

*Др Маја Станивуковић,
ванредни професор Правног факултета, Нови Сад*

Поље примене Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе у досадашњој судској и арбитражној пракси

1. Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе (“Конвенција о међународној продаји робе”, скраћено: КУМП) је међународни уговор легислативног типа који има за циљ унификацију једног сегмента облигационог права у државама уговорницама.

2. Које су претпоставке да би био суд обавезан да примени “легислативни” међународни уговор на грађанско-правни или привредно-правни однос са иностраним елементом? Могла би се, за потребе праксе, направити нека врста подсетника са ставкама које треба проверити пре него што закључимо да се конкретни међународни уговор примењује на дати случај.

3. Прво, треба утврдити да ли је дати међународни уговор потврђен у нашој земљи и објављен у складу са Уставом (члан 16 Устава СРЈ). За потврђивање међународних уговора¹⁾ надлежна је Савезна скупштина (члан 78 Устава СРЈ). Савезни Устав даје и републикама овлашћења да склапају међународне споразуме у оквиру своје надлежности (члан 7 Устава СРЈ), па је по Уставу Србије за потврђивање међународних споразума надлежна Народна Скупштина Републике Србије (члан 73), а по Уставу Црне Горе, Скупштина Црне Горе потврђује међународне уговоре (члан 81). Међународни уговори које потврди Савезна скупштина објављују се у специјалном додатку “Службеног листа СРЈ” - “Међународни уговори”.

4. Друго, треба сазнати да ли је дати међународни уговор ступио на снагу. Међународни уговори обично садрже у својим одредбама и клаузулу о ступању на

снагу. Најчешћи услов који се поставља да би међународни уговор ступио на снагу јесте да га прихвати одређени број држава. Уколико ништа није предвиђено одредбама уговора или споразумом држава које су учествовале у преговорима, међународни уговор ступа на снагу када све државе које су учествовале у преговорима дају пристанак да буду везане његовим одредбама (члан 24 Бечке конвенције о уговорном праву од 23. марта 1969. године). Ако држава свој пристанак да буде везана међународним уговором да после његовог ступања на снагу у међународном смислу, тај уговор ће за њу ступити на снагу оног дана када буде дала свој пристанак. У пракси се дешава да од потписивања међународног уговора до његовог ступања на снагу протекне дуги низ година. Примера ради, од потписивања Бечке конвенције о уговорном праву до њеног ступања на снагу протекло је једанаест година, од потписивања Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе до њеног ступања на снагу осам, од потписивања Конвенције о застарелости потраживања у области међународне купопродаје робе до њеног ступања на снагу четрнаест година, итд. Ствар је унутрашњег правног поретка да ли ће се потврђени и објављени међународни уговор примењивати мада још није ступио на снагу у међународном смислу. Из формулације Устава СРЈ по којој међународни уговор постаје саставни део правног поретка чим буде потврђен и објављен (члан 16. став 2), могло би се закључити да ступање на снагу у међународним смислу није од значаја за његову примену. Међутим, сматрамо да би то био погрешан закључак, јер би било нелогично и нецелисходно примењивати међународни уговор, пре него што он постане међународно правно обавезан. Евентуално, ако би за то постојали јаки разлози, могла би се за поједине међународне уговоре прихватити и једнострана примена, пре ступања на снагу у међународном смислу, али би то у сваком појединачном случају требало да утврди Скупштина аутентичним тумачењем међународног уговора. У упоредној пракси налазимо на примере да су судови појединих држава примењивали поједине уговоре и пре ступања на снагу у међународ-

1. Према Бечкој конвенцији о уговорном праву, израз “уговор” означава међународни споразум, закључен писмено између држава и који је регулисан међународним правом, било да је садржан у једном инструменту или у два или више инструмената међусобно повезаних, без обзира на његов посебни назив. Бечка конвенција о уговорном праву, члан 2 став 1а, “Службени лист СФРЈ” додатак: Међународни уговори бр. 30/72. Ова конвенција је стављена на потпис 23. маја 1969. године, а ступила је на снагу 27. јануара 1980. године. Важи у следећим државама: Алжир, Аргентина, Аустралија, Аустрија, Барбадос, Белорусија, Белгија, Босна и Херцеговина, Бугарска, Велика Британија, Грчка, Гватемала, Данска, Етиопија, Естонија, Италија, Јамајка, Јапан, Јужна Кореја, Казахстан, Камерун, Канада, Кина, Киргистан, Колумбија, Конго, Костарика, Куба, Кувајт, Кипар, Конго, Лаос, Летонија, Лесото, Либериа, Лихтенштајн, Литванија, Мађарска, Малезија, Мали, Маурициус, Мексико, Монголија, Мароко, Мјанмар, Молдавија, Науру, Нови Зеланд, Нигер, Нигерија, Обала Слоноваче, Оман, Соломонска Острва, Панама, Парагвај, Словачка, Словенија, Судан, Суринам, Танзанија, Таџикистан, Того, Тунис, Туркменистан, Узбекистан, Украјина, Уругвај, Филипини, Финска, Хаити, Хрватска, Холандија, Хондурас, Централноафричка Република, Чешка, Чиле, Шведска, Швајцарска, Шпанија.

ном смислу, али се такав поступак доживљава као изузетак од правила. Тако нпр., државе уговорнице Европске Уније, некадашње државе чланице ЕЕЗ, потписале су Конвенцију о закону који се примењује на уговорне обавезе 1980. године. Ова конвенција ступила је на снагу 1. априла 1991. године и данас је на снази у свим државама чланицама Уније. Међутим, поједине државе уговорнице које су ратификовале конвенцију пре 1991. године, одлучиле су да једнострано примењују њене одредбе, без обзира на то што она тада још није била на снази.

5. Трећи услов који треба испитати везан је за поље примене међународног уговора, тј. да ли је дато правно питање обухваћено његовим одредбама. Поље примене једног међународног уговора, најчешће ће бити одређено, попут закона, према реалном (предметном), персоналном, територијалном и временском критеријуму. Пример употребе персоналног критеријума је клаузула да ће се међународни уговор применити на права оних лица која имају држављанство једне од држава уговорница или која имају пребивалиште или седиште у једној од држава уговорница (клаузула реципроцитета). Реално поље примене се одређује дефинисањем врсте правних односа или правних питања на које се одредбе међународног уговора примењују (нпр. уговор о међународној продаји, признање и извршење страних арбитражних одлука, итд.). Повлачење граница између односа на које се дати међународни уговор примењује и оних на које се не примењује може бити засновано и на временском критеријуму. Обично се не предвиђа ретроактивно деловање међународног уговора, него његове одредбе имају дејство само за правне односе који настану након његовог ступања на снагу. Надаље, могуће је да међународни уговор не важи у односу на целокупну територију једне државе него само на неким њеним деловима, територијама или федералним јединицама (колонијална, односно федерална клаузула). Уколико међународни уговор дозвољава стављање резерви, његово поље примене може бити ограничено и резервама стављеним од стране наше или друге државе уговорнице. Из наведеног видимо да је за примену међународног уговора понекад важно сазнати не само његов статус код нас, него и у страним државама. Подаци о статусу међународног уговора не објављују се у нашој службеној публикацији, али њима располаже Министарство иностраних послова. Било би добро када би неки од домаћих правних часописа који редовно излазе, а баве се међународним правом преузели на себе задатак да периодично објављују статус појединих важнијих мултилатералних уговора. У сваком случају, за оне који располажу компјутерском техником и излазом на интернет, проблем сазнавања оваквих података је делимично решен, јер многе међународне организације које су депозитари релевантних међународних уговора у грађанској и привредноправној области, или су активно укључене у њихово стварање (УН, УНЦИТРАЛ, Савет Европе, Хашка конференција за међународно приватно право, Европска Унија, Светска организација за интелектуалну својину, итд.) објављују на светској мрежи пуне текстове међународних уговора на језицима на којима су закључени и њихов статус (тј. податке о државама које су дати међународни уговор потписале, прихватиле га (ратификовале), или му приступиле, или које се сма-

трају сукцесором, о датумима ступања на снагу датог међународног уговора у појединим државама, о стављеним резервама, изјавама датим приликом ратификације, итд.)²⁾.

6. За наше правосудне органе, који су надлежни за примену већине легислативних међународних уговора у грађанској и привредној материји, додатни проблем, односно додатну ставку у овом подсетнику представља дилема везана за сукцесију СР у права и обавезе из међународних уговора бивше Југославије (СФРЈ), односно да ли друге државе признају нашој земљи статус уговорнице. Али то је посебан проблем којем ћемо посветити више пажње неком другом приликом.

7. С обзиром на велики временски раскорак који може да настане између тренутка потписивања међународног уговора и момента његове коначне имплементације у судској пракси држава уговорница (јер треба дочекати не само његово ступање на снагу, него и појаву првих спорова у правним односима који су настали након његовог ступања на снагу), можемо рећи да је унификација грађанског и привредног права путем међународних уговора, поступак предвиђен за стрпљиве. Ипак, успешни пројекти као што су више од века стара конвенција о заштити ауторских права и скоро пола века стара конвенција о признању и извршењу арбитражних одлука, уче нас да се стрпљење исплати и да ће мукотрпни процес унификације или бар хармонизације с временом дати очекиване резултате.

8. Рад на унификацији права међународне купопродаје није нови подухват. Више од пет деценија упоредноправних истраживања, која је иницирао чувени стручњак за међународни приватно и упоредно право Ернст Рабел, и неколико конвенцијских текстова стоје иза Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе потписане 11. априла 1980. године у Бечу³⁾, која представља први је јасан знак да ће и тај подухват имати своје реално остварење. Конвенција је до сада стекла педесет седам држава уговорница и већ самим тим потврдила свој значај. Међутим, за унификовани систем права није довољно само постојање једнообразног текста закона, него треба остварити и његово јединствено тумачење. Како конвенцијом није успостављен организациони оквир или механизам који би обезбедио јединствено тумачење, Комисија УН за међународно трговачко право решила је да установи систем праћења судске праксе држава уговорница у примени и тумачењу одредаба ове конвенције⁴⁾. На тај начин, пружањем на увид информа-

2. Види, М. Станивуковић, Практикум за међународно приватно право, *Sci*, Нови Сад, 1999., стр. 78.

3. Југославија је ратификовала ову конвенцију. "Службени лист СФРЈ" додаток Међународни уговори, бр. 10/1/84. Конвенција је ступила на снагу 1. јануара 1988. године и важи у следећим земљама: Аргентина, Аустралија, Аустрија, Белорусија, Белгија, Босна и Херцеговина, Бугарска, Бурунди, Грчка, Грузија, Гвинеја, Данска, Еквадор, Египат, Естонија, Замбија, Ирак, Италија, Југославија, Канада, Кина, Киргистан, Куба, Лесото, Летонија, Литванија, Луксембург, Мађарска, Мауританија, Мексико, Монголија, Молдавија, Нови Зеланд, Немачка, Норвешка, Перу, Пољска, Румунија, Руска Федерација, САД, Сингапур, Словачка, Словенија, Сирија, Уганда, Украјина, Уругвај, Узбекистан, Финска, Француска, Хрватска, Холандија, Чешка Република, Чиле, Швајцарска, Шпанија, Шведска.

ција о тумачењу униформног текста у пракси, дао би се допринос уједначавању тумачења. Преглед овако нотираних одлука говори нам да примена конвенције још увек није постала тако раширена као што би се могло закључити на основу броја држава уговорница. Наиме, према индексу који се периодично ревидира, до сада су прикупљене судске одлуке из само двадесет две земље уговорнице⁵⁾. Но могуће је да иза тога стоји и други разлог, тј. да се неке државе уговорница, једноставно још нису укључили у овај информациони систем са својим извештајима о одлукама донетим у сопственој јурисдикцији. Закључно са 9. фебруаром 2000. године састављени су апстракти за 301 одлуку о примени Конвенције о међународној продаји робе, што представља отприлике половину од укупног броја у правној литератури забележених одлука⁶⁾.

9. Поље примене Конвенције о међународној продаји робе одређено је члановима 1. до 6, те члановима 90. и 92-100. Већ површним прегледањем судске праксе може се уочити да је питање поља примене Конвенције дало повода великом броју судских и арбитражних одлука, односно да представља једно од често разматраних питања у судској и арбитражној пракси. Прва два члана, нпр. спомињу се у преко две стотине до сада забележених одлука, а члан 4. и члан 6. у скоро сто одлука. Слично се може рећи и за страну правну литературу, у којој је коментарисање поља примене ове конвенције једна од омиљених тема⁷⁾.

Постоје два основна услова за примену КУПМ - први, да се ради о уговору о међународној продаји робе, а други да тај уговор има извесну везу са државом уговорницом⁸⁾. Првим се одређује предметно поље примене КУМП, а другим персонално.

10. Предметно поље примене КУМП⁹⁾. Већ у наслову се јавља појам уговора о међународној продаји робе, који се састоји од три саставна појма који су од зна-

4. Види одлуку UNCITRAL-а донету на двадесет првом заседању 1988. године (A/43/17, ставови 98-109). Поред конвенције о међународној продаји робе информациони систем обухвата и друге конвенције и модел-законе усвојене у оквиру UNCITRAL-а.
5. То су: Аргентина, Аустрија, Бермудска Острва, Данска, Зимбабве, Индија, Италија, Канада, Мађарска, Немачка, Руска Федерација, САД, Сингапур, Тунис, Француска, Холандија, Швајцарска, Шпанија. Поред тога, нотирани су и одлуке Европског суда правде, Међународне арбитраже МТК у Паризу и Арбитражног института Трговинске коморе у Стокхолму.
6. Види, М. Will, *International Sales Law under the CISG, The First 555 or so decisions*, Женева, 1999. године.
7. Види нпр. К. Siehr, 'Der internationale Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts', 52 *RechtsZ* 587 (1988). Ph. Kahn, 'La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises', 33 *Revue Internationale de Droit Comparé* (1981) 951 P. Winship, 'Private International Law and the UN Sales Convention', 21 *Cornell International Law Journal* (1988) 487.
8. Види, P. Winship, 'Changing Practices in the Light of the United Nations Sales Convention: A Guide for Practitioners', 29 *International Lawyer* 1995, 525
9. Види такође, Ј. Вилус, *Коментар Конвенције УН о међународној продаји робе*, Информатор, Загреб 1981. године, стр. 3-17 и R. Folsom, et al. *Међународни трговачки послови*, (превео на српски Д. Голубовић), Visio mundi Нови Сад, 1997, стр. 39-45.

чаја за дефинисање поља примене КУМП; то су појмови “међународна”, “продаја” и “роба”. Први појам подразумева да у датом уговору постоји инострани елемент. Међутим, није сваки инострани елемент релевантан. Нпр. ирелевантно је да ли се роба која се продаје креће преко државне границе, да ли уговорне стране имају исто или различито држављанство, да ли су уговорне стране, ако су то правна лица, основане и регистроване у истим или различитим државама, где им се налазе главни органи управљања итд. На основу члана 1 уговор ће се сматрати међународним, ако и само ако уговорне стране имају своја седишта у различитим државама. Конвенција се, дакле, не примењује ако странке имају седишта у истој држави. С обзиром да појам седишта у нашем праву може да има различита значења¹⁰⁾, треба имати на уму да се у тексту конвенције на енглеском језику који је као један од аутентичних текстова објављен у службеном листу заједно са преводом овог међународног уговора на српски, користи термин “place of business”. Сходно томе, појам седишта за потребе КУМП треба тумачити као место у коме лице обавља делатност. То проистиче из члана 7(1) КУМП према којем, приликом тумачења конвенције треба водити рачуна о њеном међународном карактеру и потреби да се унапреди једнообразност њене примене, што значи да је потребна аутономна квалификација термина седиште, на основу самог текста међународног уговора, а не квалификација *lege fori*. Исто тако, ово тумачење проистиче и из члана 10 конвенције према којем - ако једна страна има више седишта (обавља пословну делатност у више места), онда се узима у обзир седиште које има најтежњу везу са уговором и његовим извршењем (а не, евентуално, седиште управе, као што је то предвиђено према нашем ЗОП - види фусноту 10)¹¹⁾. У том смислу, сматраће се другим седиштем продавца и његова филијала у другој држави¹²⁾, па чак и његов заступник који делује у некој другој држави (спорно је да ли такав заступник мора имати самостално овлашћење за склапање уговора у име и за рачун принципала да би се узимало у обзир његово седиште) и то друго седиште ће имати превагу,

10. Види нпр. појам седишта у члану 22(1) Закона о предузећима: Седиште предузећа је место у коме предузеће обавља делатност, а ако се делатност обавља у више места, седиштем предузећа сматра се место у коме је седиште управе; у члану 48 став 2 ЗПП: У случају сумње, као седиште сматраће се место где се налазе њихови органи управљања (тј. органи управљања правних лица, прим.аут).
11. Види и коментар Секретаријата UNCITRAL-а који се односи на нацрт конвенције из 1978. године. Према њему, место пословања се одређује применом члана 10а без обзира на држављанство, место оснивања, главно седиште управе и слично.
12. Аустријска фирма уговорила је куповину и транспорт алкохолних пића у Русију са швајцарском филијалом једне компаније која је имала седиште управе у Лихтенштајну. Уговор није извршен јер је још пре тога између странака избио спор око начина транспорта и коначног датума извршења. Аустријанци су тужили продавце за враћање аванса, а ови су узвратили противужбом за повреду уговора. Швајцарски суд је закључио да се КУМП примењује на основу члана 1(1)(а), иако Лихтенштајн није држава уговорница, јер је пословно седиште продавца (његова филијала) у Швајцарској у ближој вези са уговором и његовим извршењем него његово седиште управе у Лихтенштајну. Bezirksgericht der Saane (Zivilgericht) T 171/95 od 20. februara 1997. godine, CLOUT случај бр. 261.

ако има тешњу везу са уговором и његовим извршењем. Ипак, у литератури се наводи да то седиште у смислу конвенције мора бити место на којем уговорна страна има стабилну пословну организацију, а не неко привремено место боравка, нпр. изнајмљени простор у хотелу или на сајму¹³). Под претпоставком да уговорна страна нема седиште, биће релевантно њено редовно боравиште (члан 10 став 2). Редовно боравиште је честа тачка везивања у конвенцијама Хашке конференције за међународно приватно право и она се односи преваходно на физичка лица. У нашем праву нема законске дефиниције овог појма а у доктрини се редовно боравиште схвата као центар животних и пословних активности једног лица. Утврђивање редовног боравишта једног лица треба да буде чињенично, а не правно питање. Из чињенице да се помиње редовно боравиште и да постоји могућност да се конвенција примењује и на уговорну страну која нема седиште (у смислу места пословања), могло би се закључити да се она примењује и на обичне грађанско-правне уговоре о продаји, а не само на трговачке уговоре. То потврђује и одредба да се грађански или трговачки карактер уговорних страна или уговора не узимају у обзир приликом одређивања примене конвенције (члан 1(3) КУМП). Међутим, треба имати на уму да је примена конвенције искључена у односу на продаје робе купљене за личну или породичну употребу или за потребе домаћинства (потрошачки уговори), осим ако продавац у тренутку закључења уговора није знао, нити је могао знати да се роба купује за такву употребу (члан 2(а) КУМП).

11. Када смо дефинисали какав “међународни” карактер се тражи, можемо прећи на разматрање појма “продаје”. Овај појам није изричито дефинисан конвенцијом, али нам је дато неколико путоказа о томе како га треба схватити. Прво, уз помоћ чланова 30 и 53 конвенције, који одређују садржину овог уговора, односно обавезе продавца и купца, могуће је извршити адекватну квалификацију у сваком појединачном случају¹⁴). Затим, из члана 73 може се видети да је овим термином обухваћена и продаја са узастопним испорукама, а из члана 3, да то може бити и продаја робе произведене по мери, односно по посебној наруџбини купца, а не само продаја робе која потиче из масовне производње¹⁵). Изузетак од овога је у случају када се наручилац обавезе да ће испоручити битан део материјала потребних за производњу такве робе (ово је критеријум разграничења уговора о делу од уговора о продаји) (члан 3. став 1. КУМП). Неће се сматрати продајом уговор у којем се претежни део обавеза стране која испоручује робу састоји у извршењу неког рада или пружању услуга и сходно томе Конвенција се неће примењивати на такве уговоре (члан 3. став 2. КУМП). Нпр. у случају који се нашао пред аустријским врховним судом, оцењено је да се Конвенција не примењује на уговор између аустријске фирме и предузећа из бивше Југославије, због тога што је прва имала обавезу да испоручи већи део материјала на основу уговора којим је наручила чет-

13. Види F. Ferrari, коментар уредника уз члан 1 КУМП, <http://cisg.law.pace.edu>.

14. Ibidem

15. Види нпр. случај који је решавала Међународна арбитража МТК бр. 7660 из 1994.године, CLOUT случај бр. 302.

ке и метле од југословенског предузећа.¹⁶⁾ Ипак, најтежи, тзв. гранични случајеви, биће они у којима се уговор о продаји јавља у комбинацији са уговором о заступању и уговором о дистрибуцији робе, те компензациони послови и уговори о лизингу опреме. С обзиром да члан 53. КУМП предвиђа обавезу за купца да плати уговорну цену, могло би се тврдити да компензациони послови, а нарочито бартер послови нису обухваћени конвенцијом. Што се тиче уговора о дистрибуцији¹⁷⁾, новија пракса показује тенденцију да се КУМП не примењује на уговор о дистрибуцији, као генерални уговор, али да се примењује на појединачне уговоре о продаји закључене на основу таквог уговора о дистрибуцији¹⁸⁾. У пракси Спољнотрговинске арбитраже у Београду појавио се случај у којем се поставило питање примене комплементарне Конвенције о застарелости у области међународне купопродаје робе која садржи сличну одредбу о предметном пољу примене као КУМП, у односу на уговор о заступању и консигнационој продаји робе закључен између италијанске и југословенске стране.¹⁹⁾ Арбитража је закључила да се Конвенција о застарелости примењује на овај уговор, образлажући то низом аргумената који су сконцентрирани на то да је уговор по својим суштинским, материјалним елементима представљао уговор о продаји, мада је његово закључење формално било условљено претходним закључењем уговора о заступању (види, такође случај пред немачким судом наведен у 16. пасусу).

12. Трећи појам, појам робе, подразумева телесне покретне ствари. Према томе, искључује се примена КУМП на продају некретнина и права. Међутим, потребно је појаснити ствари, ако се ради о софтверу као предмету продаје. Страни коментатори разликују ситуацију када се софтвер јавља у форми стандардних програма снимљених на касетама, дискетама или дисковима, од програма који су посебно направљени и прилагођени потребама појединачног купца. Само се прва категорија софтвера може сматрати робом која спада у поље примене КУМП²⁰⁾. Изричито је искључена примена Конвенције на продаје хартија од вредности и новца, бродова, глисера на ваздушни јастук и ваздухоплова, те електричне енергије (члан 2. КУМП).

16. Austria: OGH (Врховни суд); 8 Ob 509/93, CLOUT, случај бр. 105 од 27. октобра 1994. године.

17. О уговору о дистрибуцији робе види шире, М. Париводић, *Уговор о ексклузивној дистрибуцији у правима Југославије и Европске Уније*, НИУ Службени лист СРЈ, Београд 1996. године

18. Види у том смислу одлуку *Metropolitan Court Budapest* од 19. марта 1996. године, CLOUT случај бр. 126, и одлуку *Oberlandesgericht Hamm* 11 U 41/97 од 5. новембра 1997. године, CLOUT, случај бр. 295. Међутим, види и одлуку *Oberlandesgericht München*, 23 U 3750/95 од 22. септембра 1995. године, где је КУМП примењена на питање да ли тужена француска компанија има право да врши дистрибуцију производа немачког произвођача у Француској, односно да ли је произвођач био обавезан да испоручује робу купцу под уговореним условима. CLOUT, случај бр. 286.

19. Види, Одлуку Т-3/95 од 14. јануара 1997. године. Зборник арбитражне праксе Спољнотрговинске арбитраже при привредној комори Југославије (1947-1977), Спољнотрговинска арбитража, Београд 1997. године, стр. 115-118.

13. Предметно поље примене Конвенције о међународној продаји значајно је ограничено и чланом 4. који изузима из њеног домена питања пуноважности уговора, било које од његових одредаба или обичаја и дејства која уговор има на својину продате робе. То су питања која остају да буду решена према праву које је одређено као меродавно за уговор. У пракси се често констатује са позивом на члан 4. (мада би било логичније да то буде с позивом на члан 7. став 2. КУМП), да одредбе Конвенције не регулишу питање пребијања (компензације), већ да се оно мора решавати према меродавном националном праву²¹).

14. Питање одговорности продавца за смрт или телесне повреде које би роба проузроковала било ком лицу такође је искључено на основу члана 5, за разлику од питања одговорности за штету коју би роба проузроковала на стварима купца, које је обухваћено Конвенцијом (види, члан 74. КУМП)²²).

15. **Персонално поље примене КУМП.** Рекли смо да је други услов за примену Конвенције, постојање одређене везе између уговора и државе уговорнице. Наиме, Конвенција се примењује само на оне уговоре о међународној продаји робе код којих уговорне стране (продавац и купац) имају седишта у (различитим) државама уговорницама (клаузула реципроцитета - члан 1. став 1(а))²³. Када уговорне стране имају седишта у различитим државама уговорницама, постаје ирелевантно које је право меродавно према правилима (колизионим нормама) међународног приватног права, бар што се тиче оних питања која су регулисана конвенцијом. То без сумње важи у случају када суде судови државе уговорнице, јер су они обавезни да примењују одредбе конвенције као важеће право²⁴. Ако у уговорном спору суди суд државе која није чланица конвенције, или нека међународна трговачка арбитража, они нису обавезни, али такође могу да примене одредбе конвенције на основу члана 1. став 1(а), уместо унутрашњег, националног права продаје, уколи-

20. Види Winship, *op.cit* 8 и Ferrari, *op. cit.* 13. Међутим, у једној одлуци немачког суда налазимо тумачење да термин роба укључује и телесне и бестелесне ствари које могу бити предмет продаје и да је тим термином обухваћен и компјутерски софтвер. Конвенција је у овом случају примењена на уговор о продаји штампача и компјутерских чипова. Oberlandesgericht Koblenz, 2 U 1230/91 од 17. септембра 1993. године, CLOUT случај бр. 281.
21. Види одлуку Oberlandsgericht Koblenz цитирану у претходној фусноти, одлуку Kantonsgericht Freiburg, Apph 27/97 од 23. јануара 1998. године, CLOUT случај бр. 259, одлуку Oberlandesgericht München 7 U 3771/97 од 28. јануара 1998. године, CLOUT, случај бр. 288, и одлуку Oberlandesgericht Stuttgart, 5 U 195/94 од 21. августа 1995. године, CLOUT случај бр. 289.
22. Види у том смислу, одлуку Oberlandsgericht Jena, 8 U 166/79 (266) од 26. маја 1998. године, CLOUT, случај бр. 280.
23. У спору између компаније из Чилеа као тужиоца и компаније са седиштем у британским Девичанским острвима, швајцарски суд је закључио да се КУМП не примењује због тога што је релевантни уговор о продаји био закључен са другим правним лицем, а не са туженим, а то друго правно лице, мада је било повезано са туженим, имало је седиште у Чилеу. Наиме, КУМП се не примењује на уговоре између странака која имају седишта у истим државама. Repubblica e Cantone de Ticino, La seconda Camera civile del Tribunale d'apello од 15. децембра 1998. године, CLOUT, случај бр. 258.
24. Члан 26. Бечке конвенције о уговорном праву.

ко обе уговорне стране имају седиште у државама уговорницама²⁵). Ипак, у овим случајевима чешћа примена на основу члана 1. став 1(б)²⁶). Поред тога, постоји могућност да се конвенција примени и у случају када једна од странака (или чак ниједна) нема седиште у држави уговорници, под условом да правила међународног приватног права воде до примене права једне од држава уговорница (члан 1. став 1(б)).²⁷) Овај други став представља, уствари, помоћни критеријум за (индиректну) примену Конвенције, који се активира само ако нису испуњени услови за њену директну примену на основу члана 1. став 1(а)²⁸). Његов прави смисао је да Конвенција ратификацијом постаје право државе уговорнице намењено за све купопродаје са иностраним елементом. Постоји могућност стављања резерве на ову одредбу (члан 95. КУМП), коју су до сада искористиле САД, Кина, Чехословачка и Сингапур. Немачка влада је приликом ратификације изјавила да државе које су ставиле ову резерву неће сматрати државама уговорницама за потребе примене члана 1. став 1(б) (тј. ако је меродавно право једне од ових држава, неће доћи до примене одредаба КУМП пред немачким судовима)²⁹). Стављање резерве из члана 95. значи уствари неспремност дате државе да се њена национална правила о међународној купопродаји супституишу правилима Конвенције у случајевима када друга уговорна страна нема седиште у држави уговорници.

16. Временско поље примене. Чланом 99. КУМП регулисан је моменат ступања на снагу конвенције у међународном смислу (годину дана након депоновања десет инструмената о ратификацији - што је наступило 1. јануара 1988. године) и моменат ступања на снагу у односу на државе које су конвенцију прихватиле после овог датума. Ти датуми су битни за примену члана 1. којим се одређује поље примене, јер се одредбе II дела КУМП које се односе на закључење уговора примењују само ако је понуда за закључење уговора учињена на сам дан ступања на снагу конвенције у односу на државу уговорницу која се помиње у ставу 1(а), или у ставу 1(б) члана 1, или након тог дана (члан 100. став 1. КУМП), а све остале одредбе

25. Види G. Petrochilos, 'Arbitration Conflict of Laws Rules and the 1980 International Sales Convention', 1999 *Revue Hellenique de Droit International*. Доступно на internet адреси: <http://cisg.law.pace.edu>.

26. Примере да је КУМП примењена на основу члана 1(1)(а) од стране арбитраже представљају арбитражне одлуке Међународне арбитраже МТК бр. 7153 из 1992. године у случају између купца из Југославије и продавца из Аустрије (CLOUT, случај бр. 26), бр. 7531 из 1994. године, у случају између продавца из Кине и купца из Аустрије (CLOUT случај бр. 304) и бр. 7399 из 1993 у случају између продавца из САД и купца из Швајцарске, (CLOUT, случај бр. 299).

27. Виде шире на тему примене КУМП на основу правила међународног приватног права, Станивуковић, "UNCITRAL-ова Конвенција о уговорима о међународној продаји робе и правила међународног приватног права", Право и привреда бр. 11-12/98 стр. 68.

28. Нпр. у купопродајном спору између продавца из Швајцарске и купца из Лихтенштајна (који није држава уговорница), швајцарски суд је применио одредбе конвенције као саставни део швајцарског права које је меродавно за спор. Handelsgericht des Kantons Zürich, HG930634 од 30. новембра 1998. године, CLOUT, случај бр. 251.

29. Види опширније Станивуковић *op. cit.* фуснота 27.

конвенције примењују се само ако је уговор закључен на сам дан ступања на снагу конвенције у релевантној држави уговорници, или након тог дана (члан 100. став 2. КУМП). Тако нпр. ако је спорно да ли се Конвенција примењује на основу члана 1 став 1(б), јер не постоје услови за примену на основу става 1(а), онда ће морати да се утврди да ли је у држави чије је право меродавно, КУМП ступила на снагу пре датума када је учињена понуда за закључење уговора, односно пре датума када је сам уговор закључен, у зависности од тога које се питање у датом случају поставља³⁰⁾. У једном спору пред немачким судом, питање временског и предметног поља примене било је међусобно испреплетено на доста занимљив начин. Продавац из Шпаније који је био тужени у спору имао је уговор о дистрибуцији (дилерски уговор) са купцем из Немачке, фирмом у којој је тужилац био деоничар. Као део обезбеђења за исплату, продавац је имао хипотеку на земљишту у својини тужиоца. Према уговору, продавац је био обавезан да испоручи робу по цени утврђеној у ценовнику франко фабрика. Купац је тврдио да није примио једну од испорука која је требало да буде извршена на основу овог уговора, а састојала се од стотинак видео камера и опреме. Одбио је да плати и спор је доспео пред суд у облику тужбе којом се тужилац супротставио јавној продаји хипотековане некретнине. Констатујући да су се странке споразумеле о примени немачког права на уговор, суд је сматрао да треба применити Конвенцију о међународној продаји, мада су странке склопиле дилерски уговор још 1988. године, када конвенција није била на снази у Немачкој. Суд је сматрао да је релевантни моменат за одређивање меродавног права за тужбени захтев који се односи на исплату цене моменат када је послата поруџбина за куповину робе (1992. године), а не моменат закључења дилерског уговора. Уговорна одредба о избору меродавног права садржана у уговору који се односи на будуће трговинске односе између уговорних страна, мора се тумачити тако као да се односи на национално право у време закључења уговора, али и на све релевантне промене које се дешавају у том праву у току периода на који се дати уговор односи. Суд је ово описао као “динамичко” позивање на национално право, за разлику од “статичног”.³¹⁾

17. Територијално поље примене. На основу члана 93. КУМП остављена је могућност државама чланицама са нејединственим правним поретком да ограниче примену одредаба Конвенције на само неке своје 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 седиште купца или продавца налази у тој држави, сматра се да је његово седиште у држави уговорници, само

30. Тако нпр. у случају између продавца из Аустрије и купца из Швајцарске, уговор о продаји је био закључен 1990. године у време када је КУМП ступила на снагу у првој, али не и у другој земљи. Швајцарски суд је применио конвенцију као део меродавног права Аустрије, на основу члана 1(1)(б). Kanton St. Gallen, Gerichtskommission Oberrheintal, OKZ 93-1 од 30. јуна 1995. године, CLOUT случај бр. 262. Види такође одлуку Oberlandesgericht Koblenz, 2 U 1230/91 од 17. септембра 1993. године, CLOUT случај бр. 281.

31. Oberlandsgericht Köln, 2 U 175/95 од 9. јула 1997. године, CLOUT случај бр. 283.

уколико се налази на територији оне јединице на коју се конвенција примењује (другим речима, свака од територијалних јединица третира се као посебна држава уговорница). Изјаве на основу члана 93. дале су Аустралија, Данска, Канада и Нови Зеланд.

18. Резерве. Осим већ наведених резерви, постоји такође могућност да држава уговорница изјави приликом прихватања уговора да се не сматра обавезном у погледу било другог било трећег дела КУМП и у том случају она се не може сматрати државом уговорницом у односу на онај део уговора чију примену је том резервом искључила (члан 92. КУМП). Ову резерву искористиле су Данска и Финска у односу на II део Конвенције³²). Затим, 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 писменој форми. Такву изјаву дале су Аргентина, Белорусија, Чиле, Естонија, Мађарска, Литванија, Летонија, Русија и Украјина. 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 седишта у тим државама. Такву изјаву дале су за узајамне односе, као и у односу на Исланд, Данска, Финска, Шведска и Норвешка. Могуће је овакве изјаве дати у било које време (дакле и након ратификације), па би било препоручљиво да се наши надлежни органи потруде да се постигне споразум о давању таквих изјава са бившим републикама СФРЈ које су, све осим Македоније, постале државе уговорнице Конвенције о међународној продаји робе.

19. Искључење примене Конвенције на основу страначке аутономије воље. Странама је дато овлашћење у члану 6. КУМП, да искључе примену конвенције у целини, или да одступе од било које од њених одредаба, осим од одредбе којом је једна држава уговорница на основу члана 96. учинила обавезним писмену форму за уговоре о купопродаји у којима једна од уговорних страна има седиште на њеној територији. Приликом састављања уговора, странке које желе да искључе примену конвенције на основу члана 6, требале би то изричито формулисати у уговору, јер само позивање на примену права неке државе, не мора да доведе до искључења конвенције, ако је то држава уговорница. Наиме у пракси многих националних судова (посебно немачких) и арбитража, клаузула о избору права државе уговорнице као меродавног за уговор о купопродаји тумачи се као избор саме конвенције,

32. Међутим, у једном случају који је решавала Међународна арбитража МТК (бр. 7585 из 1992. године), чињеница да су странке, продавац из Италије и купац из Финске, изричито уговориле примену КУМП на свој уговор и да је према релевантној колизионој норми из Хашке конвенције меродавно италијанско право чији је саставни део и целокупни текст КУМП, укључујући и други део о закључењу уговора, узета је као основ за закључак арбитраже да се конвенција примењује у целини као меродавно право за дати уговор. CLOUT, случај br. 301.

јер је она представља саставни део националног права који регулише међународну продају³³). Примена конвенције се може споразумно искључити и након закључења уговора о продаји, па чак и у току спора³⁴). Интересантан случај у вези са применом члана 6. појавио се пред привредним судом кантона Цирих. Продавац из Швајцарске продао је купцу из Немачке сатове који су носили име познатог дизајнера. Испоруку робе извршио је ноћни превозилац тако што је у рано јутро оставио пакет пред вратима купчевих још увек затворених просторија. Мада је купац касније тврдио да уопште није примио робу, продавац га је тужио за исплату цене. Пред судом се поставило питање да ли се примењује КУМП, с обзиром да су странке у општим условима уговора искључиле њену примену, а тужени је то пред судом оспоравао, позивајући се на аналогну примену члана 100 став 1 швајцарског закона о облигацијама, према коме се сматра ништавом уговорна одредба којом се одговорност дужника за намеру или крајњу непажњу унапред искључује. Тужени је тврдио да исто правило треба применити и на споразум о искључењу примене КУМП, али је суд одбио да заузме овакво становиште и закључио да је споразум пуноважан и да се има сматрати да је на основу њега примена Конвенције искључена. Одредбе КУМП имају приоритет у примени, осим ако законодавац донесе неку норму која ступа на место њених одредаба, а цитирана швајцарска норма нема такав карактер.³⁵)

20. Из свега што је наведено можемо закључити да је поље примене Бечке конвенција о међународној продаји робе дефинисано на комплексан начин и да се питање њене меродавности често јавља као предмет разматрања пред судовима и арбитражама. Ова конвенција је већ нешто више од деценије закон земље који важи у области међународне продаје у сваком случају када је меродавно наше право, или када је саговорач нашег купца или продавца лице које има седиште у некој од педесет шест држава уговорница ове конвенције. Ипак, број објављених одлука наших судова, па и Спољнотрговинске арбитраже у Београду у којима су њене одредбе примењене још увек је мали, као да многи још нису приметили њено постојање³⁶). То може бити показатељ да се пред тим судовима и том арбитражом

-
33. Види о томе опширније са наводима случајева из праксе, Станивуковић *op.cit.* фуснота бр. 27. Види у истом смислу такође одлуку немачког савезног суда од 25. новембра 1998. године. Bundesgerichtshof VII ZR 259/97, CLOUT случај бр. 270, одлуку Oberlandsgericht Hamburg, 12 U 62/97 од 5. октобра 1998. године, CLOUT случај бр. 279 и одлуку Међународне арбитраже МТК бр. 7565 из 1994. године, CLOUT случај бр. 300. Међутим, у једној новијој одлуци швајцарског суда закључено је да изричито избор немачког права као меродавног у уговору између продавца из Немачке и купца из Швајцарске треба сматрати избором немачког грађанског законика, а не избором одредаба КУМП. Bezirksgericht Weinfelden од 23. новембра 1998. године, CLOUT случај бр. 264.
34. Види одлуку Oberlandesgericht Hamm, 11 U 180/97 од 6. маја 1998. године, CLOUT случај бр. 278.
35. Види Handelsgericht des Kantons Zürich, HG960171 од 16. децембра 1998. године, CLOUT случај бр. 250.

покреће мали број спорова из области међународне купопродаје, али исто тако, може бити показатељ да би требало посветити већу пажњу обучавању наших правника у свим питањима која се тичу примене ове Конвенције, укључујући и проблем одређивања самог поља њене примене.

36. Види сличну констатацију која се односи на правну свест о постојању КУМП у САД код Н. Bernstein, 'International Contracts In European Courts: Jurisdiction Under Article 5(1) Of The Brussels Convention', 11 *Tulane European and Civil Law Forum* (1996) 31