

*Др Илија Бабић,
судија Савезног суда
и ванредни професор Привредне академије, Нови Сад*

Продаја и куповина ради покрића

Резиме

Продаја ради покрића је уговор о продаји кога закључује продавац, после раскида првобитног уговора о продаји, са трећим лицем коме продаје робу која је била предмет првобитног уговора. Куповина ради покрића је уговор о продаји кога закључује купац, после раскида првобитног уговора о продаји, са трећим лицем од кога купује робу коју је требало да му испоручи продавац.

Продаја (куповина) ради покрића регулисане су чланом 525. Закона о облигационим односима - ЗОО и представљају вид конкретне штеђе коју једна страна дужује другој због повреде уговора.

До доношења и стицања на снагу Закона о облигационим односима (тј. до 1. октобра 1978. године) на односе проистекле једностраним раскидом уговора о продаји примењивале су се узансе бр. 211. и 212. Осталих узанси за промет робом (регулишу продају и куповину ради покрића). Одредбе осталих узанси за промет робом о продаји и куповини ради покрића важе само ако су стране изричито уговориле њихову примену.

Институти продаје и куповине ради покрића детаљно су регулисани чл. 2 – 706. и 2 – 711. Једнообразног законика САД из 1962., чл. 1515. и 1516. Италијанског грађанског законика из 1942., чл. 191. и 215. Швајцарског законика о облигацијама из 1911., чл. 37. Грађанског законика Холандије из 1994. и чл. 74., 75., а у вези са чл. 77. Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе.

Продаја односно куповина ради покрића може се обавијати: ако је претходно првобитно раскинути уговор о продаји који има за предмет генеричке ствари; ако је продаја односно куповина предузета у разумном року и на разуман начин и да је страна која намерава да продаје (купује) ради покрића обавестила о томе другу страну.

*Страна која је закључила уговор о продаји или куповини ради покрића овлашћена је да захтева разлику између цене одређене уговором и цене продаје, односно куповине ради покрића. Поред права на накнаду конкретне штете, која се састоји у разлици између цене одређене уговором и цене продаје, односно куповине ради покрића, уговору верна страна има право и на накнаду веће штете (обухвата обичну штету – *damnum emergens* и измаклу користи – *lucrum cessans*) уколико ју је прејерела.*

Кључне речи: *раскид уговора о продаји; продаја ради покрића; куповина ради покрића; конкретна штета.*

1. Уопште о дужности испуњења обавеза. Повреда уговора.

Стране у облигационом односу дужне су да изврше своје обавезе. Поверилац је овлашћен да од дужника захтева испуњење обавезе, а дужник је дужан испунити је савесно и у свему како она гласи. Дужник понекад не испуни своју обавезу или задоцни са њеним испуњењем. У двостраним уговорима, кад једна страна не испуни своју обавезу друга страна може, ако није што друго одређено, захтевати испуњење обавезе или раскинути уговор простом изјавом, ако раскид уговора не настаје по самом закону. У тим правним ситуацијама страна која је оштећена неиспуњењем или неуредним испуњењем обавезе друге стране, има право на накнаду штете.

Ако је најзначајнији уговор облигационог права – уговор о продаји, раскинут због повреде уговора од једног уговарача, Закон о облигационим односима - ЗОО¹⁾, предвиђа и посебна правила за накнаду штете страни која је претрпи због неуредног испуњења обавезе друге стране. За продавца односно купца може настати конкретна штета после раскида уговора о продаји због тога што је продала ствари ради покрића штете или је извршила куповину, такође, ради покрића штете. Овај рад настоји да што потпуније осветли продају и куповину ради покрића.

2. Појам куповине и продаје ради покрића

Ако једна страна не изврши своју обавезу на време, друга страна може, под одређеним претпоставкама, обавити продају ради покрића односно куповину ради покрића. Основна претпоставка за закључење ових уговора је претходни раскид основног уговора о продаји због повреде од једног уговарача. Раскид уговора због

1. Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и Службени лист СРЈ, број 31/93.

неиспуњења регулисан је одредбама чл. 124. до 132, ЗОО, а право на накнаду штете због повреде уговора одредбама чл. 262. до 269. ЗОО. Закључење продаје ради покрића или куповине ради покрића, по правилу, проузрокује штету страни која је засновала такав уговор. Савесна страна ће такав уговор закључити да би умањила размере штете настале због неиспуњења односно неуредног испуњења обавезе од друге стране.

Продаја ради покрића је уговор о продаји кога закључује продавац, после раскида првобитног уговора о продаји, са трећим лицем коме продаје робу која је била предмет првобитног уговора.

Куповина ради покрића је уговор о продаји кога закључује купац, после раскида првобитног уговора о продаји, са трећим лицем од кога купује робу коју је требало да му испоручи продавац.

2. 1. Куповина и продаја ради покрића у Општим узансама за промет робом

До доношења и ступања на снагу Закона о облигационим односима²⁾ на уговоре у привреди примењивале су се Опште узансе за промет робом.³⁾ Узанса 2. став 1. је одредила да се те узансе примењују кад су стране пристале на њихову примену. Став 2. исте узансе је прецизирао да се сматра да су стране пристале на примену Узанси у пословима у којима је, за случај спора, прописана или уговорена надлежност привредног суда, уколико из уговора не проистиче да су странке искључиле њихову примену. Узансе су, првенствено, важиле за куповину и продају (види Узансу 1.). Члан 1107. ЗОО је прописао да се Опште узансе за промет робом неће примењивати после ступања на снагу ЗОО у питањима која су њиме регулисана, изузев ако су стране изричито уговориле њихову примену.

Узанса 211. овлашћује купца, који одустане од уговора, због доцње продавца, да купи код трећег лица робу коју му је продавац био дужан испоручити и тражити од продавца разлику између цене коју је са њим уговорио и више цене по којој је робу купио код трећег лица, накнаду трошкова око куповине робе, као и накнаду друге штете коју је претрпео због неизвршења испоруке од стране продавца. У том случају купац мора на сигуран начин и на време обавестити продавца о намераваној куповини, а куповину извршити у примереном року.

Узанса 212. предвиђа продају ради покрића. Она овлашћује продавца да, кад одустане од уговора због доцње купца, прода трећем лицу робу коју је купац био дужан да прими и тражи од купца разлику између цене коју је са њим био уговорио и ниже цене по којој је робу продао трећем лицу, накнаду трошкова око продаје робе, као и накнаду друге штете коју је претрпео због неиспуњења обавезе од купца. У том случају продавац мора на сигуран начин и на време обавестити купца о намераваној продаји, а продају извршити у примереном року.

2. ЗОО је ступио на снагу 1. октобра 1978. године (члан 1109.)

3. Службени лист ФНРЈ, број 15/54.

У основи ова решења Општих узанси за промет робом преузео је Закон о облигационим односима.

2. 2. Законска решења неких правних система

Продају и куповину ради покрића регулише Једнообразни трговачки законик Сједињених Америчких Држава из 1962. године.

Продавац може ради покрића продати сву, односно неиспоручени остатак робе у питању. Ако се продаја ради покрића врши у доброј вери и на трговачки разборит начин, продавац може добити накнаду разлике између постигнуте цене и цене из уговора о купопродаји који је својевремено био закључио с купцем, као и накнаду остале штете. Продаја може бити јавна или приватна и укључивати купопродају путем закључења једног или више уговора, односно путем утврђивања да ли је конкретна роба она роба о којој је реч у постојећем уговору продавца (види члан 2 – 706. Законика).

У случају да продавац не изврши испоруку или одустане од уговора, односно за случај да купац оправдано одбије да прими робу или оправдано повуче пријем, купац може отказати уговор у погледу сваке количине. Без обзира да ли је тако поступио купац може, поред враћања износа који је платио на име цене, извршити куповину ради покрића и добити накнаду штете за сву робу у питању, без обзира да ли је утврђено да је то баш она роба о којој је реч у уговору; или наплатити штету коју му је продавац причинио тиме што му робу није испоручио (види члан 2 – 711. Законика). Под истим претпоставкама купац може да изврши куповину ради покрића на тај начин што ће у доброј вери и без неоправданог одуговлачења разборито купити или уговорити куповину робе уместо оне коју је продавац био дужан да му испоручи. Купац може од продавца наплатити на име накнаде штете разлику између онога што је платио купујући робу ради покрића и цене по првобитном уговору, као и споредну односно последичну штету (види члан 2 – 712. Законика).

Италијански грађански законик из 1942. године, са каснијим изменама и допунама, у члану 1515. предвиђа продају ради покрића. Ако купац не плати цену продавац може извршити продају ствари без одлагања за рачун и о трошку купца. Продаја се врши на јавној дражби, посредством овлашћеног лица за такве радње, или ако овог нема у месту у коме треба да буде извршена продаја, посредством судског извршитеља. Продавац мора благовремено обавестити купца о дану, месту и часу у коме ће се продаја извршити. Продаја се може извршити и без јавне дражбе. Продавац има право на разлику између уговорене цене и чисте добити од продаје, и право на накнаду друге штете преко овог износа.

Куповину ради покрића Италијански грађански законик регулише у члану 1516. Купац је овлашћен извршити ову куповину ако продавац не испуни своје обавезе из уговора о продаји које имају за предмет заменљиве ствари и текућу цену (тј. цену утврђену одлуком јавне власти или која проистиче из берзанских прегледа или тржишних ценовника). Куповину ради покрића купац ће извршити од

мах, о трошку продавца и о томе одмах обавестити продавца. У том случају купац има право на разлику између износа издатака за куповину и уговорене цене, и право на накнаду друге штете преко овог износа.

Швајцарски законик о облигацијама из 1911. регулише куповину и продају ради покрића. Члан 191. Законика одређује да продавац који не изврши своје обавезе одговара купцу за штету која му је тиме проузрокована. Купац је овлашћен извршити куповину ради покрића. У трговачким пословима купац може захтевати на име накнаде штете разлику између куповне цене и цене коју је платио савесно да би набавио другу ствар уместо оне која му није испоручена. Ако куповина и продаја има за предмет робу која се котира на берзи или која има тржишну цену, купац може, без набављања друге ствари, да захтева на име накнаде штете разлику између куповне цене и цене коју је ствар имала на дан утврђен за испоруку.

Продаја ради покрића регулисана је чланом 215. Законика. Овим чланом је одређено да је продавац, у трговачком праву, овлашћен да захтева од купца, који је у доцњи са исплатом куповне цене, накнаду штете која се састоји у разлици између уговорене цене и цене за коју је ствар у доброј вери препродао. Кад уговор за предмет има робу која се котира на берзи или која има тржишну цену, продавац може одустати од тога да је препрода и може захтевати, по основу накнаде штете, разлику између продајне цене и курса који је постојао онога дана који је утврђен за извршење.

Грађански законик Холандије из 1994. године, у члану 37. прописао је да продавац или купац могу закључити уговор о куповини или продаји ради обезбеђења раније закљученог уговора и, ако је при том поступао разумно, припада му разлика између цене по првом уговору и цене по новом уговору. Тиме није искључена могућност накнаде веће штете, када је проузрокована велика штета.

Конвенција Уједињених Нација о уговорима о међународној продаји робе обавезује страну која се позива на повреду уговора да предузме све мере које су према околностима разумне да би се смањио губитак, укључујући и измаклу добит, изазвану таквом повредом. Уколико тако не поступи, друга страна може захтевати смањење накнаде у висини износа губитка који је могао да се избегне (члан 77. Конвенције). У оквиру ових мера предвиђена је могућност продаје или куповине ради покрића. Наиме, ако је уговор раскинут и ако је на разуман начин и у разумном року купац извршио куповину ради покрића или продавац продају ради покрића, страна која захтева накнаду штете може добити разлику између уговорене цене и цене куповине ради покрића односно продаје ради покрића као и сваку другу накнаду штете (стварну штету и измаклу добит) - члан 75., а у вези са чланом 74. Конвенције.

3. Претпоставка за продају или куповину ради покрића

3.1. Раскид уговора о продаји

Страна која не изврши своје обавезе из уговора и на тај начин другој страни проузрокује штету, дугује јој накнаду штете. Поверилац који је извршио продају или куповину ради покрића може, услед тога, претрпети штету. Продају или куповину ради покрића овлашћена страна може обавити ако је, првенствено, испуњена општа претпоставка – да је продаја, пре тога, раскинута због повреде уговора од једног уговорача. Ако је једна страна само пала у доцњу – своју обавезу није испунила на време, то није довољан разлог за закључење продаје или куповине ради покрића.⁴⁾ Наиме, став 1. члана 524. ЗОО изричито прописује: "Кад је продаја раскинута због повреде уговора од стране једног уговорача...". Члан 523. ЗОО, такође, изричито одређује: "Кад је продаја раскинута због повреде уговора од стране једног уговорача, друга страна има право на накнаду штете коју због тога трпи, према општим правилима о накнади штете настале повредом уговора". Наслов који претходи овом члану означен је као "Опште правило". Најзад истакнути закључак произилази и из наслова Одељка 6: "Накнада штете у случају раскида продаје".⁵⁾

ЗОО предвиђа више правних ситуација у којима једна страна може раскинути уговор. Тако, купац који није знао или није морао знати да је ствар, која је предмет продаје, туђа, може, ако услед тога не може остварити циљ уговора, раскинути уговор и тражити накнаду штете (члан 460. ЗОО).⁶⁾ У случају да роба има неки материјални недостатак, купац који је благовремено и уредно обавестио продавца

4. Група аутора, Коментар Закона о облигационим односима, књига I, у редакцији др Борислава Т. Благојевића и Врлете Круља, Београд, 1980, страна 1025.
5. Такав став је недвосмислено прихватила и судска пракса – "У накнаду штете због раскида уговора о продаји, проузроковану куповином ради покрића, урачунава се затезна камата на износ унапријед плаћене цијене, за период од уплате до враћања", одлука Врховног суда БиХ Пж - 24/91 од 23. маја 1991, Билтен ВС БиХ, број 2/91, ПРИС Савезног суда.
6. Продаја туђе ствари забележена је и у судској пракси: "Према одредби члана 460. Закона о облигационим односима продаја туђе ствари обавезује уговорача, али купац који није знао или није могао знати да је ствар туђа, може, ако се услед тога не може остварити циљ уговора, раскинути уговор и тражити накнаду штете. Пошто је у конкретном случају изостала реализација уговора странака, управо са разлога што је тужилац закључио уговор о прибављању - куповини непокретности, у чијем фактичком посједу тужени никада није био, а што је услов стицања права располагања на непокретности, као стварног права, које је пандан праву власништва, то ни сам тужилац није могао постати носилац тог права. Прецизније, право које тужени није имао није могао пренијети на тужиоца. Правно је неоснован и захтјев тужиоца за предају стана основом закљученог уговора са туженим, који је облигационоправне природе, јер се уговор странака односи на туђу ствар, односно ствар којој неко трећи има стечено право, а управо та је чињеница онемогућила туженог у извршењу преузете обавезе према тужиоцу" - из образложења одлуке Врховног суда Црне Горе број Пж - 157/88 од 23. јуна 1988, објављена у Билтену судске праксе број 1/88, Врховни суд Црне Горе, Титоград.

о недостатку робе може изјавити да раскида уговор (члан 488. став 1. тачка 3. ЗОО). Уколико се купац определио за испуњење уговора, а не добије га у разумном року, може изјавити да раскида уговор. Купац може раскинути уговор ако је претходно оставио продавцу накнадни примерени рок за испуњење обавезе. Овај рок купац не мора оставити ако му је продавац, после обавештења о недостацима саопштио да неће испунити уговор или ако из околности конкретног случаја очигледно произилази да продавац неће моћи испунити уговор ни у накнадном року (члан 489., а у вези са чланом 488. став 2. тачка 1. и чланом 490. ЗОО). Купац може раскинути уговор и због делимичних недостатака робе само ако уговорена количина или предата роба чини целину, или ако купац иначе има оправдан интерес да прими уговорену робу или количину у целини (члан 492. ЗОО). Када је продавац неке техничке робе предао купцу гарантни лист, па је роба због неисправног функционисања предата на оправку, а продавац је не изврши у разумном року, купац може раскинути уговор (члан 504., а у вези са чланом 501. ЗОО). Ако роба има правни недостатак (треће лице полаже право на робу), а купац је позвао продавца да у разумном року ослободи робу од права или претензија трећег, или да му испоручи другу робу без правног недостатка, а по том захтеву продавац није поступио, у случају одузимања ствари уговор се раскида по самом закону, а у случају умањења или ограничења купчевог права купац може раскинути уговор (члан 510., а у вези са чланом 509. ЗОО).

У неким случајевима овлашћен је продавац да раскине уговор због неиспуњења обавеза од купца. Сходно томе, ако купац без оправданог разлога одбије да преузме ствар чија му је предаја понуђена на уговорен или уобичајен начин и на време, продавац може, ако има основаног разлога да посумња да купац неће исплатити цену, изјавити да раскида уговор (члан 519. ЗОО). Међутим, ако је купац платио цену унапред, продавац није овлашћен да раскине уговор због тога што купац робу није преузео у одређеном року.⁷⁾ Ако је закључен уговор о продаји са спецификацијом, а купац не изврши спецификацију до уговореног датума, или до протекла разумног рока, рачунајући од продавчевог тражења да то учини, продавац може изјавити да раскида уговор (члан 539. став 1. ЗОО).

3.2. Предмет продаје и куповине ради покрића су генеричке ствари

Предмет уговора о продаји и куповини су ствари одређене по роду. То је изричито прописано чланом 525. став 1. ЗОО: "Кад је предмет продаје извесна количина ствари одређених по роду ...". По роду је одређена ствар као непосредан предмет уговора ако је одређена по врсти ствари, а не прецизно. У римском праву го-

7. У одлуци Врховног суда Србије П.Рев - 115/95 од 5. априла 1995 (објављеној у Билтену судске праксе Врховног суда Србије број 2/95) је, у том правцу, заузет став: "Ако је купац платио цену унапред, а не преузме робу у уговореном року, продавац не може основано раскинути уговор и повратити уплаћену цену. Купац у том случају сноси ризик случајне пропасти и оштећења ствари, а настаје и обавеза купца да надокнади штету продавцу у висини трошкова око даљег чувања ствари".

ворило се да се те ствари одређују вагањем, бројањем или мерењем: *res que pondere, numero, mensura consistunt*. Обавеза одређена по роду ствари испуњава се продајом ствари по избору дужника, ако друкчије није уговорено. Уговор о продаји генерички одређених ствари не престаје чак и кад све што дужник има од таквих ствари пропадне услед околности за које он не одговара. Уговор би, међутим, престао ако има за предмет ствари одређене по роду које се имају узети из одређене масе ствари, ако пропадне цела та маса (види члан 355. ЗОО).

Продаја или куповина ради покрића се закључује ако је претходно раскинут уговор о продаји који је за предмет имао генеричке ствари. Ови уговори имају за предмет, такође, генеричке ствари (по правилу робу) и то исти род (лат. реч *genus*, означава род, племе, народ) који је био и предмет раскинутог уговора о продаји. У судској пракси је заузет став који одговара решењу усвојеном у члану 525. став 1. ЗОО – да је предмет уговора који је раскинут генерички.⁸⁾ Питање је каквог квалитета ствари одређене по роду може имати куповина ради покрића? На ову правну ситуацију требало би аналогно применити општа правила која важе за испуњење уговора (и друге облигације) који има за предмет ствари одређене по роду. У том случају купац је овлашћен купити ствари средње каквоће, односно ствари које одговарају каквоћи која је била предмет првобитног раскинутог уговора (аналогна примена члана 311. ЗОО). Само изузетно купац може купити робу која је бољег квалитета, али и тада мора бити истог рода.⁹⁾ Ако купац није могао робу набавити на домаћем тржишту овлашћен је да је купи у иностранству.¹⁰⁾ Уговор о куповини ради покрића не може, међутим, имати за предмет куповину ствари другог рода тј. оних које излазе из оквира рода ствари обухваћених првобитним уговором о продаји. Такав став је усвојила и судска пракса,¹¹⁾ али се у правној науци истиче и друго мишљење.¹²⁾

8. "Кад замењиве ствари (стакло) које су предмет извршења нису нађене код дужника суд ће по предлогу повериоца наложити дужнику да положи новчана средства у судски депозит ради набављања ствари на другој страни. Након извршене куповине ради покрића поверилац је дужан положити суду рачун, па ће извршни суд дозволити извршење ради намирења повериоца како за набавку купљених ствари тако и за трошкове који су настали у вези са овом куповином ради покрића" – одлука Вишег привредног суда број Пж - 6946/95 од 28. децембра 1995, објављена у Судској пракси привредних судова број 1/96.
9. У судској пракси заузимано је више ставова у погледу одређивања каква роба може бити купљена ради покрића. Тако је у решењу Врховног привредног суда број Сл – 140/62 од 18. фебруара 1962. године (објављеном у књизи Коментар Закона о облигационим односима, том II, у редакцији др Борислава Т. Благојевића и Врлете Круља, страна 1029) истакнуто: "У куповини за покриће купац се може покрити куповином робе бољег квалитета само изузетно и под одређеним околностима, тј. да робу истог квалитета није могао наћи на тржишту или да то није могао учинити без великих тешкоћа". У пресуди Вишег привредног суда у Загребу број Сл – 1182/65 од 21. фебруара 1965 (објављену у претходно наведеном делу, страна 1029) оцењено је: "У правилу купац може у сврху покрића купити код треће особе само робу коју му је продавац био дужан испоручити, тј. робу исте врсте и истог квалитета. Само изузетно, уколико на тржишту такве робе не би било, може купац набавити истоврсну робу бољег квалитета".

Уколико је предмет уговора индивидуално одређена ствар као што је, на пример, машина или други уређај који се прави према нацртима односно пројектима искључена је куповина ради покрића.¹³⁾ Овај став је оправдан јер се индивидуално одређена ствар не може купити.¹⁴⁾ У правној науци је оправдано истакнуто да би, супротно томе, продавац могао продати индивидуално одређену ствар ради покрића.¹⁵⁾

3.3. Рок за обављање продаје или куповине ради покрића

Продаја односно куповина ради покрића, према одредбама члана 525. став 2. ЗОО, мора бити обављена у разумном року. Израз 'разуман рок' представља правни стандард који се конкретизује у сваком поједином случају тако да може, зависно од околности, имати различиту дужину. Разуман рок би требало одредити с обзиром на време које је продавцу (купцу) потребно да се припреми за ту продају (куповину) и утврди где и под којим условима може да робу прода (купи).¹⁶⁾ Овај рок зависи од врсте робе али и од ситуације на тржишту. Ако се цена робе на тржишту нагло повећава или смањује рок за продају односно куповину ради покрића је краћи, него у случају кад су цене стабилне.¹⁷⁾ У правној науци и пракси је, међутим, на различит начин одређено од када тај рок тече. Једно мишљење истиче да из саме сврхе куповине ради покрића 'произилази да би она требало да се изврши

10. Такав став је пре више од три деценије усвојен и у судској пракси: "Купац веран уговору може приликом куповине ради покрића купити у иностранству робу бољег квалитета ако уз дужну пажњу и штитећи интересе дужника није могао набавити робу на домаћем тржишту, и у том случају купац има право на пуну разлику у цени" – пресуда Врховног привредног суда Сл – 471/71 од 19. октобра 1971, објављена у Збирци судских одлука, књига XVII, свеска 1, одлука број 118.
11. Робу друге врсте, односно робу која по схватањима и обичајима у привреди представља други трговачки артикал (*aluid*), купац не може купити ни у случају када робе "коју му је продавац био дужан испоручити" тј. робе исте врсте и истог квалитета, нема на тржишту – пресуда Вишег привредног суда у Загребу, Сл – 129/65 од 21. фебруара 1966, објављена у књизи групе аутора, *ibidem*, страна 1029.
12. Др Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, Савремена администрација, Београд, 1995, страна 434.
13. Види: др Иван Буклаш и др Борис Визнер, *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима*, књига 3, Загреб, 1979, страна 1764.
14. Група аутора, *Коментар Закона о облигационим односима*, Савремена администрација, 1980, том II, у редакцији др Борислава Т. Благојевића и др Врлете Круља, страна 1026.
15. *Ibidem*.
16. Види: др Мирко Васиљевић, *оп. цит.*, стр. 439. и 440 др Михаило Велимировић, *Привредно право*, Правни факултет у Српском Сарајеву, 2001, страна 287.
17. У решењу Врховног привредног суда Сл. 1104/71 од 18. новембра 1971 (објављеној у Збирци судских одлука, књига XVII, свеска 1, 1972, одлука број 117) је, у том правцу, истакнуто: "Купац мора одмах остварити своје право куповине ради покрића када продавац не испоручи робу чија цена стално скаче, те стога има право само на разлику између цене по којој је робу купио и тржишне цене те робе у време када је требало и могао извршити куповину ради покрића".

у једном блиском времену од протекла рока испоруке, јер се полази од тога да купац врши ову набавку ради задовољења потребе, која је остала непокривена услед продавчеве доцње.¹⁸⁾ По другом мишљењу разумни рок за продају односно куповину ради покрића требало би рачунати од дана раскида првобитног уговора.¹⁹⁾ По трећем мишљењу, прихваћеном у једном делу арбитражне праксе, рок за продају односно куповину ради покрића тече од дана обавести продавца (купца) о намераваној куповини (продаји) ради покрића, па се накнада штете не би могла тражити на основу куповине (продаје) ради покрића извршене пре истека тог рока.²⁰⁾

Треће мишљење је примереније и везује се за тренутак када је једна страна из раскинутог уговора о продаји обавестила другу да ће извршити продају односно куповину ради покрића. Све док једна страна не обавести другу о томе, не зна се да ли она уопште намерава да овом продајом или куповином умањи размере штете. Обавест да намерава извршити продају односно куповину ради покрића једна страна другој мора упутити у кратком року од раскида првобитног уговора о продаји. Са раскидом уговора се, у одређеним ситуацијама сматра и ћутање купца (продавца) дуже времена (продавац је обавестио купца да не може извршити уговор или му на други начин дао до знања да је уговор раскинуо, а купац се о томе не изјашњава).²¹⁾

Правила о продаји и куповини ради покрића важе и за продаје у којима је рок битан састојак уговора (фиксни рок). Стране имају у виду фиксни рок ако је уговором предвиђено да ће се уговор сматрати раскинутим ако не буде испуњен у одређеном року, али и онда ако је испуњење уговора у одређеном року битан састојак уговора по природи посла, што ће се конкретизовати у сваком поједином случају.²²⁾ Према одредбама члана 125. став 1. ЗОО кад испуњење обавезе у одређеном року представља битан састојак уговора, па дужник не испуни обавезу у том року, уговор се раскида по самом закону. Поверилац може у том случају одржати уговор на снази, ако по истеку рока, без одлагања, обавести дужника да захтева испуњење уговора. Кад је поверилац захтевао испуњење па га није добио у разумном року, може изјавити да раскида уговор. Продавац (купац) може другој страни саопштити да ће уговор раскинути ако се он не испуни тачно одређеног дана и тада се истеком одређеног дана раскида по самом закону.²³⁾ У том случају се

18. Др Владимир Капор, Купопродаја, одредница у Енциклопедији имовинског права и права удруженог рада, том I, НИУ Службени лист СФРЈ, Београд, 1978, страна 867.

19. Група аутора, оп. цит., страна 1026.

20. Др Александар Голдштајн, Привредно уговорно право, треће издање, Информатор, Загреб, 1980, страна 374. Мишљење је наведено у арбитражној пракси, преузетој из Гласника СПК број 28/1963, страна 12.

21. Група аутора, *ibidem*.

22. Тако је у пресуди Врховног привредног суда Сл 810/69 од 13. новембра 1969 (објављена је у Збирци судских одлука, књига XV, свеска 1, 1970, одлука број 92) оцењено: 'Када странке уговоре да ће продавац грожђе испоручити до краја бербе, купац је овлашћен да одустане од уговора због доцње продавца, без остављања накнадног рока за испоруку, јер би остављање накнадног рока било противно природи посла.'

продаја или куповина ради покрића мора обавити без одлагања по истеку рока за испуњење обавезе друге стране. Продаја са фиксним роком испуњења обавезе јасно изражава потребу продавца односно купца да прода (купи) робу до одређеног рока, због чега и продаја (куповина) ради покрића мора бити извршена одмах.²⁴⁾

Ако је продаја или куповина обављена преурањено то пада на штету стране која је тај уговор закључила, с обзиром да је друга страна тај првобитни уговор још увек могла извршити.²⁵⁾

3.4. Разуман начин продаје (куповине) ради покрића

ЗОО није потпуније одредио начин продаје (куповине) ради покрића. У члану 525. став 2. ЗОО употребљена је општа формулација – да ови уговори морају бити обављени на разуман начин. Истина, став 2. члана 525. ЗОО одређује да продаја односно куповина ради покрића мора бити "извршена". Тај израз, међутим, нема у виду извршење обавеза из уговора о продаји (куповини) ради покрића, него да је овај уговор закључен, тј. заснован, а не и испуњен (извршен). Истакнуто тумачење произилази и из става 1. члана 525. ЗОО у који одређује да, кад једна страна не изврши своју обавезу на време, друга страна "може извршити продају ради покрића, односно куповину ради покрића".

У ЗОО није одређено место продаје (куповине) ради покрића. Оправдано је прихваћен став да је место продаје (куповине) ради покрића место у којем је према уговору требало бити предаја (испорука) ствари, односно место у којем је купац требало да је преузме. Продаја или куповина обављена на овај начин неће увећавати цену додатним транспортним трошковима.²⁶⁾ Ако се роба даље шаље и потребна је куцу у месту опредељења, купац је може у том месту купити и одбити трошкове превоза.²⁷⁾ Продајом или куповином ради покрића умањују се размере штете коју једна страна трпи због раскида уговора о продаји па би овај уговор она могла да закључи у било ком месту у Србији и Црној Гори, а изузетно у иностранству, ако поступа са пажњом доброг привредника, пажњом доброг стручњака, односно пажњом доброг домаћина (члан 18. ЗОО). У сваком случају друга страна

23. Ово схватање је усвојено и у судској пракси: "Накнадни рок за испоруку од једног дана дат продавачу који је у закашњењу није примјерен али купац у том случају може одустати од уговора ако продавац не испоручи робу ни у примјереном року. Ако купац пригодно давања накнадног рока саопшти продавачу да ће одустати од уговора ако се роба у даном року не испоручи, није дужан поново саопштити продавачу да одустаје од уговора" – пресуда Врховног привредног суда Сл – 1513/69 од 14. јануара 1970, Збирка судских одлука, књига XV, свеска 2, 1970, одлука број 220.
24. Др Владимир Капор, оп. цит, страна 867.
25. Др Александар Голдштајн, оп. цит., страна 372.
26. Упореди: Група аутора, оп. цит., страна 1027; др Мирко Васиљевић, оп. цит., страна 440; др Владимир Капор, *ibidem*; др Иван Букљаш и др Борис Визнер, оп. цит. страна 1764; др Александар Голдштајн, *ibidem*; др Михаило Велимировић, *ibidem*.
27. Види: др Владимир Капор, *ibidem*.

може истаћи приговор другој да је робу могла продати скупље или купити јефтиније у истом или другом месту.

Роба која се купује требало би да одговара квалитету робе која купцу није испоручена.²⁸⁾ Ако је роба лошијег квалитета од оне коју му продавац није испоручио продавац не може успешно истицати приговоре купцу против тог уговора, јер тиме нису оштећени интереси продавца.²⁹⁾ Купац робу може набавити по цени која је нижа од оне предвиђене у раскинутом уговору о продаји, он према оправданом мишљењу³⁰⁾ није дужан продавцу исплатити разлику. Купац, наиме, купује робу за свој рачун, али ту разлику мора одбити од друге штете ако је захтева због раскида првобитног уговора - *compensatio lucri et damni*.³¹⁾ Робу бољег квалитета од оне предвиђене раскинутим уговором о продаји купац може купити изузетно – ако робу истог квалитета није могао наћи на тржишту или то није могао учинити без великих тешкоћа.³²⁾ Уколико је купац робу даље препродао и остварио добит она му у потпуности и припада и тај однос се не тиче продавца из раскинутог уговора о продаји. Пре закључења уговора о куповини ради покрића купац би требало да се упозна са тржиштем како би закључио повољан уговор. Ако роба има тржишну или берзанску цену купац би требало да је купи по просечној тржишној односно берзанској цени. Купац је дужан да што више чува интересе друге стране (из раскинутог уговора), али не у тој мери да тиме поступа на сопствену штету. Продавац из раскинутог уговора о продаји може купцу приговорити да је могао куповину обавити по нижој цени од оне која је уговорена.

Куповина и продаја ради покрића не мора бити извршена. Довољно је да је такав уговор закључен, а да не постоје разлози за његову ништавост (нпр. уговор о продаји или куповини ради покрића је фиктиван). Такав став је изричито прихватила судска пракса и правна теорија.³³⁾ Уговор о продаји односно куповини ради покрића, наиме, обавезује уговорне стране (поверилац из тог уговора преузима на себе не само права него и обавезе које терете његову имовину), а из тога произилази и његово право да захтева накнаду штете - разлику у цени одређеној у раскинутом уговору и цени продаје односно куповине ради покрића.

28. Тако је у пресуди Врховног привредног суда Сл. 2573/68 од 12. марта 1969. године (објављена у Збирци судских одлука, књига XIV, свеска 2, 1969, одлука број 221) оцењено: "Роба купљена ради покрића мора барем приближно одговарати роби која је била предмет уговора".

29. Група аутора, *ibidem*.

30. *Ibidem*

31. Види: др Владимир Капор, *ibidem*.

32. Др Иван Букљаш и др Борис Визнер, *оп. цит.*, страна 1764.

33. У решењу Врховног привредног суда број Сл – 200/56 од 11. маја 1956. године (објављеној у Збирци судских одлука, књига I, свеска 2, 1956, одлука број 575) истакнуто је: "Купац који због продавчеве доцње одустане од уговора и тражи на име накнаде штете разлику између уговорене цене и цене куповине ради покрића у смислу Опште узансе за промет робом број 211, дужан је да докаже постојање уговора о куповини ради покрића. За остварење овог захтева није потребно да је куповина ради покрића и реализована. Продавац може доказивати да је уговор за покриће фиктиван."

3.5. Обавештавање о продаји (куповини) ради покрића. Накнада штете.

О намераваној продаји (куповини) ради покрића коју предузима једна страна дужна је обавестити другу страну из раскинутог уговора о продаји. Ову дужност изричито прописује члан 525. став 3. ЗОО, а настаје после раскида уговора о продаји. У старијој судској пракси био је заузет став да купац није дужан да обавести продавца који је у доцњи да намерава закључити уговор о куповини ради покрића.³⁴⁾ Такав став није прихватљив и супротан је решењу усвојеном у одредбама чл. 523. и 525. ЗОО. Једна страна раскида уговор због тога што га је друга повредила. Повреда уговора се најчешће и састоји у падању у доцњу са испуњењем уговора. Смисао одредбе члана 525. став 3. ЗОО о дужности обавештавања је да дужник који је обавештен да поверилац из раскинутог уговора намерава да закључи уговор о продаји (куповини) ради покрића може повериоцу указати на повољније услове за закључење продаје (куповине) ради покрића. Поверилац који продаје или купује робу ради покрића требало би да има у виду предлоге и упозорења дужника јер ће он одговарати за штету у мањем износу – ако поверилац повољније прода или купи робу. Уколико поверилац пропусти да обавести дужника да намерава закључити уговор о продаји (куповини) ради покрића не утиче, међутим, на пуноважност уговора о продаји (куповини) ради покрића кога је закључио, али може утицати на смањење накнаде штете коју дугује. Друга страна, у том случају, може истаћи приговор да је због пропуштања обавештења и њој нанесена штета.³⁵⁾

Страна која је закључила уговор о продаји или куповини ради покрића овлашћена је да захтева разлику између цене одређене уговором и цене продаје, односно куповине ради покрића. Разлика у цени настаје ако је продавац продао робу по нижој цени од оне која је била одређена у раскинутом уговору о продаји, односно уколико је купац купио робу од трећег лица која је виша од оне која је предвиђена у раскинутом уговору. Ову врсту штете поверилац мора доказати.³⁶⁾

Поред права на накнаду конкретне штете која се састоји у разлици између цене одређене уговором и цене продаје, односно куповине ради покрића, уговору верна страна има право и на накнаду веће штете уколико ју је претрпела (види члан 526. ЗОО). Купац који је извршио куповину ради покрића, због неиспуњења обавезе продавца из раскинутог уговора о продаји, има право и на накнаду штете која се састоји у разлици између трошкова превоза робе која је требало да се, по

34. "Купац није дужан да обавести задоцнелог продавца о времену и месту у коме намерава закључити уговор о куповини ради покрића" – пресуда Врховног привредног суда Сл – 518/55 од 18. јануара 1956, Збирка судских одлука, књига I, свеска 1, 1956, одлука број 248.

35. У пресуди Врховног привредног суда Сл. 13/70 од 27. маја 1970 (објављена у Збирци судских одлука, књига XV, свеска 4, 1970, одлука број 526) је, тако, заузет став: "Када купац пропусти да обавијести продавца да ће извршити купњу ради покрића, не губи само због тога право на накнаду штете коју је претрпио што је робу купио по већој цијени, али продавац у том случају може истаћи приговор да је због пропуштања обавјештења од стране купца њему нанесена штета".

36. Види, нпр.: др Мирко Васиљевић, оп. цит., страна 440.

раскинутом уговору, обави на један начин, а извршена је на други начин због куповине ради покрића.³⁷⁾ Продавац односно купац има право и на накнаду друге штете која је настала повредом уговора о продаји. Штета коју трпи поверилац је уговорна и може бити обична (*damnum emergens*) и измакла корист (*lucrum cessans*), ако је дужник у време закључења уговора ту штету могао предвидети као могуће последице повреде уговора, а с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате - члан 266. став 1. ЗОО. Купац, тако, има право на накнаду изгубљене добити ако докаже да је продавац из раскинутог уговора о продаји робу, уместо да испоручи купцу, продао и предао трећем лицу по вишој цени или је купац робу, да му је испоручена, могао продати по вишој цени. Обична штета купцу може бити проузрокована тиме што му продавац није испоручио сировине за производњу због чега купац није могао произвести и испоручити робу трећим лицима. При оцени висине измакле користи узима се у обзир добитак који се могао основано очекивати према редовном току ствари или према посебним околностима, а чије је остварење спречено штетниковом радњом или пропуштањем (види члан 269., а у вези са чланом 189. став 3. ЗОО).

Поверилац има право захтевати од дужника накнаду целокупне штете која је настала преваром или намерним неиспуњењем, као и неиспуњења због крајње непажње, без обзира на то што дужник није знао за посебне околности због којих су оне настале (види члан 266. став 2. ЗОО).

Висина накнаде конкретне штете, коју претрпи једна страна раскидом првобитног уговора о продаји и закључењем уговора о продаји или куповини ради покрића, одређује се по општим правилима прописаним за накнаду уговорне штете (чл. 262 – 269., а у вези са чл. 185. до 192. ЗОО).

Илија Бабић, Ph.D.
Federal Court judge and
Professor at the Commercial Academy, Novi Sad

Sale and Purchase of Goods as Substitute Transactions

Summary

Sale of goods as a substitute transaction is a contract for sale of goods concluded between the seller and a third party for the exact same goods as under the primary contract which seller has avoided. Purchase of goods as a substitute transactions is a con-

37. Тако је у пресуди Вишег привредног суда у Скопљу Сл. 97/75 од 12. фебруара 1975 (објављеној у Збирци судских одлука, књига I, свеска 4, 1976, одлука број 579) заузет став: "Купац који је набавио робу од трећег лица зато што продавац није извршио своју обавезу има право и на накнаду разлике превозних трошкова камионом уместо железницом, ако је скупљи начин превоза изабран да би се избегла већа штета због неизвршења уговора".

tract for purchase of goods concluded between the buyer and a third party for the exact same goods as under the primary contract which buyer has avoided.

The author comprehensively analyzes different provisions of domestic and foreign laws that deal with substitute transactions. The author presents necessary requirements for legitimate undertakings of such transactions and ways in which damages will be calculated if substitute transaction was conducted in accordance with law - "concrete" calculation of damages (difference between the contract price and the price in the substitute transaction) plus all other losses suffered (damnum emergens and lucrum cessans).

Key words: *avoidance of a sale contract, sale as substitute transaction, purchase as substitute transaction, "concrete" calculation of damages.*