

МАРИЈАНА ДУКИЋ МИЈАТОВИЋ *
Економски факултет
Суботица

УДК 347.74:341.24
Монографска студија
Примљен: 10.02.2017
Одобрен: 28.02.2017
Страна: 347-360

ОДРЕЂИВАЊЕ МЕРОДАВНОГ ПРАВА КОД УГОВОРА О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ

Сажетак: Уговор о међународној продаји је изузетно значајан у савременој међународној пословној пракси. У већини држава Европске Уније и на глобалном нивоу уговор о продаји се сврстава у именоване уговоре привредног права. У раду су упоредно правно анализирани правне одредбе националног законодавства усмереног на легислативу везану за уговор о продаји, којима се дефинише продаја као правни посао, те регулишу права и обавезе уговорних страна, као и све специфичности уговора о међународној продаји робе. Ауторка је анализирао како домаће, тако и изворе међународног права у овој области са посебним освртом на заснивање међународне надлежности суда у случају постојања спора са елементом иностраности, одређивања меродавног права, као одраза доминантне тачке везивања *lex voluntatis*, те арбитражног решавања спорова као најдоминантнијег решења код ове врсте уговора.

Кључне речи: уговор о продаји, елемент иностраности, меродавно право

Увод

Међународна продаја има низ елемената и карактеристика заједничких са правним послом продаје у унутрашњем промету. Закључивању уговора о продаји претходи давање понуде и прихват исте, те постизање сагласности воља о битним елементима уговора.

Да би уговор о продаји имао статус уговора о међународној продаји потребно је да се седишта уговорних страна налазе на територијама различитих држава и да су испуњена још два алтернативна услова (да су државе у којима се налази седиште уговорних страна ратификовале Бечку конвенцију и да правила Међународног приватног права упућују на примену права једне државе уговорнице).¹

* m.mijatovic@ef.uns.ac.rs

¹ Види више: Варади Т., Бордаш Б., Кнежевић Г, Павић В. (2007) Међународно приватно право, Службени гласник, Београд.

Дакле, за класификацију уговора о продаји у међународне уговоре потребно је да буду испуњени субјективни елемент и то да у тренутку закључивања уговора, продавац припада једној, а купац другој земљи (за одређивање припадности продавца и купца, постоји избор између више тачака везивања - држављанства, пребивалишта и редовног боравишта када су у питању физичка лица, односно места оснивања, седишта и места пословања када су у питању правна лица.), те објективни елемент, који подразумева да се роба којом се тргује трансферише са територије једне државе на територију друге државе.

Конвенција УН о међународној продаји робе из 1980.године значајан је извор права у овој области.²

Примена конвенције о међународној продаји робе

Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе садржи униформне супстанцијалне одредбе, којима се уређује међународна продаја и примењује се према члану 1.став 2 на „уговоре о продаји робе закључене између страна које имају места пословања у различитим државама...”. Потребно је да је уговорним странама та чињеница била позната у току закључења уговора или раније. Битно је да је предмет уговора роба, што значи да је искључена примена Конвенције о међународној продаји робе на продају некретнина и права.³

Ако једна од страна има више пословних места у различитим земљама, узете се у обзир оно место пословања које је у најближој вези са уговором или његовим извршењем „имајући у виду околности које су биле познате странама или које су стране имале у виду у било које време пре или у тренутку закључења уговора, одређује члан 10.став 1 Конвенције Појам седиште би требало тумачити као аутономни појам који указује на пословно седиште, односно пословну јединицу, а не на место где се налази орган управљања, односно стварно седиште правног лица у смислу домаћег права.

Према одредбама члана 8. Закона о решавању сукоба закона⁴ припадност правног лица одређује се по праву државе по коме је оно основано. Ако правно лице има стварно седиште у другој држави, а не у оној у којој је основано и по праву те друге државе има њену припадност, сматраће се правним лицем те државе. Одредбама члана 7. Закона о међународном приватном праву прописано је да се за потребе овог Закона сматра да се седиште правног лица и организације без својства правног лица налази се у држави из које се управља пос-

² Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе (1980) - (Службени лист СФРЈ - Међународни уговори, број 10/1984) и Конвенција о застарелости потраживања у области међународне купопродаје робе (1974) - (Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, број 5/1978);

³ Види више: Дукић Мијатовић М.(2012) Међународно приватно право, Правни факултет Универзитета Привредна академија Нови Сад;

⁴ Закон о решавању сукоба закона са прописима других држава („Сл. лист СФРЈ”, бр. 43/82 и 72/82 - испр., „Сл. лист СРЈ”, бр. 46/96 и „Сл. гласник РС”, бр. 46/2006 - др. закон)

ловима правног лица односно пословима организације без својства правног лица. Претпоставља се да се седиште правног лица односно организације без својства правног лица налази у месту које је уписано у јавни регистар као седиште правног лица односно организације без својства правног лица. Ако правно лице односно организација без својства правног лица није још уписана или се не уписује у јавни регистар, претпоставља се да се седиште налази у месту назначеном у акту којим се уређује њихова организација. Одредбама члана 30. и 53. Конвенције, који одређују садржину уговора о међународној продаји и битне елементе уговора регулише се који уговори не могу да се класификују у ову групу уговора. Не сматра се продајом уговор у коме се наручилац обавезује да ће испоручити битан део материјала потребних за производњу наручене робе, ни уговор у којем се претежни део обавеза стране која испоручује робу састоји у извршењу неког рада или пружању услуга, ни уговор о дистрибуцији робе као оквирни уговор, те продаја робе купљене за личну или породичну употребу или за потребе домаћинства, изузев ако продавац у време закључења уговора није знао нити је морао знати да се роба купује за такву употребу.

Поље примене Конвенције значајно је ограничено и у погледу питања уговорног права, која су њоме регулисана. Чланом 4. изузета су питања пуноважности уговора, пуноважности било које од његових одредаба, или обичаја и дејства која уговор има на својину продате робе. Решавање ових питања препуштено је праву које буде одређено као меродавно за уговор, изузев ако није изричито друкчије предвиђено самом Конвенцијом (ипак, поједини чланови Конвенције односе се на пуноважност уговора - нпр., члана 11. и чл. 29). Питање одговорности продавца за смрт или телесне повреде које роба проузрокује било ком лицу - купцу или трећем лицу - такође је искључено, на основу члана 5. Конвенције, за разлику од питања одговорности за штету коју роба проузрокује на стварима купца, које је обухваћено Конвенцијом.⁵

Други услов за примену Конвенције је према члану 1. став 1. тачка 2. постојање одређене везе између уговора и државе уговорнице. Конвенција се примењује само на оне уговоре о међународној продаји робе код којих уговорне стране (продавац и купац) имају седишта у државама уговорницама. Када обе уговорне стране имају места пословања у државама уговорницама, постаје небитно које је право меродавно према правилима међународног приватног права, бар што се тиче оних питања која су уређена Конвенцијом. Наши судови су обавезни да примењују Конвенцију ако уговорне стране имају места пословања у државама уговорницама.

Конвенција се може применити уколико правила међународног приватног права указују на примену права једне од држава уговорница. Под правилима међународног приватног права подразумевају се колизионе норме суда. Конвенција се тада примењује иако једна од страна (или чак ниједна) нема место пословања у држави уговорници, што је помоћни критеријум за индиректну примену Конвенције, који се активира само ако нису испуњени услови

⁵ Види више: Станивуковић М (2007) Практикум за међународно приватно право, 4. измењено и допуњено издање, Нови Сад, Издавачки центар Правног факултета у Новом Саду и Станивуковић М, Живковић М (2010) Међународно приватно право, Службени гласник, Београд;

за њену директну примену. Постоји могућност стављања резерве на ову одредбу према члану 95. Конвенције. Стављањем резерве изражава се, у ствари, неприхватање дате државе да Конвенција замени њена национална правила о продаји у односу на сваку међународну продају, без обзира на реципроцитет.⁶

На основу члана 93. Конвенције, државе чланице са сложеним правним поретком могу да ограниче примену одредаба Конвенције на поједине територијалне јединице, под условом да територијалне јединице у датој држави имају сопствене правне прописе у области уговора о продаји робе. У том случају, ако се место пословања купца или продавца налази у тој држави, сматра се да је његово место пословања у држави уговорници, само уколико се налази на територији оне федералне јединице у којој се Конвенција примењује. То значи да се свака територијална јединица третира као посебна држава уговорница.

Држава уговорница може да изјави приликом прихватања Конвенције да се не сматра обавезном у погледу другог или трећег дела Конвенције. Други део се односи на закључење уговора, а трећи на права и обавезе из уговора. Држава која је дала такву изјаву не може се сматрати државом уговорницом у односу на онај део Конвенције чију је примену том резервом искључила. Ову резерву, предвиђену у члану 92. искористиле су неке државе уговорнице у односу на други део Конвенције. Поред тога, на основу члана 96, може се искључити примена оних одредаба Конвенције које дозвољавају да се уговор о продаји закључи, измени или споразумно раскине у усменој форми, или да се понуда, прихватање или било која друга изјава воље учини на неки други начин а не у писаној форми.

Уколико државе имају иста или слична правила за питања на која се Конвенција односи, без обзира да ли су све уговорнице или нису, може се дати изјава на основу члана 94, којом се искључује примена Конвенције у односу на уговоре о продаји или њихово закључење када купац и продавац имају места пословања у тим државама. Наша земља приликом прихватања није ставила ниједну од ових резерви, али друге јесу, па приликом утврђивања да ли се Конвенција примењује наш суд мора да води рачуна о резервама које су стављене од других држава уговорница.

Уговорним странама је дато овлашћење у члану 6. Конвенције, да искључе примену Конвенције у целини, или да одступе од било које од њени одредаба. Странке једино не могу одступити од одредбе, којом је нека држава уговорница на основу члана 96. учинила обавезном писану форму за уговоре о купопродаји у којима једна од уговорних страна има место пословања на њеној територији. Приликом састављања уговора, стране које желе да искључе примену Конвенције на основу члана 6, треба то изричито да формулишу.⁷

⁶ Уколико није изабрано меродавно право и уколико посебне околности случаја не упућују на друго право, а полазећи од одредбе чл. 20. ст. 1. тач. 1. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, код међународне продаје, будући да је продавац тужилац, као меродавно право би се примењивало право места где се у време пријема понуде налазило пребивалиште, односно седиште продавца.- Решење Вишег трговинског суда, Пж. 6104/2007(1) од 22.4.2008. године - Судска пракса трговинских судова - Билтен бр. 4/2008.

⁷ Види више: Кнежевић Г.(1989) Меродавно право за трговачки уговор о међународној и продаји робе, Институт за упоредно право, Монографије, Београд;

Одређивање меродавног права за међународну продају робе

Закључивање уговора

Понуда у нашој легислативи представља предлог упућен једном или одређеном броју лица да се закључи уговор. Ако је у питању неодређени број лица то је позив да се учини понуда. Тако је одредбама члана 32. Закона о облигационим односима⁸ прописано да је понуда предлог за закључење уговора учињен одређеном лицу, који садржи све битне састојке уговора тако да би се његовим прихватањем могао закључити уговор. Ако су уговорне стране после постигнуте сагласности о битним састојцима уговора оставиле неке споредне тачке за доцније, уговор се сматра закљученим, а споредне тачке, ако сами уговарачи не постигну сагласност о њима, уредиће суд водећи рачуна о претходним преговорима, утврђеној пракси између уговарача и обичајима. Предлог за закључење уговора учињен неодређеном броју лица, који садржи битне састојке уговора чијем је закључењу намењен, важи као понуда, уколико друкчије не произлази из околности случаја или обичаја. Излагање робе са означањем цене сматра се као понуда, уколико друкчије не произлази из околности случаја или обичаја. Слање каталога, ценовника, тарифа и других обавештења, као и огласи учињени путем штампе, летака, радија, телевизије или на који други начин, не представљају понуду за закључење уговора, него само позив да се учини понуда под објављеним условима. Али ће пошиљалац таквих позива одговарати за штету, коју би претрпео понудилац, ако без основаног разлога није прихватио његову понуду. Понудилац је везан понудом изузев ако је своју обавезу да одржи понуду искључио, или ако то искључење произлази из околности посла. Понуда се може опозвати само ако је понуђени примио опозив пре пријема понуде или истовремено са њом. Понуда у којој је одређен рок за њено прихватање обавезује понудиоца до истека тог рока. Ако је понудилац у писму или телеграму одредио рок за прихватање, сматраће се да је тај рок почео тећи од датума означеног у писму, односно од дана кад је телеграм предат пошти. У случају да писмо није датирано, рок за прихватање понуде тече од дана кад је писмо предато пошти. Понуда учињена одсутном лицу, у којој није одређен рок за прихватање, везује понудиоца за време које је редовно потребно да понуда стигне понуђеноме, да је овај размотри, о њој одлучи и да одговор о прихватању стигне понудиоцу. Понуда уговора за чије закључење закон захтева посебну форму обавезује понудиоца само ако је учињена у тој форми. Исто важи и за прихватање понуде.⁹

Понуда је прихваћена кад понудилац прими изјаву понуђеног да прихвата понуду. Понуда је прихваћена и кад понуђени пошаље ствар или плати цену,

⁸ Закон о облигационим односима („Службени лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 57/89 и „Службени лист СРЈ” 31/93. и Службени лист СЦГ бр. 1/2003)

⁹ Страначка способност страног правног лица одређује се према праву државе по коме је основано, а када правно лице има фактичко седиште у другој држави а не у оној у којој је основано, сматраће се правним лицем те државе.- Решење Вишег трговинског суда, Пж. 11323/2005 од 13.12.2005. године.

као и кад учини неку другу радњу која се, на основу понуде, праксе утврђене између заинтересованих страна или обичаја, може сматрати као изјава о прихватању. Прихватање се може опозвати ако понудилац прими изјаву о опозивању пре изјаве о прихватању или истовремено са њом. Понуда учињена присутном лицу сматра се одбијеном ако није прихваћена без одлагања, изузев ако из околности произлази да понуђеном припада извршен рок за размишљање. Понуда учињена телефоном, телепринтером или непосредном радио-везом сматра се као понуда присутном лицу. Ако понуђени изјави да прихвата понуду и истовремено предложи да се она у нечему измени или допуни, сматра се да је понуду одбио и да је са своје стране учинио другу понуду своје ранијем понудиоцу. Ћутање понуђеног не значи прихватање понуде. Нема дејства одредба у понуди да ће се ћутање понуђеног или неко друго његово пропуштање (на пример, ако не одбије понуду у одређеном року, или ако послату ствар о којој му се нуди уговор не врати у одређеном року и сл.) сматрати као прихватање. Али, кад понуђени стоји у сталној пословној вези с понудиоцем у погледу одређене робе, сматра се да је прихватио понуду која се односи на такву робу, ако је није одмах или у остављеном року одбио. Исто тако, лице које се понудило другом да извршава његове налоге за обављање одређених послова, као и лице у чију пословну делатност спада вршење таквих налога, дужно је да изврши добијени налог ако га није одмах одбило. Ако у случају из претходног става понуда, односно налог није одбијен, сматра се да је уговор закључен у тренутку кад је понуда, односно налог стигао понуђеном. Прихватање понуде извршено са задоцњењем сматра се као нова понуда од стране понуђеног. Али, ако је изјава о прихватању која је учињена благовремено, стигла понудиоцу после истека рока за прихватање, а понудилац је знао или је могао знати да је изјава отпослата благовремено, уговор је закључен. Ипак, уговор у таквом случају није закључен ако понудилац одмах, а најкасније првог идућег радног дана по пријему изјаве, или и пре пријема изјаве, а по истеку рока за прихватање понуде, извести понуђенога да се због закашњења не сматра везан својом понудом. Понуда не губи дејство ако је смрт или неспособност једне уговорне стране наступила пре њеног прихватања, изузев ако супротно произлази из намере страна, обичаја или природе посла.

У *common law* систему сматра се да је понуда прихваћена када је понуђени послао одговор о прихватању, а друге земље када понудилац прими одговор. Конвенција о међународној продаји робе фаворизује теорију пријема из разлога правне сигурности. Прихватање понуде мора да одговара понуди, ако не одговара сматра се да је упућена нова понуда. Уколико понудилац не реагује на ту понуду сматра се да је исту прихватио. *Common law* систем познаје опозивост понуде док год се уговор не закључи, *civil law* систем прихвата неопозивост понуде. Конвенција о међународној продаји робе регулише да понуда може да се опозове, али да опозив стигне понуђеном, пре него што је отпослао свој прихват. Понуда неће моћи да се опозове ако је везана за рок или је понуђени веровао да не може да се опозове.

Испуњење уговора

Према домаћој легислативи продавац је дужан предати ствар купцу у време и на месту предвиђеном уговором. Продавац је извршио обавезу предаје купцу, по правилу, кад му ствар уручи или преда исправу којом се ствар може преузети. Ако није што друго уговорено или не произлази из природе посла, продавац је дужан предати ствар купцу у исправном стању, заједно са њеним припацама.¹⁰ Плодови и друге користи од ствари припадају купцу од дана кад је продавац био дужан да му их преда. Кад је уговорено да предаја ствари буде извршена у току извесног периода времена, а није одређено која ће страна имати право да одреди датум предаје у границама тог периода, то право припада продавцу, осим кад из околности случаја произлази да је одређивање датума предаје остављено купцу. Кад датум предаје ствари купцу није одређен, продавац је дужан извршити предају у разумном року после закључења уговора, с обзиром на природу ствари и на остале околности. Кад место предаје није одређено уговором, предаја ствари врши се у месту у коме је продавац у часу закључења уговора имао своје пребивалиште или, у недостатку овога, своје боравиште, а ако је продавац закључио уговор у вршењу своје редовне привредне делатности, онда у месту његовог седишта. Али, ако је у часу закључења уговора уговарачима било познато где се ствар налази, односно где треба да буде израђена, предаја се врши у том месту. У случају да је према уговору потребно да се изврши превоз ствари, а уговором није одређено место испуњења, предаја је извршена уручењем ствари превозиоцу или лицу које организује отпрему. Ако је продавац дужан послати ствар купцу, мора закључити на уобичајен начин и под уобичајеним условима уговоре потребне за извршење превоза до одређеног места. Трошкове предаје, као и оне који јој претходе, сноси продавац, а трошкове одношења ствари и све остале трошкове после предаје сноси купац, ако није што друго уговорено. Ако није што друго уговорено или уобичајено, продавац није дужан предати ствар ако му купац не исплати цену истовремено, или није спреман да то истовремено учини, али купац није дужан исплатити цену пре него што је имао могућност да прегледа ствар. Кад се предаја ствари остварује уручењем превозиоцу, продавац може одложити одашиљање ствари до исплате цене, или послати ствар тако да задржи право да располаже њом за време превоза. Ако је задржао право да располаже стварју за време превоза, продавац може захтевати да ствар не буде предата купцу у месту опредељења док не исплати цену, а купац није дужан исплатити цену пре него што је имао могућност да прегледа ствар. Међутим, кад уговор предвиђа плаћање уз предају одговарајуће исправе, купац нема право да одбије исплату цене због тога што није имао могућности да прегледа ствар. Ако се после одашиљања ствари купцу покаже да су његове материјалне прилике такве да се основано може посумњати да ће он моћи исплатити цену,

¹⁰ Дукић-Мијатовић М. : Нацрт Закона о међународном приватном праву и признање и извршење страних арбитражних одлука, Зборник радова IX традиционалног научног скупа Правнички дани Универзитета Привредна академија Правни факултет за привреду и правосудје Нови Сад, 2012, стр. 372-383

продавац може спречити изручење ствари купцу чак и кад овај већ има у рукама исправу која га овлашћује да захтева изручење ствари. Међутим, продавац не може спречити изручење ако га захтева неко треће лице које је уредан ималац исправе која га овлашћује да захтева изручење ствари, осим ако исправа садржи резерве у погледу дејства преноса, или ако продавац докаже да је ималац исправе кад ју је прибављао поступио свесно на штету продавца.

Међународна надлежност и меродавно право код уговора

И Конвенција УН прихватила је саобразност испоруке. Продавац не одговара ако је у тренутку испоруке купац знао да испорука није саобразна. Прелазак ризика са продавца на купца је релевантан моменат за утврђење несаобразности.

Недостатак постоји: ако ствар нема потребна својства за њену редовну употребу или за промет; ако ствар нема потребна својства за нарочиту употребу за коју је купац набавља, а која је била позната продавцу, или му је морала бити позната; ако ствар нема својства и одлике које су изричито или прећутно уговорене, односно прописане; кад је продавац предао ствар која није саобразна узорку или моделу, осим ако су узорак или модел показани само ради обавештења. Сматра се да нису могли остати непознати купцу они недостаци које би брижљиво лице са просечним знањем и искуством лица истог занимања и струке као купац могло лако опазити при уобичајеном прегледу ствари. Али, продавац одговара и за недостатке које је купац могао лако опазити, ако је изјавио да ствар нема никакве недостатке или да ствар има одређена својства или одлике.

Наведена решења познаје и Конвенција УН о међународној продаји робе. Што се тиче места испоруке Конвенција УН регулише да је приоритетно место оно које је најчешће утврђено уговором, потом место где је продавац имао седиште у моменту закључења уговора. Изузеци су генеричне ствари, које су издвојене у циљу испоруке или индивидуално одређене ствари, као и кад је уговорена предаја превозиоцу. Уместо појма испорука Конвенција УН познаје појам располагање. Што се тиче времена испоруке решење по Конвенцији УН је да је то разуман рок по закључењу уговора, који се може и продужити ако није фиксни рок.

Ако купац не добије захтевано испуњење уговора у разумном року, држава право да раскине уговор или да снизи цену. Купац може раскинути уговор само ако је претходно оставио продавцу накнадни примерени рок за испуњење уговора. Купац може раскинути уговор и без остављања накнадног рока ако му је продавац после обавештења о недостацима саопштио да неће испунити уговор или ако из околности конкретног случаја очигледно произлази да продавац неће моћи испунити уговор ни у накнадном року. Ако продавац у накнадном року не испуни уговор, он се раскида по самом закону, али га купац може одржати ако без одлагања изјави продавцу да уговор одржава на снази.

Купац је дужан платити цену у време и на месту одређеном у уговору. У недостатку уговорне одредбе или друкчијих обичаја, плаћање се врши у часу и

у месту у коме се врши предаја ствари. Ако се цена не мора платити у часу предаје, плаћање се врши у пребивалишту, односно седишту продавца

У *common law* правном систему уговор је пуноважан и без одређивања цене, а тада се утврђује *reasonable price*. У сваком случају мора се водити рачуна о девизним прописима, па тако Конвенција УН дефинише да је плаћање предузимање свих мера и испуњавање формалности предвиђених уговором или законом у циљу плаћања. Конвенција не помиње које су то мере, а Хашки закони су наводили акцептирање, отварање акредитива...Пређутна цена је она која се у тренутку уговора редовно наплаћивала у односној трговачкој струци за ту врсту робе(по Хашким законима је било она цена коју је продавац редовно наплаћивао у време закључења уговора) Место испоруке по Конвенцији је одређено у седишту продавца или уз предају робе или докумената.

По Конвенцији УН постоје битна и небитна повреда уговора.Битна повреда постоји када једна страна повреди уговор тако да друга страна претрпи такву штету која је лишава суштински оног што је очекивала од уговора , изузев ако такву последицу није предвидела страна која чини повреду нити би је прихватило разумно лице истих својстава у истим околностима

Повреде уговора пре доспећа постоје код одлагања извршења уговора, где једна страна може да одложи извршење ако је јасно да друга неће извршити своје обавезе услед озбиљног недостатка способности за извршење или кредитне способности и њеног понашања у погледу примена за извршење или извршење уговора.Ако је роба отпремљена а дође до таквих околности продавац може спречити предају робе купцу, чак и ако има у руци неки документ по коме робу може добити. До раскида уговора пре доспећа може доћи ако понашање једне стране или објективне околности наводе да уговор неће бити испоштован.Повреда уговора пре доспећа код узастопних испорука подразумева могућност раскида с разликом раскида код једне испоруке(може раскинути у односу на ту), бивших испорука, будућих (у разумном року ако то произлази из једне испоруке)испорука и прошлих и будућих испорука(ако су у односу међузависности па не би могле због тога да се користе)

Страна која жели да се користи овим правом треба о томе да обавести другу страну.Код одлагања извршења мора одмах наставити са извршавањем обавеза, уколико друга страна пружи довољно обезбеђење да ће уредно извршити своје обавезе, оно које пружа разумн сигурност.

Када је реч о битној повреди уговора онај ко раскида треба да пошаље разумно обавештење другој страни о својој намери, сем у случају да друга страна изјави да неће извршити своје обавезе. Санкције за случај неизвршења су прво захтев за извршење уговора(*common law* не познаје извршење у природе, отклањање недостатака (ако то не би било неразумно узимајући у обзир све околности), снижење цене(*у common law* га нема, јер се све постиже накнадом штете) Накнада штете је по Конвенцији УН једнака је претрпљеном губитку и измаклој добити који су услед повреде настали за другу страну.

Уколико нема услова за непосредну примену Конвенције о међународној продаји робе потребно је одредити меродавно право за уговор о продаји са

елементом иностраности, на основу домаћег међународног приватног права. Након примене колизионих норми и утврђивања меродавног права, може се доћи до закључка да треба ипак применити правила Конвенције, јер је меродавно право државе уговорнице, или да треба применити национално право неке државе која није уговорница.

У пракси већине националних судова, као и међународних трговинских арбитража, клаузула о избору права државе уговорнице као меродавног за уговор о купопродаји тумачи се као избор саме Конвенције, јер Конвенција представља саставни део националног права, који уређује међународну продају.

Поступање пред арбитражним судовима

Арбитражни суд доноси своју одлуку на основу права или на основу правичности (*ex aequo et bono*). Одлука на основу правичности може се донети само ако су се странке о томе изричито споразумеле. Ако такав споразум постоји, арбитражи у доношењу одлуке нису дужни да се строго придржавају права и правних правила, чак ни кад постоје императивне норме које регулишу дати уговор, већ се могу управљати према сопственом схватању правичности. Ипак арбитражи су и тада дужни да одлучују у границама јавног поретка државе на чијој територији заседају, јер у супротном одлука може бити поништена.¹¹

Одредбама члана 49. и 50. Закона о арбитражи предвиђено је да арбитражни суд доноси одлуку применом права, односно правних правила, уговора и обичаја, а може да донесе одлуку на основу правде и правичности (*ex aequo et bono, amiable composition*) само ако су се странке о томе изричито споразумеле. Арбитражни суд у међународној арбитражи одлуку доноси применом права или правних правила које су странке споразумно одредиле. Свако упућивање на право одређене државе тумачиће се као непосредно упућивање на материјално право те државе, а не на њене колизионе норме, осим ако нешто друго није изричито предвиђено споразумом странака. Ако странке нису одредиле меродавно право или правна правила, арбитражни суд у међународној арбитражи то право, односно правила одређује на основу колизионих правила које оцени прикладним. Арбитражни суд увек ће водити рачуна о одредбама уговора и обичајима.¹²

Уговарајући примену правилника о арбитражи, уговорне стране често у истој у арбитражној клаузули користе и слободу избора меродавног права, односно уговарају право које ће се применити на њихов евентуални спор.¹³

¹¹ Види више Дукић-Мијатовић М (2011) Положај арбитра у арбитражном поступку-компаративни преглед, Страни правни живот, бр. 1 и Дукић Мијатовић М. (2010) Признање и извршење арбитражних одлука - Осврт на измене и допуне UNCITRAL-овог Модел Закона о међународној трговинској арбитражи, Правна ријеч, бр. 5;

¹² Нема места примени Закона о арбитражи Републике Србије ако странке нису уговориле арбитражу на територији Републике Србије.- Решење Вишег трговинског суда, Пж. 3618/2008 од 28.1.2009. године.

¹³ Правно је ваљана Арбитражна клаузула о поверавању будућих спорова о правима којима странке слободно располажу Арбитражи у Паризу као избраном суду, када не постоји основ за ништавост споразума о арбитражи по члану 10. Закона о арбитражи.- Решење Вишег трговинског суда, Пж. 9058/2006 од 22.3.2007. године - Судска пракса трговинских судова - Билтен бр. 2/2007

Не мора постојати никаква веза између уговора и изабраног права, јер се уважава интерес уговорних страна да се примени право које неће стављати ниједну од њих у повољнији положај.

Сваки арбитражни суд има своје право места арбитраже – које укључује и колизионе норме. Аутономија воље уговорних страна заснива се на међународном приватном праву државе места арбитраже. Многи арбитражи је и данас примењују и приликом одређивања меродавног права полазе од колизионих норми које важе у држави места арбитраже.¹⁴

У Европске конвенције о међународној трговачкој арбитражи (1961) је прихваћено начело да арбитражи нису дужни да примене колизионе норме државе у којој заседају, већ могу применити колизионе норме које сматрају одговарајућим. Исто правило касније је постало део Модел-закон UNCITRAL-а о међународној трговинској арбитражи и Арбитражних правила UNCITRAL-а.

Дешава се да уговорне стране не одреде меродавно право, због тога што не могу о томе да постигну споразум, али и због тога што су усмерене на конкретни и непосредни економски циљ који желе да постигну закључењем уговора и не размишљају о могућим споровима.

Одредбе националних закона о одређивању меродавног права у арбитражном поступку су диспозитивног карактера.

Арбитражни правилници најпознатијих арбитражних институција предвиђају да ће арбитражи ако странке нису изабрале меродавно право, применити право или правна правила која сматрају одговарајућим. Постоји одређени број правилника у којима се арбитражи још увек упућују на примену колизионе технике. Тако у Арбитражним правилима UNCITRAL-а налазимо на упућивање арбитража да ради одређивања меродавног права примене колизионе норме које сматрају меродавним. Ако странке нису уговориле примену неког правилника, што се врло ретко дешава, арбитражи при одређивању меродавног права, нису дужни да се придржавају ниједног националног закона о међународном приватном праву, јер нису представници државног правосуђа. Ипак, готово сви национални закони о арбитражи садрже одредбу о одређивању меродавног права која се примењује на арбитражне поступке ако је место арбитраже у тој држави. Постоје и закони који садрже посебне колизионе норме за арбитражни поступак.¹⁵

Одсуство избора меродавног права, у кумулацији са чињеницом да је у питању привредни уговор са елементом иностраности, тумачи се као намера уговорних страна да изузму свој уговор од примене било којег државног (националног) права, односно да га подвргну недржавном међународном праву.

У нашем закону таквог ограничења нема. На основу члан 51. став 3. Закона о арбитражи, ако странке нису одредиле меродавно право или правна

¹⁴ Закон о арбитражи не примењује се у поступцима пред Арбитражом при Привредној комори Србије, који се воде по Закону о приватизацији.- Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 3415/2008 од 7.5.2008. године - Судска пракса трговинских судова - Билтен бр. 2/2008.

¹⁵ Види више Борић Ж (2009) О арбитражи, арбитрабилност, уговор о арбитражи, странке, арбитражни суд и поступак, Право и порези, Загреб, бр.1.

правила, арбитражни суд у међународној арбитражи одређује меродавно право, односно правила, на основу колизионих правила која оцени прикладним.¹⁶

Закључак

Уговор о продаји према Закону о облигационим односима закључују продавац и купац, који су се сагласили о битним елементима правног посла, а то су роба и цена. Да би уговор о продаји имао статус уговора о међународној продаји потребно је да се седишта уговорних страна налазе на територијама различитих држава и да су испуњена још два алтернативна услова и то да су државе у којима се налази седиште уговорних страна ратификовале Конвенцију о међународној продаји робе из 1980. године и да правила међународног приватног права упућују на примену права једне државе уговорнице. Нужно је да буде испуњен субјективни елемент и то да у тренутку закључивања уговора, продавац припада једној, а купац другој земљи (за одређивање припадности продавца и купца, постоји избор између више тачака везивања - држављанства, пребивалишта и редовног боравишта када су у питању физичка лица, односно места оснивања, седишта и места пословања када су у питању правна лица.), те објективни елемент, који подразумева да се роба којом се тргује трансферише са територије једне државе на територију друге државе. Одсуство избора меродавног права, у кумулацији са чињеницом да је у питању привредни уговор са елементом иностраности, тумачи се као намера уговорних страна да изузму свој уговор од примене било којег државног (националног) права, односно да га подвргну недржавном међународном праву. У нашем закону таквог ограничења нема. На основу члан 51. став 3. Закона о арбитражи, ако странке нису одредиле меродавно право или правна правила, арбитражни суд у међународној арбитражи одређује меродавно право, односно правила, на основу колизионих правила која оцени прикладним. Закон предвиђа још неколико колизионих норми које имају у виду нарочито уговоре о продаји: право места где се ствар мора предати меродавно је за начин предаје ствари и за мере које треба предузети ако се одбије преузимање ствари. Међутим, ово посебно везивање није императивно - право места предаје ствари се не примењује ако су уговорне стране уговориле на други начин. У споровима на које се примењује Конвенција о међународној продаји робе, начин испуњења одређен је самом Конвенцијом. На уговоре о продаји закључене на берзи примењује се право седишта берзе, а на уговоре о промету непокретности – право места налажења непокретности. Пуноважност уговора о купопродаји по форми и способност уговорних страна процењују се по праву одређеном у складу са општим колизионим нормама које важе за све остале уговоре. На питање преноса својине на продатој роби примењује се право меродавно за стварноправне односе - право места налажења ствари. Ако се појави проблем уобичајене квалификације - када треба одредити да ли је реч о стварноправном или уговорном односу - проблем се решава по домаћем праву.

¹⁶ Арбитражна одлука коју је донео стални арбитражни суд професионалног и струковног удружења представља исправу која може имати својство извршне исправе у складу са одредбама Закона о арбитражи.- Решење Вишег трговинског суда, Иж. 2528/2008 од 8.12.2008. године

Литература:

1. Blagojević T. B. (1950) Међународно приватно право, Sukob zakona kod građanskopravnog odnosa sa elementom inostranosti, Naučna knjiga, Beograd;
2. Borić Ž. (2009) O arbitraži, arbitrabilnost, ugovor o arbitraži, stranke, arbitražni sud i postupak, Pravo i porezi, Zagreb, br.1;
3. Varadi T.(1990) Међународно приватно право, 3. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Forum ,Novi Sad;
4. Varadi T., Bordaš B., Knežević G.(2001) Међународно приватно право, Forum,Novi Sad;
5. Varadi T., Bordaš B., Knežević G, Pavić V.(2007)Међународно приватно право, Službeni glasnik ,Beograd;
6. Dika M., Knežević G, Stojanović S. (1991) Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu, Nomos , Beograd;
7. Draškić M., Stanivuković M. (2005) Ugovorno право međunarodne trgovine, Službeni list SCG, Beograd;
8. Dukić Mijatović M. (2012) Међународно приватно право, Pravni fakultet Univerziteta Privredna akademija Novi Sad
9. Dukić-Mijatović M. (2010) Pregled aktuelne lex mercatoriae u primeni dokumentarnog akreditiva, Pravni život, br. 12;
10. Dukić-Mijatović M. (2011) Položaj arbitra u arbitražnom postupku-komparativni pregled, Strani pravni život, br. 1;
11. Dukić Mijatović M. (2010) Priznanje i izvršenje arbitražnih odluka - Osvrt na izmene i dopune UNCITRAL-ovog Model Zakona o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži, Pravna riječ, br. 5;
12. Dukić-Mijatović M.(2012) : Nacrt Zakona o međunarodnom privatnom pravu i priznanje i izvršenje stranih arbitražnih odluka, Zbornik radova IX tradicionalnog naučnog skupa Pravnički dani Univerziteta Privredna akademija Pravni fakultet za privredu i pravosuđe Novi Sad;
13. Jakšić A.(2003) Међународна трговинска арбитража, Pravni fakultet , Beograd;
14. Jezdić M., Pak M.(1982) Међународно приватно право III, 5. izd., Naučna knjiga, Beograd;
15. Knežević G(1989) Merodavno право za trgovački ugovor o međunarodnoj i prodaji robe, Institut za uporedno право, Monografije, Beograd;
16. Pak M.(1982) Priručnik za primenu međunarodnog privatnog prava, Službeni list, Beograd;
17. Perović J.(2002) Међународно решавање спорова у међународним пословним односима, Beograd;
18. Ročkomanović M.(2006) Међународно приватно право, Niš;
19. Stanivuković M. (2007) Praktikum za međunarodno privatno право, 4. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Novi Sad, Izdavački centar Pravnog fakulteta u Novom Sadu;
20. Stanivuković M, Živković M. (2010) Међународно приватно право, Službeni glasnik, Beograd;
21. Stanković, G. (2010) Грађанско процесно право, Pravni fakultet, Niš;
22. Ustav Srbije („Službeni glasnik RS br.98/2006)

Закони и подзаконски акти

1. Закон о решавању sukoba zakona sa propisima drugih država („Službeni list SFRJ”, br. 43/82 i 72/82, „Službeni list SRJ”, br. 46/96 i „Službeni glasnik RS”, br. 46/2006);
2. Закон о obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ”, br. 29/78, 39/85, 57/89 i „Službeni list SRJ” 31/93. i Službeni list SCG br. 1/2003);
3. Закон о arbitraži (Službeni glasnik RS, broj 46/06);

Мултилатерални међународни уговори

Конвенције у области међународне продаје робе

1. Конвенција о zastarelosti potraživanja u oblasti međunarodne kupoprodaje robe (1974) - (Službeni list SFRJ – Међународни уговори, broj 5/1978);
2. Конвенција UN о уговорима о међународној продаји robe (1980) - (Službeni list SFRJ - Међународни уговори, broj 10/1984);

Конвенције у области међународне трговинске арбитраже

1. (Njujorška) Конвенција о priznanju i izvršenju inostranih arbitražnih odluka (1958) - (Službeni list SFRJ – Међународни уговори, broj 11/1981);
2. Конвенција о izvršenju inostranih arbitražnih odluka (1927) - (Službeni list FNRJ - dodatak, broj 4/1959);
3. Protokol о arbitražnim klauzulama (1923) - (Službeni list FNRJ, broj 4/1959);
4. Evropska konvencija о међународној трговинској арбитражи (1961) - (Službeni list FNRJ - dodatak, broj 12/1963);

DETERMINATION OF APPLICABLE LAW IN CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS

Summary: Agreement on international sales is very important in modern international business practice. In most countries of the European Union and on a global level contract of sale is classified as sui generis contract of commercial law. The paper presents comparative legal analyzes of the legal provisions of national legislation aimed to the legislation related to the contract of sale. Sale agreement is defined as legal work with the rights and obligations of the parties as well as all the specifics of the contract of international sale of goods. In this manuscript the author has analyzed both domestic and international sources of law in this area, with special emphasis on the establishment of the international jurisdiction of the court in case of dispute with a foreign element, determination of the applicable law, as a reflection of the dominant anchor points lex voluntatis and arbitration as a dispute resolution solutions for najdominatnijeg these types of contracts.

Key words: sales agreement, a foreign element, applicable law