

Мр Јелена С. Перовић,
асистент Економског факултета, Београд

Прве примене Бечке конвенције у решавању спорова пред међународним трговинским арбитражама

1. Бечка конвенција као резултат потребе унификације права међународне продаје

У свајањем униформних правила која се примењују на уговоре о међународној продаји робе, закључених у различитим правним, економским и социјалним системима отклањају се препреке у одвијању међународних трговинских трансакција, чиме се доприноси развоју међународне трговине и остварењу правне сигурности уопште¹⁾. Због тога је унификација права међународне продаје постала константна тежња и идеал²⁾ пословних људи, националних законодаваца и правне доктрине³⁾.

1. У том смислу, в. нпр. Rozmaryn, Foreword, Unification of the Law Governing International Sale of Goods. The Comparison and Possible Harmonization of National and Regional Unifications, Paris, 1966, стр. види и: F.Ferrari, La compraventa international, aplicabilidad y aplicaciones de la convencion de Viena de 1980.стр.22 и даље.
2. V. A.Tunc, Les Conventions de La Haye du 1er juillet 1964 portant loi uniforme sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels. Une etude de cas sur l'unification du droit, Revue internationale de droit comparé, 1964, где аутор у коментру Хашких једнообразних закона истиче да су “тешкоће у одвијању међународних трансакција проузроковане разликама између правних система евидентне. То објашњава због чега је унификација права, ма како тешка била, постала константни циљ правника...”; видети и преамбулу Конвенције УН о уговору о међународној продаји робе од 11. априла 1980.

На основу ових тежњи, рођена је идеја да се створи такво униформно право које ће бити у стању да победи највећег непријатеља међународне трговине: националне границе⁴). Оне представљају сметњу, сваког дана све интензивнију, за грађане различитих држава, а нарочито за привредне субјекте који учествују у међународном пословном промету јер се на сваког од њих примењује различито национално право⁵).

Од времена доношења националних кодификација грађанског права у 19. веку, показало се да подвргавање правила међународне продаје унутрашњим правима појединих земаља није довело до задовољавајуће ситуације. Велике разлике које су постојале међу националним правима имале се за последицу тешкоће у одвијању међународне трговине.

Национална права, с обзиром на време у коме су настала, нису предвиђала правила која регулишу међународну продају. Поред тога, национално право које се примењује на конкретан случај мора бити одређено у смислу сукоба закона, који, по правилу, није довољно разумљив и приступачан за пословни свет, па самим тим није погодан за међународне трговинске трансакције. Чак и за саме правнике, примена принципа који варирају од земље до земље ради решавања конкретних сукоба закона, може оставити извесну дозу несигурности⁶). Међународно приватно право би својим правилима требало да олакша положај уговорних страна и да пружи решења упућујући на меродавно право за сваки конкретни правни однос. Тешкоћа је међутим у томе што су колизиони прописи такође национални, због чега се домен неједнаког регулисања повећава⁷).

У том смислу, унификација националних права која би означила крај сукоба закона јавља се као нужност. Право продаје представља најзначајније поље уговорног права. Свака земља везана је у тим доменима за своју националну традицију, која је различита у различитим правним системима. Према томе, практично је немогуће извршити унификацију правила међународног приватног права на високом нивоу *a fortiori* чак и у оквиру ограниченог броја земаља. Врло брзо дошло би

3. Први радови на унификацији међународне продаје почели су већ 1929. године, на иницијативу професора Ернеста Рабела који је припремио извештај у оквиру Међународног института за унификацију приватног права (UNIDROIT). Као резултат радова UNIDROIT усвојени су 1964. године Хашки једнообразни закони: Једнообразни закон о међународној продаји (ULIS) и Једнообразни закон о закључењу уговора о међународној продаји (ULFIS). О овим законима написане су бројне студије и коментари. В. нпр. Aubrey, *The Formation of International Contracts, with Reference to the Uniform Law on Formation, International and Comparative Law Quarterly*, 1965, стр.1011 и даље; Lagergren, *The Uniform Law on Formation of Contracts for International Sale of Goods, Journal of Business Law*, 1966, стр.22 и даље; А.Голдштајн, *Једнообразни закони о међународној купопродаји и аутономно привредно (трговачко) право*, Загреб, 1966, итд.
4. F.Ferrari, нав. дело, стр.22
5. У том смислу, Galgano, *Il diritto uniforme: la vendita internazionale*, *Atlante di diritto privato comparato*, стр.211.
6. V. B.Audit, *La vente internationale de marchandises*, Paris, 1990, стр.3.
7. Више, А.Голдштајн, нав. дело, стр.169.

до различитих погрешних интерпретација које су неизбежне приликом примене униформног права на велики број трговинских операција⁸⁾.

У суштини, везивање у уговорној материји које води утврђивању воље уговорних страна односно локализацији трансакције, отвара дилеме сваки пут када уговорне стране нису јасно прецизирале свој избор. Различити аспекти и механизми резоновања у смислу конфликта закона, као што је нпр. квалификација питања јавног поретка, отвара неизвесност. У сваком случају, унификација правила сукоба закона увек води подвргавању међународне продаје унутрашњем праву.

Због тога, унификација права саме међународне продаје изгледа као оптимално решење. Она не захтева никакво прилагођавање унутрашњих права у различитим доменима везаним за право продаје, а њена правила израз су нужности и посебних околности међународне трговине. Истина је да она не значи бекство од свих могућих опасности. Када су у погледу одређеног питања разлике у националним системима нарочито изражене, сукобљавамо се са тешкоћом усаглашавања једног општег правила, по цену враћања на унутрашње право које ће се применити у недостатку сагласности. Усвојена унификована правила морају бити усаглашена са адекватним правилима унутрашњих права која се односе на продају и посебно на својину. Најзад, увек остају норме националних права, које, из разлога везаних за јавни поредак, морају императивно бити примењене⁹⁾.

На тим основама, Конференција УН о уговорима о међународној продаји робе, одржана у Бечу од 10. Марта до 11. Априла 1980. прихватила је Конвенцију Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de merchandise*), познату као Бечка Конвенција¹⁰⁾.

Конвенција је резултат дугогодишњег рада представника држава са различитим правним системима у оквиру UNCITRAL-а¹¹⁾ и представља универзални кодификаторски акт у домену међународне продаје робе. Њеним доношењем остварила се идеја Ернеста Рабела и његових следбеника који су педесет година пре тога имали визију једне универзалне кодификације права међународне продаје.

8. В. Audit, *ibidem*.

9. У том смислу, В. Audit, *нав. дело*, стр. 4.

10. За упознавање са овом материјом у југословенској правној литератури неопходно је поћи од Ј. Вилус, Коментар Конвенције УН о међународној продаји робе, Загреб, 1981, као и Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе, од истог аутора, Уговори у међународној трговини II, Београд, 1985., стр. 1-24; А. Голдштајн, Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе у структури права међународне трговине, Загреб, 1980.

11. Више о томе, Ј. Вилус, Уговори и међународној трговини II, *нав. дело*.

2. Дванаест година примене и непримене од стране судова

Бечка конвенција која је у Југославији и у још десет земаља ступила на снагу 1988.¹²⁾ примењује се са све већим успехом. До данас, ову Конвенцију ратификовало је око педесет држава из целог света¹³⁾. У оквиру Европске Уније, само три државе још увек нису приступиле ратификацији овог документа¹⁴⁾, те је Бечка конвенција на путу да израсте у опште право међународне продаје у Европи. У том смислу, дошло је време и стекли су се услови за прве ретроспективе примене ове Конвенције у решавању спорова проистеклих из међународне продаје.

За унификацију права међународне продаје, није довољно ступање на снагу једнообразних закона односно конвенција који регулишу ту материју, с обзиром да иста униформна правила могу бити тумачена и примењивана на различите начине од стране судова различитих држава. Нужно је, дакле, да се униформна правила примењују на униформни начин, јер реална и ефективана унификација непосредно зависи од могућности униформне примене њених правила у различитим земљама¹⁵⁾. У том смислу чл.7. Бечке конвенције предвиђа: *“приликом тумачења Конвенције водиће се рачуна о њеном међународном карактеру и потреби да унапреде једнообразност њене примене...”*. Према томе, да би се стекла реална слика о примени ове Конвенције, мора се поћи од судских и арбитражних одлука донетих у земљама које су је ратификовале.

Од 1988. године до данас донет је велики број судских и арбитражних одлука везаних за примену Бечке конвенције. Судске одлуке у овој материји највећим делом потичу из Европе а одређени број донет је у САД, Аргентини и Аустралији¹⁶⁾. Од европских земаља, највише таквих одлука усвојено је у Немачкој и Холандији. Извесне одлуке француских¹⁷⁾, италијанских, швајцарских и мађарских судова такође се могу оценити значајним на плану примене Бечке конвенције¹⁸⁾. У Југославији, упркос чињеници да је била једна од првих земаља које су потписале и ратификовале ову Конвенцију, према сазнањима аутора, нема значајније судске праксе у овој области¹⁹⁾.

12. Поред Југославије, Бечка конвенција је ступила на снагу 1988. и у : Аргентини, Кини, Египту, САД, Француској, Мађарској, Лесоту, Мексику, Сирији и Замбији

13. Коментар Бечке конвенције са списком држава потписница, видети, P.Schlechtriem, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Oxford, 1998.

14. То су: Грчка, Португал и Велика Британија.

15. Више, Graveson, The International Unification of Law, cit. u Vasquez Lepinette, The Interpretation of the Vienna Convention on International Sales, Diritto del commercio internazionale, 1995, стр.384.

16. Више о томе, C.Witz, Les premiers applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale, Paris, 1995.

17. У Француској је закључно са 1999. годином објављено укупно 31 судских одлука у којима је примењена Бечка конвенција. Од тога је 8 пресуда француског Касационог суда, 18 пресуда Апелационих судова и 5 пресуда судова прве инстанце.

18. Више, C.Witz, op. cit. стр.16.

19. Више, C.Witz, op. cit. стр.16.

Разлике које у примени Бечке конвенције постоје између појединих земаља објашњавају се, између осталог, и чињеницом да су неке од њих од раније биле упознате са “употребом” докумената којима се унификује међународна продаја²⁰⁾. Тако су Немачка и Холандија, за разлику од на пример Француске, ратификовале Конвенције о Хашким једнообразним законима из 1964., који су представљали основ за израду Бечке конвенције. Хашки једнообразни закони били су широко примењивани од стране судова Немачке, Белгије и Холандије, па је због тога, и сама Бечка конвенција и њена примена, овим земљама ближа и прихватљивија.

Почетна тешкоћа у примени Конвенције од стране судова огледала се у услову предвиђеном у чл.1.ст.1. према коме: “Ова Конвенција примењује се на уговоре о продаји робе закључене између страна које имају своја седишта на територијама различитих држава: а. кад су те државе Државе уговорнице; или б. кад држава међународног приватног права упућује на примену права једне Државе уговорнице”.

У већини уговора овај услов није био испуњен због тога што је у време њиховог закључења само једна од уговорних страна имала седиште у држави која је ратификовала Конвенцију. Тако на пример, уговори закључени током 1988, 1989. и 1990. између продаваца са седиштем у Италији у којој је Конвенција ступила на снагу 1988, и купаца са седиштем у Немачкој у којој је Конвенција ступила на снагу 1991, могли су бити подвргнути правилима Конвенције само на основу правила међународног приватног права. Данас, међутим, све више се испуњава услов предвиђен чланом 1. ставом 1. а, захваљујући великом броју ратификација које су уследиле. На тај начин, на уговоре закључене између држава у којима је Конвенција ступила на снагу, она се примењује независно од правила међународног приватног права јер и купац и продавац имају своја седишта у различитим државама које су државе уговорнице Конвенције.

Ипак, многе друге тешкоће везане за примену чл.1. Бечке конвенције и даље остају отворене. Оне се, пре свега, односе на одређење појма међународне продаје, као и на критеријуме примене Конвенције у односима чији је међународни карактер утврђен. Другим речима, за спровођење Конвенције у живот меродавна је њена интерпретација²¹⁾, о чему сведочи богата судска пракса, која је још увек неуједначена у овој материји²²⁾.

19. Значајно је приметити да, изузев изванредног Коментара ове Конвенције од стране проф. Ј.Вилус и врних радова проф.А.Голдштајна везаних за Бечку конвенцију и међународно трговачко право уопште, новија југословенска правна литература не показује веће интересовање за ову област. За жаљење је чињеница да једна тако важна и у читавом упоредном праву више него актуелна тематика није заслужила пажњу југословенских аутора, познаваоца ове материје. Тиме се Југославија, и по овом питању, сврстала у ред оних земаља које остају заобиђене када је реч о усвајању идеја које доносе прогрес међународној заједници као целини.

20. У том смислу, С.Witz, нав. дело, стр.18.

21. А.Голдштајн, Увод у књизи Ј.Вилус, Коментар Конвенције УН о међународној продаји робе, Загреб, 1981.

Спорови решавани применом Бечке конвенције настајали су, пре свега, поводом робе у ужем смислу речи: одеће (ципеле, кошуље), тканина, крзна, прехранбених производа (сир, вино, краставци), намештаја, угља, челика, и сл. Опрема, као што су на пример авионски мотори, опрема за теретане, машине за сечу дрва, такође се показала богатим извором спорова. У том смислу, проф. Witz ће рећи: "...споменимо успут да продаја италијанских ципела не значи срећу само за потрошаче већ и за правнике који изучавају Бечку конвенцију: велики број одлука односи се на предмете намењене ономе што помодарке називају нашим "драгим мучитељкама", а што је произведено у италијанској чизми!"²³⁾.

3. Међународне трговинске арбитраже

Међународне трговинске арбитраже данас представљају доминантни форум за решавање спорова из области међународне трговине. Традиционална улога државних судова на овом пољу све више бледи, а арбитража израста у истински омиљеног судију у пословном свету²⁴⁾. Самим тим, природно је да се Бечка конвенција највише примењује управо од стране међународних трговинских арбитража.

За разлику од судова појединих земаља, арбитраже су од самог почетка показивале много слуха за правила Бечке конвенције. Предности униформног права у односу на колизионни метод, значај обичаја у међународној трговини као и постовање принципа савесности које усваја Бечка конвенција, задобили су особиту наклоност арбитра међународне трговинске арбитраже²⁵⁾. У извесним случајевима, они су се позивали на Конвенцију чак и пре њеног ступања на снагу²⁶⁾. Један арбитар је, у том смислу, још 1989. у својој одлуци "предвидео" универзални закон "са великим бројем значајних ратификација у блиској будућности"²⁷⁾.

Генерално, арбитраже су се изјашњавале *in favorem* и погледу Бечке конвенције. Такав став је у потпуности разумљив ако се има у виду карактер и природа саме арбитраже²⁸⁾, као и чињеница да су арбитраи, по правилу, експерти за међународно трговинско право с познавањем не само права већ и трговачке струке и пословања. Као такви, они поседују истанчан осећај за правила која доприносе решавању деликатних проблема међународне трговине и спремни су да их примене са много више слободе од судије државног суда.

22. Целовита слика судске праксе у погледу Бечке конвенције може се наћи у нпр. C.Witz, нав. дело; B.Audit, нав. дело; F.Ferrari, нав. дело.

23. C.Witz, нав. дело, стр.19.

24. Више, Ј.Перовић, Уговор о међународној трговинској арбитражи, Београд, 1998.

25. V. J.P.Beraudo, La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et l'arbitrage, Bull. De la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, mai, 1994, стр.61 и даље.

26. В.нпр. одлуку ICC по.5713, 1989, Bull. CCI, dec.1990, стр.24.

27. Одлука ICC по.6281, 1989, Journal de droit international, 1989, стр.1114 и даље.

28. О арбитражи и њеној правној природи, в. Ј.Перовић, нав. дело, стр. 9-39.

Поред тога, када уговорне стране у уговору предвиде само опште принципе међународног трговинског права, без других прецизирања, арбитри ће примењива правила морати да утврде путем анализе упоредног права, текстова извора међународног трговинског права, и праксе међународних судова²⁹⁾. У тим оквирима, међународне конвенције, било да су ступиле на снагу или не, често су значајан извор инспирације за арбитре приликом утврђивања правила *lex mercatoria*. Арбитри их, наиме, примењују управо зато што њихови текстови представљају израз сагласности већег броја држава у погледу одређених питања. Тако, када треба да одлуче о примени општих принципа у материји међународне продаје, они ће, природно, посегнути за широко прихваћеном Бечком конвенцијом³⁰⁾.

Међународне трговинске арбитраже широм света објавиле су до данас велики број арбитражних одлука у којима је примењена Бечка конвенција. Посебну пажњу заслужују одлуке арбитражних судова у Немачкој³¹⁾, Аустрији³²⁾, Мађарској³³⁾, Италији³⁴⁾ и САД³⁵⁾. Ипак, Бечка конвенција највише је примењивана и разматрана од стране ИСС арбитраже, чијих је тринаест одлука из овог домена објављено³⁶⁾. Као значајне за анализу примене Конвенције, посебно треба издвојити одлуке ИСС 7331 из 1994, 7197 из 1992. У њима су наиме, разматрана есенцијална питања везана за Бечку конвенцију: одређивање меродавног права од стране арбитра, општи принципи и обичаји у међународној продаји, област примене Бечке конвенције (чл.1.), тумачење воље уговорних страна (чл.8.), итд.

Одлука ИСС 7331 из 1994. У предметном спору, закључени уговор није садржао клаузулу о избору меродавног права. Тужилац је навео да трибунал треба да примени *lex loci venditionis*, у које је инкорпорисана Бечка конвенција. Тужени је, насупрот томе, истицао да не треба применити ниједно национално право посебно, већ опште принципе међународног трговинског права као и обичаје усвојене у пракси међународне продаје укључујући и принцип савесности.

Одлучујући о праву меродавном за арбитражну клаузулу и за меритум спора, трибунал је најпре нашао да није обавезан да усвоји неко одређено национално право, у смислу чл.13(3) Правилника ИСС. Надаље, трибунал је утврдио да је овлашћен да одлуку заснује на свом схватању спорне сагласности, на општим прин-

29. B. Lex Mercatoria and Arbitration, Kluwer Law International, 1998.

30. У том смислу, Ph.Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Paris, 1996, стр.828.

31. Арбитражни суд Привредне коморе Хамбурга, одлука од 21.марта 1996, Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW), 1996, стр.590.

32. Више, RIW, 1995, стр.590 и 591.

33. Арбитражни суд Привредне коморе Мађарске, н.92205.

34. Арбитражни суд Фиренце, одлука од 19. априла 1994, Dir. Comm. Internaz., 1994, стр.861.

35. Watkins-Johnson Co. & Watkins Johnson Ltd. v. The Islamic Republic of Iran & Bank Sanderat Iran, 27 јули 1989, Y. Comm. Arb., 1990, стр.220

36. Collection of ICC Arbitral awards 1986-1990 i 1991-1995, Kluwer Law International. Написани су и бројни коментари ових одлука, нпр. у Bull.CCI (Bulletin de la Chambre de Commerce Internationale), Vol.6, no 2, nov. 1995.73; JDI (Journal de droit international), 1995.1001, obs. D.Hasher; JDI, 1979.989, obs. Y.Derains, итд.

ципима права, на принципу савесности и узајамном поверењу у трговачким односима, као и на трговачким обичајима.

Трибунал се сагласио са туженим да у решавању спора треба применити опште принципе међународног трговинског права и обичаје прихваћене у пракси међународне трговине, укључујући и принцип савесности. С друге стране, утврдио је да су ти принципи и ти обичаји најпотпуније обухваћени Бечком конвенцијом, инкорпорисаној у *lex loci venditoris*, на чију се примену позивао тужилац. Основна тема Бечке конвенције јесте улога уговора тумаченог у светлу праксе и трговачких обичаја. Конвенција је резултат међудржавне сагласности и плод дугогодишњег рада. Примена Бечке конвенције је утолико прихватљивија, јер су обе странке, и Југославија и Италија, њене потписнице. Конвенција је, наиме, и у Југославији и у Италији ступила на снагу 1988. У складу са тим, трибунал ће узети у обзир Бечку конвенцију у мери у којој она садржи одредбе примењиве на предметни спор³⁷).

Одлука ICC 7197 из 1992. У овом случају, закључени уговор није садржао ни једну изричиту одредбу о избору меродавног права. Ипак, један члан уговора упућивао је на *INCOTERMS* 1980. у погледу тумачења трговачких термина. Та одредба, међутим, није давала одговор на питање меродавног права. Тужилац је истицао да спорни уговор треба да буде подвргнут праву продавца, а то је било аустријско право. Тужени се о овом питању није изјаснио.

Тужилац се на првом месту позивао на уговорну праксу која је од раније установљена између странака. Наиме, у претходно закључиваним уговорима, тужилац се увек, у својству продавца, позивао на потврду поруџбине. Те потврде поруџбине, сачињене од стране тужиоца, предвиђале су *in verso* услове продаје и испоруке. У одговарајућем члану, утврђено је да је уговор подвргнут аустријском праву. У том смислу, било је основа да арбитражи закључе да је намера странака била да и овај, спорни уговор, такође подвргну аустријском праву. Чињеница да, у конкретном случају, потврда поруџбине није била сачињена од стране тужиоца није довољна за супротан закључак.

У аустријском праву, уговор о продаји регулисан је Општим грађанским законом (ABGB). Међутим, с обзиром на међународни карактер спорног уговора, може се, уместо Општег грађанског законика, применити Бечка конвенција. Према чл.1. став1.а. Бечке конвенције, Конвенција се примењује на уговоре о продаји робе закључене између страна које имају своја седишта на територијама различитих држава, кад су те државе државе уговорнице. При томе, Конвенција се примењује само на уговоре закључене на дан или после дана ступања на снагу Конвенције у државама уговорницама (чл.100. став 2). Уговорне стране у конкретном случају имале су седишта у Аустрији и Бугарској, дакле различитим државама. Обе државе ратификовале су Бечку конвенцију. Међутим, у Аустрији она је на снази од 1988. а у Бугарској тек од 1991. године. Из тога произилази да, у смислу чл.100.став 2, Бечка конвенција још увек није била примењива на спорни уговор

37. Одлука је у целини објављена у Collection of ICC arbitral Awards, op.cit. стр.592.

који је закључен 1990., јер бугарска страна у време његовог закључења није била везана Конвенцијом.

Ипак, према чл.1. став 1.б. Конвенције, она се примењује и у случају кад правила међународног приватног права упућују на примену права једне државе уговорнице, осим ако је држава уговорница примену овог правила искључила, у смислу чл.95. Конвенције.³⁸⁾ У конкретном случају, правила међународног приватног права Аустрије као и правила међународног приватног права Бугарске упућивала су на примену аустријског права. С обзиром да је Конвенција била на снази у Аустрији у време закључења уговора, а Аустрија није ставила резерву у смислу чл.95., трибунал је нашао да је испуњен услов из чл.1. став 1.б. Конвенције и да је, из тих разлога, спорни уговор подвргнут Бечкој конвенцији. У овом случају, дакле, Бечка конвенција је примењена иако није била ратификована од стране државе једне од уговорних страна у време закључења спорног уговора.³⁹⁾

У светлу ове као и бројних других арбитражних одлука, може се са сигурношћу констатовати да су различита питања и проблеми међународне продаје робе које рађа пракса, успели да “разбукте ватру” Бечке конвенције. Широко прихваћена од стране судова и арбитража, она данас представља доказ о могућности превазилажења разлика које постоје на различитим правним, културним и језичким подручјима. Као таква, она није само кодификаторски акт, она је универзални документ чија униформна правила воде правној сигурности као најважнијем елементу међународне продаје.

38. Према чл.95.Бечке конвенције, приликом депоновања својих инструмената ратификације, прихватања, одобравања или приступања, свака Држава може изјавити да се не сматра обавезном одредбама тачке б. става 1. ове Конвенције.

39. Одлука у целини је објављена у Collection of ICC Arbitral Awards, op. cit. стр. 501. и даље.