor ne proizvodi pravno dejstvo jer nije punovažno zaključen⁷⁶.

⁷⁴ Tako je u: švajcarskom, srpskom, japanskom, poljskom, rumunskom i turskom pravu.

⁷⁵ U pogledu trenutka zaključenja ugovora u uporednom pravu se sreću četiri pomenuta različita rešenja, koja su odraz četiri različite teorije: teorije izjave, teorije odašiljanja, teorije prijema i teorije saznanja. O tome detaljnije videti: Draškić, M, Stanivuković, M, *Ugovorno pravo međunarodne trgovine*, Službeni list SCG, Beograd, 2005, str. 209-215; Đurović, R, *Međunarodno privredno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 2004, str. 274-276.

⁷⁶ Ukoliko je reč o formi *ad solemnitatem*.

Ovaj bi problem mogao da se prevaziđe tako što bi svaka strana bila unapred upoznata sa eventualnim zahtevima forme koje za ugovor koji se zaključuje predviđa pravo druge strane i da ih ispoštuje. Pomenuti pristup, međutim, nije lako ostvariv i znatno bi otežavao odvijanje međunarodnih trgovinskih poslova. On čak nije saglasan ni osnovnom pravilu da se punovažnost preduzetih radnji procenjuje prema pravu mesta u kome je radnja preduzeta (*locus regit actum*), pošto bi kod ugovora o međunarodnoj prodaji robe strane ugovornice morale da se prilagođavaju ne samo tom pravu, već i pravu mesta u kome se nalazi druga strana ugovornica, ako žele da izbegnu rizik da ugovor bude nepunovažan.

Korak dalje u traženju rešenja ovog problema učinjen je u nekim međunarodnim konvencijama. Tako, na primer, Rimska konvencija o pravu merodavnom za ugovorne obaveze⁷⁷ predviđa alternativne tačke vezivanja kada propisuje da će ugovor zaključen između lica koja se nalaze u različitim državama biti punovažan u pogledu forme ako je ispunjena bilo forma koju zahteva pravo nadležno za sadržinu ugovora, bilo pravo bar jedne od dve države u kojima se strane ugovornice nalaze.⁷⁸ Ugovori koje zaključuju lica koja se nalaze u istoj zemlji su punovažni ako zadovoljavaju uslove forme prava merodavnog za ugovor ili prava mesta zaključenja.⁷⁹ I Interamerička konvencija o merodavnom pravu za ugovorne obaveze sadrži zanimljivo rešenje po kome se punovažnost ugovora koji zaključuju odsutna lica u pogledu forme ceni prema pravu merodavnom za ugovor (*lex contractus*), s tim da će biti punovažan i ugovor koji ne zadovoljava pomenuti uslov, ako ispunjava zahteve forme bilo prema pravu države u kojoj je zaključen, bilo prema pravu mesta u kome se ima izvršiti.⁸⁰

Na osnovu svega izloženog može se zaključiti da se punovažnost ugovora o međunarodnoj prodaji robe sa stanovišta forme procenjuje po pravilima koja važe u mestu gde je ugovor zaključen, uz dopunsko pravilo da će on biti punovažan i kada to nije po mestu njegovog zaključenja, ako jeste po pravu merodavnom za sadržinu ugovora. Kod distancionih prodaja, međutim, takav način regulisanja zahteva izvesne

⁷⁷ *Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*, objavljena u EU L 266 od 9. oktobra 1980. godine.

⁷⁸ Član 11. stav 2. Rimske konvencije.

⁷⁹ Član 11. stav 1. Rimske konvencije.

⁸⁰ Član 13. Interameričke konvencije o merodavnom pravu za ugovorne obaveze iz 1994. godine.

korekcije kako bi se ublažile posledice do kojih dovodi različito uređenje pitanja određenja mesta zaključenja ugovora u uporednom pravu. Primena alternativnih tačaka vezivanja, koje omogućavaju opstanak ugovora kada zadovolji zahtev forme makar jednog od prava na koje one upućuju, je put ka poželjnom rešenju jer ublažavanje zahteva forme pogoduje principu očuvanja što većeg broja ugovora o međunarodnoj prodaji robe na snazi.

Pitanje punovažnosti ugovora sa stanovišta ispunjenih formalnih zahteva nije, međutim, iscrpljeno razmatranjem njegove saglasnosti sa predviđenom formom. Kod ugovora o međunarodnoj prodaji robe se, pored toga, neretko traži da se ispune i određeni formalni uslovi koje propisuje merodavno nacionalno pravo, a kojim se traži da ugovorne strane pribave razna odobrenja, uverenja, dozvole i sl, koje izdaju nadležni organi u skladu sa posebnim propisima i bez kojih jedan ugovor ne može biti punovažno zaključen⁸¹ (ili ne može biti izvršen). I o ovim formalnim uslovima se mora voditi računa prilikom zaključenja ugovora, pošto nepoštovanje i jednih i drugih proizvodi istu posledicu - zaključen ugovor neće biti punovažan i neće proizvoditi pravno dejstvo.⁸²

4. MERODAVNO NACIONALNO PRAVO

Ugovor o međunarodnoj prodaji robe je dugo vremena bio isključivo u domenu nacionalnih pravnih sistema. Smatralo se da nacionalni propisi, u skladu sa teorijom suvereniteta i teritorijalnog integriteta, imaju lokalizovanu primenu na teritoriji države kojoj pripadaju pa su se sporovi proizašli iz ugovora sa stranim elementom rešavali prema pravu merodavnom za ugovor koje bi se odredilo na osnovu kolizione norme *lex fori*. To pravo je, po pravilu, bilo nacionalno pravo sa kojim su ugovorne strane ili ugovor u određenoj vezi. Ovo shvatanje danas je dosta izgubilo na značaju, pre svega pod uticajem načela autonomije volje, koje važi i u odnosu na pitanje izbora

⁸¹ O uticaju administrativnih odobrenja i dozvola na zaključenje ugovora o međunarodnoj prodaji robe, videti detaljnije: Draškić, M, Stanivuković, M, *Ugovorno pravo međunarodne trgovine*, Savremena administracija, Beograd, 2005, str. 255-258; Đurović, R, *Međunarodno privredno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 2004, str. 270-274.

⁸² O ovome videti detaljnije: Mitrović, D, Pravo nadležno za regulisanje međunarodne trgovačke kupoprodaje, u: *Pravni opus 1957-2007*, Beograd, 2007, str. 62.

prava merodavnog za ugovor, te strane mogu samostalno da odrede pravila nadležna za svoje ugovorne obaveze i prava. U tom smislu one se mogu opredeliti kako za neko nacionalno pravo, tako i za druge izvore prava međunarodne prodaje robe⁸³. Tek ako one ne iskoriste ovu mogućnost, organ koji rešava spor će rešiti to pitanje primenom odgovarajućih pravila.

Ako bi ugovorne strane odredile kao merodavno za ugovor neko nacionalno pravo, onda se kao prvo postavlja pitanje da li njihov izbor obuhvata celokupno strano pravo (*in toto*), bez obzira na to da li su u pitanju norme javnopravnog ili privatnopravnog karaktera. Ovo pitanje veoma je aktuelno baš kod ugovora o međunarodnoj prodaji robe zbog postojanja zaštitnih, imperativnih propisa o uvozu i izvozu robe kojima države štite svoje nacionalne ekonomije⁸⁴ (na primer, carinski i devizni zakoni kao i drugi propisi koji imperativnim normama neposredno ili posredno regulišu pitanja robne razmene sa inostranstvom), a koji uređuju taj ugovor i javnopravnog su karaktera.

U ranijoj praksi i pravnoj teoriji se verovalo da strane mogu birati samo norme privatnog prava za svoj ugovor, a ocenu o tome da li je norma u pitanju privatnopravna ili javnopravna, vršio je sud.⁸⁵ Takvo postupanje je prilično otežavalo, čak i onemogućavalo priznanje i izvršenje sudskih odluka van granica države suda, pošto su države u kojima bi to bilo zatraženo zahtevale da ove odluke budu u skladu sa njihovim imperativnim propisima.⁸⁶ Reč je o propisima koji bi se morali primeniti na konkretni ugovorni odnos da je odlučivao organ na teritoriji zemlje u kojoj je zatraženo priznanje, odnosno izvršenje. Nepoštovanje pomenutih propisa, međutim, ne čini ugovor ništavim pošto dužnik može naknadno dobiti odgovarajuće odobrenje koje ometa izvršenje ugovora, ili je moguće da ugovarači usklade ugovorne

⁸³ O izvorima prava i pravila koji uređuju posao međunarodne prodaje robe videti fusnotu broj 1 u ovom radu.

⁸⁴ O pojavi neoprotekcionizma, njegovim razlozima i procesu trgovinske liberalizacije, videti, sa upućivanjem: Dašić, D, *Principi internacionalne ekonomije*, Beograd, 2007, str. 116-117 i 131-143.

⁸⁵ „Ukoliko je norma u pitanju, po shvatanju suda, javnopravnog karaktera, činjenica što je zemlja čijeg je pravnog sistema ona deo smatra privatnopravnom ne može je učiniti primenljivom na teritoriji zemlje suda". Knežević, G, *Merodavno pravo za trgovački ugovor o međunarodnoj prodaji robe*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1989, str. 85.

⁸⁶ Odbijanje priznanja i izvršenja odluka u ovim slučajevima obično se obrazlaže pozivanjem na javni poredak.

odredbe sa pomenutim propisima određivanjem drugačijeg načina izvršenja.⁸⁷ Reč je, dakle, o pravilima koja se „*de facto moraju primeniti, odnosno poštovati i bez čije primene i poštovanja ugovor se ne smatra valjano zaključenim, ili, što je još važnije, postoji apsolutna faktička i fizička nemogućnost njegovog izvršenja*“.⁸⁸ Zbog toga je potrebno da se i određene javnopravne norme stranog prava uzmu u obzir prilikom rešavanja spora, a koje su to norme nije moguće unapred odrediti već se mora procenjivati od slučaja do slučaja. Jedino je izvesno da se to ne odnosi na strane krivične i poreske zakone, za koje se smatra da su toliko povezani sa teritorijom države koja ih je donela da nije moguća njihova primena od strane sudova drugih zemalja.⁸⁹

Veoma slično sa primenom normi javnopravnog karaktera, makar kada je o posledicama po mogućnost priznanja i prinudnog izvršenja sudskih odluka reč, je i pitanje primene tzv. normi neposredne primene⁹⁰ na konkretni ugovorni odnos. Za jedan ugovorni odnos, po pravilu, relevantne su norme koje su sadržane u propisima onih zemalja sa kojima je ugovor povezan kao i norme neposredne primene *lex fori*. „*Norme neposredne primene sadržane u zakonodavstvima zainteresovanih zemalja izraz su javnog poretka dotičnih zemalja. Zato se može očekivati da će svaka zemlja čiji je pravni poredak povređen reagovati nepriznavanjem odluke samo ako joj se za to ukaže prilika.*“⁹¹

Ugovor o međunarodnoj prodaji robe je, pored toga, specifičan i po tome što ga, po pravilu, ne uređuje samo jedno pravo, već pojedina njegova pitanja podležu različitim nacionalnim pravima. Na primer, kada dođe do spora povodom ovog ugovora, tada organ koji vodi postupak prvo treba da utvrdi materijalno pravo merodavno za njegovu sadržinu. To može biti pravo koje su strane ugovornice označile u ugovoru, a ako one to nisu učinile ili njihov izbor nije valjan, onda će sud ili arbitraža primenom odgovarajućih pravila utvrditi koje je to

⁸⁷ O ovome videti detaljnije: Stojković, S, *Obligacioni odnosi sa elementom inostranosti*, Savezna spoljnotrgovinska komora, Beograd, 1956, str. 79, fusnota 138.

⁸⁸ Mitrović, D, *Klauzule neodgovornosti u međunarodnog trgovačkoj kupoprodaji*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1966, str. 44.

⁸⁹ Sajko, K, *On role of Public Law in the Private International Law*, jugoslovenski izveštaj na 12. Međunarodnom kongresu za uporedno pravo, Sidnej, Melburn, 1986. godine, str. 40.

⁹⁰ O normama neposredne (ekskluzivne) primene i njihovoj primeni na ugovor o međunarodnoj prodaji robe videti detaljnije: Knežević, G, op. cit, str. 89-97.

⁹¹ Knežević, G, op. cit, str. 94.

pravo. Ovo je potrebno zbog toga što se upravo na osnovu tog prava popunjavaju pravne praznine u ugovoru, koje su neminovne jer je gotovo nemoguće da strane, ma koliko detaljno uredile svoje ugovorne obaveze, unapred predvide rešenja za sve moguće situacije koje u vezi sa njima mogu nastati. U ovim slučajevima primenjuju se dispozitivne odredbe prava merodavnog za ugovor, koje su privatnopravnog karaktera.

Određivanje *lex contractus* potrebno je i kada strane podrede svoje ugovorne obaveze nekom od izvora autonomnog prava međunarodne prodaje robe (na primer opštim uslovima poslovanja ili tipskim ugovorima i dr.), kao i kada samostalno kreiraju svoj ugovor bez pozivanja ili upućivanja na neka posebna pravila. Ovo stoga što se na osnovu tog prava procenjuje da li su odabrana pravila u saglasnosti sa njegovim imperativnim odredbama, pa ako to nije slučaj, njihova primena se dovodi u pitanje.

Pravo merodavno za sadržinu ugovora, međutim, ne može rešiti sva pitanja konkretnog ugovora pošto je za određena njegova pitanja, po pravilu, nadležno drugo nacionalno pravo. Tako se, na primer, sposobnost za zaključenje ugovora procenjuje, po pravilu, prema *lex nationalis* za svakog ugovarača posebno. Nadalje, pravo strana da izaberu pravo merodavno za ugovor podleže *lex fori*, koje takođe uređuje i pitanje valjanosti njihovog izbora ako su one iskoristile to svoje pravo. Kada *lex fori* pokaže da njihov izbor nije valjan, ili ako takvog izbora nema, isto pravo određuje i merodavno pravo za sadržinu ugovora. I forma ugovora se procenjuje na osnovu posebnih pravila, nezavisno od *lex contractus*. Uobičajeno je da se ispunjenost zahteva u pogledu forme utvrđuje prema zakonu mesta u kome je ugovor zaključen (*lex loci contractus*). „Napred izneto pokazuje da najmanje četiri prava regulišu ugovor i da se ne može govoriti o jednom jedinstvenom pravu, mada se po pravilu ne dešava da ova četiri različita kriterijuma dovedu i do primene prava četiri različite države.“⁹²

⁹² Mitrović, D, Pravo nadležno za regulisanje međunarodne trgovačke kupoprodaje, u: *Pravni opus, izbor iz radova 1957-2007*, Službeni glasnik, Beograd, 2007, str. 57.

5. ZAKLJUČAK

Određenje pojma ugovora o prodaji u zakonodavstvima i pravnoj teoriji vrši se, po pravilu, navođenjem osnovnih obaveza prodavca i kupca. Nakon istraživanja ovog pitanja u uporednom pravu, u radu smo pokazali da osnovne obaveze prodavca, koji je nosilac karakteristične prestacije u ovom ugovoru, u bitnoj meri zavise od toga da li se ugovoru priznaje stvarnopravno ili obligacionopravno dejstvo, pa je za njegovo definisanje od suštinske važnosti opredeljenje za neki od pomenutih koncepta o dejstvu ovog ugovora. Polazeći od stvarnopravnog dejstva ugovora o prodaji, osnovna obaveza prodavca je da izvrši predaju stvari kupcu s obzirom da je svojina prenet na njega već samim zaključenjem ugovora. S druge strane, koncept o obligacionopravnom dejstvu ugovora o prodaji podrazumeva da je na osnovu njega nastala obaveza prodavca da prenese svojinu na stvari na kupca, što će on učiniti odgovarajućim radnjama koje podrazumevaju predaju stvari. U oba slučaja obaveza kupca da plati cenu se podrazumeva. Shodno izloženom, ugovor o prodaji se u uporednom pravu određuje na različite načine, bilo kao ugovor kojim se jedna ugovorna strana, prodavac, obavezuje da drugoj ugovornoj strani, kupcu, preda stvar koja je predmet ugovora, a ovaj se obavezuje da za to plati odgovarajuću cenu, ili kao ugovor u kome prodavac ima obavezu da kupcu prenese svojinu na stvari i izvrši njenu predaju, dok ovaj za to ima da plati cenu.

Na osnovu svega izloženog, izvesno je da se u određenju jednog ugovora o međunarodnoj prodaji robe ne mogu zanemariti subjektivni kriterijumi kvalifikacije. Međutim, kod utvrđivanja merila koje je najpogodnije treba posebno voditi računa o tome da ono na relevantan način odražava vezu jednog lica sa određenom državom. Čini se da je u tom smislu primereno uzeti u obzir poslovno sedište stranaka, i to pre mesto u kome one obavljaju pretežni deo svoje delatnosti nego mesto sedišta uprave preduzeća, uprkos tome što se ono lakše utvrđuje. Kada je o fizičkim licima reč, relevantno je mesto njihovog redovnog boravišta.

O nužnosti uvažavanja subjektivnih kriterijuma (u određenju ugovora o međunarodnoj prodaji robe) i njihovoj prihvatljivosti govori i činjenica da se međunarodni izvori prava međunarodne prodaje, ako uopšte uređuju ovo pitanje, najčešće za njih opredeljuju. To je evidentno kako kod Bečke konvencije, koja ih upotrebljava kao jedini

kriterijum kvalifikacije, tako i kod Haških jednoobraznih zakona koji ih kombinuju sa objektivnim kriterijumom.

Sa druge strane, primena objektivnih kriterijuma kvalifikovanja ugovora o međunarodnoj prodaji robe, kao jedinih, danas nije uobičajena. Od toga se, vremenom, potpuno odustalo zbog toga što su ta merila previše uska da bi se samostalno primenila. Prelazak robe preko granica različitih država prilikom ispunjenja ugovora, kao i činjenica da su akti ponude i prihvata učinjeni na teritoriji različitih zemalja, ili to što su pojedine radnje koje su u vezi sa realizacijom ugovora (npr. brisanje i upisivanje u odgovarajuće javne registre stvari) vezane za teritorije više država nije, samo po sebi, dovoljno za kvalifikovanje jednog ugovora kao ugovora o međunarodnoj prodaji robe. Neophodno je da, pored toga, element inostranosti postoji i na strani samih subjekata, prodavca i kupca koji su zaključili ugovor da bi on izazvao potrebu rešavanja sukoba zakona u sporovima koji bi, eventualno, na osnovu tog ugovora proistekli. Zbog toga je najprimerenije primeniti mešoviti kriterijum pri kvalifikaciji jedne prodaje robe međunarodnom, pri tom uzimajući u obzir poslovno sedište (mesto obavljanja delatnosti), odnosno redovno boravište stranaka kao subjektivno, a prelazak robe preko teritorija više država, kao objektivno merilo.

Možemo zaključiti da je pitanje izvora prava koji upravljaju ugovorom o međunarodnoj prodaji robe veoma kompleksno. Zbog prisustva stranog elementa ovaj ugovor je, potencijalno, regulisan propisima različitih zemalja. To su, pre svega, države u kojima strane ugovornice imaju svoja sedišta odnosno prebivališta, potom zemlje u kojima treba izvršiti ugovor, ali i druge države koje su u određenoj vezi sa ugovornom transakcijom. Koje od tih prava će biti primenjeno u konkretnom slučaju - pitanje je, na koje odgovor daje međunarodno privatno pravo i njegova pravila za utvrđivanje merodavnog prava u slučajevima kada je više prava u sukobu.

Do primene različitih nacionalnih pravnih sistema na jedan ugovor može doći bilo izborom ugovornih strana, bilo primenom samog prava. Kada strane iskoriste svoje pravo da odrede merodavno pravo za ugovor, one se obično ograniče na jedno pravo. To i jeste osnovni efekat principa autonomije volje kod ugovora o međunarodnoj prodaji robe, da jedno pravo bude merodavno za ceo ugovor, bilo da je to neko nacionalno pravo, bilo da su u pitanju pravila autonomnog prava međunarodne prodaje. Međutim, u praksi se na ovaj ugovor,

nezavisno od izbora ugovornih strana, često primenjuju pravila nekoliko različitih nacionalnih pravnih sistema. To je naročito slučaj kada sud ili arbitraža u postupku rešavanja spora konstatuju da postoje specijalna pravila koja zahtevaju da budu primenjena uprkos pravu merodavnom za ugovor, to jest bez obzira što ne pripadaju tom pravu. Osnovni razlog za uvažavanje takvih pravila i primene nacionalnog prava na određena pitanja ugovora leži u potrebi stvaranja uslova za uspešno rešavanje zahteva za priznanje i prinudno izvršenje odluka kojima se rešavaju sporovi povodom ugovora o međunarodnoj prodaji robe u stranoj zemlji. Upravo zbog toga je neophodno odlukom u sporu obuhvatiti i odgovarajuće nacionalne propise, pre svih propise država u kojima se očekuje takav zahtev. Zbog svega toga se za ugovor o međunarodnoj prodaji robe može konstatovati da je on, na kraju krajeva, ipak predmet nacionalnih prava. Razumevanje načina na koji se reguliše pitanje određivanja merodavnog prava za ugovor, stoga, nije samo potreba zadovoljenja intelektualne radoznalosti, već to nalažu, pre svega, praktični razlozi.

Slobodan Vukadinović, LL.B.

Assistant

Faculty of Law, "Union" University, Belgrade

Katarina Jovičić, LL.M.

Research Associate

Institute of Comparative Law, Belgrade

THE QUALIFICATION CRITERIA CONCERNING THE CONTRACT FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS AND THE QUESTION OF THE APPLICABLE NATIONAL LAW

In this article we have been researching the contract for the international sale of goods i.e we have been examining the criteria and standards which are to qualify the international sale of goods. In the focus of the researches were subjective criteria of qualification which were considered regarding personal and territorial standards, and later objective and mixed i.e subjective-objective criteria which qualify the contract for the international sale of goods.

The fact that a contract for the sale of goods has different legal effects in different legal systems has cleared the path in sense of conducting researches comparative law in national legislation, as well as rules contained in international sources i.e. in international conventions as means of unification which organize this most frequent legal affair regarding international trade. In this way, we have comparatively examined the sale system with property law effect and sale with obligation law effect. At the same time we have discussed both civil and collision law's aspects of the very important principle for this contract - autonomy of the will.

In cases of dispute or by the will of the parties the specific national law will be applied to some questions regarding this contract with a foreign element, we have paid attention to applicable national law concerning contract for the international sale of goods, especially for its validity.

Keywords: *autonomy of the will, contract for the international sale of goods, legal effects of the contract, criteria and standards qualifications concerning international sale of goods, validity of the contract, applicable law.*