

Милена Милутиновић,
асистент – управник, Правни факултет, Београд

Битна повреда уговора према одредбама Бечке конвенције у теорији и пракси

Резиме

У овом чланку анализира се појам, значај и основни елементи битне повреде уговора према одредбама Бечке конвенције и указује на њихова могућа тумачења у судској и арбитражној пракси. Поред тога, аутор износи ставове правне теорије и своје мишљење у погледу неких питања везаних за овај институцију, на која Конвенције не даје изричит одговор. На крају, аутор предлаже како уговором превазићи поменуће нејасноће и како избећи ризик неоснованог раскида уговора, ако до повреде уговора дође, за случај да суд касније утврди да није било битне повреде уговора.

Кључне речи: битна повреда уговора; озбиљна штета; оправдана очекивања; предвидљивост штете.

Појам и значај. Битна повреда уговора дефинисана је чланом 25. Бечке конвенције¹⁾ (у даљем тексту Конвенција) према коме:

"Повреда уговора коју учини једна страна сматраће се битном ако се њоме проузрокује таква штета другој страни да је суштински лишава оног што је оправдано очекивала од уговора, изузев ако такву последицу није предвидела страна која чини повреду нити би је предвидело разумно лице истих својстава у истим околностима".

1. Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године.

Постојање битне повреде уговора²⁾ је предуслов за употребу неколико значајних правних средстава, која Конвенција ставља на располагање страни чија су уговорна права повређена: 1. право на раскид уговора³⁾ и 2. право да захтева испоруку друге робе као замену за примљену робу која није саобразна уговору.⁴⁾ Концепт битне повреде је од значаја и за нека питања у вези са преласком ризика случајне пропасти или оштећења ствари са продавца на купца.⁵⁾

Иако одредбе члана 25. Конвенције у суштини само дефинишу шта се сматра битном повредом уговора, он је од изузетног значаја за уговорне стране и налази се у сржи система правне заштите који предвиђа Бечка конвенција.⁶⁾ Овај члан разграничава уобичајена средства заштите у међународној трговини (накнада штете и смањење цене), од изузетно строгих средстава (извршење уговора и раскид), у случају повреде уговора. Познато је да од постојања права на раскид зависи сам опстанак уговора, јер раскид ослобађа уговорне стране свих њихових уговорних обавеза, осим обавезе накнаде штете, и подразумева обавезу реституције примљеног по основу уговора.⁷⁾ И поред изнетог значаја концепта битне повреде уговора, дефиниција коју Конвенција предвиђа недовољно је прецизна и разумљива, како за саме уговорне стране, тако и за суд. Наш Закон о облигационим односима, као и већина страних закона те врсте, не познаје установу битне повреде уговора и раскид по том основу. То додатно компликује њено разумевање и примену, и често води неоснованим раскидима уговора у међународној трговини. На основу свега изнетог, произилази да је од изузетне важности детаљније разјаснити основне елементе концепта битне повреде уговора и одредити могуће поље његове примене.

Основни елементи. Из саме дефиниције битне повреде уговора садржане у члану 25. Конвенције јасно се издвајају два основна елемента појма битне повреде уговора од којих зависи њено постојање и примена:

1. озбиљности *шпџеџе* - штета која уговорну страну суштински лишвава онога што је оправдано очекивала од уговора, и

2. *ипредвидљивости шпџеџе* од стране лица које је учинило повреду, односно од стране разумног лица истих својстава у истим околностима.

У том смислу, приликом доношења одлуке о постојању битне повреде уговора, суд треба да одговори на три питања: ***ипрво***, да ли уопште постоји повреда уговора; ***идруго***, да ли је оштећена страна претрпела озбиљну штету и ***ишреће***, да ли је страна која је повредила уговор заиста предвидела да ће друга страна претрпети

2. Енг. fundamental breach; фра. contravention essentielle au contrat; нем. wesentliche Vertragsverletzung.
3. Чланови 49(1)(а), 51(2), 64(1)(а), 72(1), 73(1) и 73(2) Конвенције.
4. Члан 46(2) Конвенције.
5. Члан 70. Конвенције.
6. D. Frisch & R. Bhalal, Global Business Law - Principles and Practice, Carolina Academic Press, Durham, 1999, стр. 189.
7. Члан 81. Конвенције.

такву штету, односно да ли би разумно лице истих својстава у истим околностима могло да предвиди такву штету.

Повреда уговора. Конвенција у члану 30. одређује да су основне обавезе продавца: испорука робе, предаја докумената који се односе на робу и пренос својине на роби. У члану 53. одређене су обавезе купца: исплата цене и преузимање робе. Повреда било које од ових обавеза може се сматрати битном уколико су изнети основни елементи битне повреде уговора испуњени (нпр. изричито одбијање плаћања цене или одбијање испоруке робе, недвосмислено указује на постојање битне повреде уговора).

Конвенција не прави разлику између основних и "осталих" обавеза уговорних страна у погледу санкција за њихову повреду.⁸⁾ Из тог разлога могуће је постојање битне повреде уговора и услед повреда неких других уговорних обавеза, а не само оних наведених у члановима 30. и 53. Конвенције. Тако, битна повреда уговора може наступити и услед повреде неке споредне обавезе (енг. ancillary duty, фра. obligation accessoire, нем. Nebenpflicht), ако је тиме сврха уговора озбиљно осујећена за оштећену страну.⁹⁾ Право купца на ексклузивну дистрибуцију робе произведене према сопственом дизајну битно је повређено, када је продавац (произвођач) ту робу изложио на сајму ради продаје и поред упозорења купца.¹⁰⁾ Постојање битне повреде је утврђено и када је роба стављена у промет на европско тржиште уместо на тржиште Латинске Америке и Африке, како се купац обавезао, иако му је продавац јасно ставио до знања да је крајње одредиште робе за њега од изузетног значаја.¹¹⁾ Са друге стране, нема битне повреде уговора када је испорука робе праћена погрешним сертификатима који се односе на робу, уколико роба и поред тога има употребну вредност, јер купац сам може набавити одговарајуће сертификате, на трошак продавца.¹²⁾

Правна теорија оштро критикује право на раскид уговора због повреде споредне уговорне обавезе, јер сматра да то води решењима супротним самој суштини установе битне повреде уговора омогућујући раскид уговора и у неким "мање битним" ситуацијама.¹³⁾ Економски је оправдано да разлози за раскид уговора у

8. Младен Драшкић, Међународно привредно уговорно право, Савремена администрација, Београд, 1984, стр. 217.
9. Н. Bernstein & J. Lookofsky, Understanding the CISG in Europe, Kluwer Law International, Cambridge, 1997, стр. 88.
10. Одлука немачког Oberlandesgericht Frankfurt am Main од 17.9.1991, доступна на UNILEX-у. Друге одлуке у којима је решавано питање да ли постоји битна повреда уговора због повреде права на ексклузивну дистрибуцију или слично ексклузивно право: одлука немачког Oberlandgericht Koblenz од 31.1.1997, CLOUT бр. 282 и одлука швајцарског Handelsgericht des Kantons Aargau од 26.9.1997, CLOUT бр. 217.
11. Одлука француског Court of Appeal of Grenoble од 22.2.1995, CLOUT бр. 154.
12. Одлука немачког Bundesgerichtshof, од 3.4.1996, CLOUT бр. 171.
13. Transcript of a Workshop on the Sales Convention: Leading CISG Scholars Discuss Contract Formation, Validity, Excuse for Hardship, Avoidance, *Nachfrist*, Contract Interpretation, Parol Evidence, Analogical Application, and much more, University of Pittsburgh Journal of Law and Commerce, бр. 18. из 1999.

међународној трговини буду строги и да се раскид само изузетно дозвољава, а нарочито када је накнадом штете могуће обезбедити адекватну заштиту уговорних интереса. Другачије решење би водило значајном расипању средстава, с обзиром да су ови уговори редовно праћени изузетно високим трошковима превоза, осигурања и складиштења. Међутим, које су то "мање," а које "више" битне ситуације, не утврђује се у односу на природу саме уговорне обавезе која је повређена, већ на основу стандарда озбиљности и предвидљивости штете које Конвенција установљава.

Озбиљна штета¹⁴⁾ (енг. *substantial detriment*, фра. *un préjudice important*). Озбиљна штета постоји када је оштећена страна суштински лишена онога што је оправдано очекивала од уговора. Појам озбиљне штета не може се подвести ни под један од облика штете предвиђених Законом о облигационим односима, нити се та штета може дефинисати на начин предвиђен чланом 155. ЗОО. Озбиљност штете процењује се према околностима сваког конкретног случаја, водећи рачуна о вредности закљученог уговора, висини материјалне штете проузроковане повредом и степену осујећења оправданих очекивања оштећене уговорне стране.¹⁵⁾ При томе је значај интереса који уговор или било која од његових појединачних обавеза представља за оштећену уговорну страну, важнији од материјалне штете.¹⁶⁾ Оправдана очекивања оштећене уговорне стране не утврђују се у односу на њена субјективна очекивања, већ на објективан начин, анализом уговорних одредаба, уговорене поделе ризика, пословних обичаја и других одредаба Конвенције.

У арбитражној пракси заузет је став да купци не могу у уобичајеном току трговине очекивати да ће испоручена роба бити у сагласности са јавно-правним прописима и стандардима земље купца.¹⁷⁾ Тако, испорука дагњи са повећаном концентрацијом кадмијума не представља битну повреду уговора, јер купац није могао да очекује да ће продавац поштовати стандард дозвољене концентрације кадмијума у храни, који је Министарство здравља у земљи купца прописало.¹⁸⁾ Изузетак од овог правила постојао би уколико: 1. иста правила постоје и у земљи продавца, 2. купац укаже продавцу на њихово постојање или 3. када је продавцу посто-

14. У нашој правној литератури користе се и термини "суштинска штета" и "знатна штета" за означавање овог појма. Аутор се за потребе овог рада определио за термин "озбиљна штета" из уверења да он најбоље указује на последице битне повреде уговора, како у квалитативном тако и у квантитативном смислу. Широка употреба сличног термина у странијој литератури (енг. "*serious consequences of breach*", "*default of a certain minimum degree of seriousness*", "*injury that seriously jeopardizes the purpose of the transaction*" и др.), још један је од разлога који су допринели опредељењу за овај термин.

15. Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods prepared by the Secretariat ("*Secretariat Commentary*"), UN DOC. A/CONF. 97/5.

16. P. Schlechtriem, Uniform Sales Law - The Experience with Uniform Sales Laws in the Federal Republic of Germany, *Juridisk Tidskrift*, 1991/92, стр. 1-28.

17. Одлука немачког Bundesgerichtshof од 8.3.1995, CLOUT бр. 123; одлука америчког US District Court for the Eastern District of Louisiana од 17.5.1999, CLOUT бр. 418.

18. Одлука немачког Bundesgerichtshof од 8.3.1995, CLOUT бр. 123.

јање оваквих прописа познато, јер редовно извози своју робу у земљу купца или је тамо рекламира.¹⁹⁾

Са друге стране, иако задоцњење у испуњењу обавезе, по правилу, не повлачи за собом постојање битне повреде уговора,²⁰⁾ уколико је рок испоруке предвиђен као битан елемент уговора, продавчево задоцњење у испуњењу обавезе представљаће битну повреду уговора, без обзира на обим штете која је тиме причињена. Примера ради, закашњење у испоруци код уговора са CIF клаузулом сматра се битном повредом уговора.²¹⁾ Битна повреда уговора постоји и код задоцњења у испоруци сезонске робе где је датум испоруке фиксно одређен,²²⁾ као и када купац обавести продавца да робу набавља ради испоруке својим купцима тачно одређеног датума, и онда када се из уговора јасно види да је плаћање цене у назначеном року од суштинског значаја за продавца (нпр. мора да обезбеди испоруке другим купцима). У свим другим случајевима, препоручује се остављање накнадног рока разумне дужине (разуман рок)²³⁾ за испуњење обавезе супротној страни, чијим протеком се остварује право на раскид уговора без упуштања у компликована питања доказивања постојања озбиљне штете и предвидљивости штете.²⁴⁾

Потпуно неиспуњење уговорних обавеза скоро увек ће се сматрати битном повредом уговора, изузев ако нису постојали оправдани разлози да се ускрати испуњење.²⁵⁾

Делимично испуњење обавезе сматраће се битном повредом уговора само уколико је тиме другој страни причињена озбиљна штета. Тако нпр. испорука 5 од 11 наручених компјутерских компоненти, где је купац могао остатак да набави на други начин, не представља битну повреду уговора, јер је купац набавком неиспоручених компоненти остварио сврху због које је уговор закључен.²⁶⁾ Раскид уговора од стране купца није био основан, јер његова уговорна очекивања нису била суштински осујећена. Он је остварио циљ уговора, јер је дошао у посед свих 11 компоненти. Да није раскинуо уговор, могао је да тражи разлику између набавне и уговорене цене по основу накнаде штете. Тиме би његов уговорни интерес у пот-

19. *Ibid*

20. Одлука италијанског Corte di Appello di Milano, од 20.3.1998, доступна на UNILEX-у; одлука немачког Oberlandesgericht Dusseldorf, од 24.4.1997, CLOUT бр. 275; одлука ICC Court of Arbitration из 1992. године, CLOUT бр. 301.

21. Одлука немачког Oberlandesgericht Hamburg од 28.2.1997, CLOUT бр. 277.

22. Одлука италијанског Corte di Appello di Milano, од 20.3.1998 (купац је наручио текстилну робу и указао на значај испоруке у уговореном року).

23. Овај рок се у теорији означава као Nachfrist рок због своје сличности са истоименим институтом немачког права.

24. Одлука ICC Court of Arbitration из 1995. године, доступна на UNILEX-у; одлука немачког Oberlandesgericht Frankfurt am Main од 18.1.1994, доступна на UNILEX-у.

25. Одлука немачког Oberlandesgericht Dusseldorf од 14.1.1994, CLOUT бр. 130; одлука италијанског Pretura Circondariale di Parma, од 24.11.1989, CLOUT бр. 90; одлука немачког Oberlandesgericht Celle од 24.5.1995, CLOUT бр. 136.

26. Одлука немачког Landgericht Heidelberg од 3.7.1992, доступна на UNILEX-у.

пуности био остварен. Овако, сам је учинио повреду уговора и продавац може од њега да тражи накнаду штете због неплаћања цене.

Кумулативна повреда неколико уговорних обавеза указује на већу вероватноћу да ће суд утврдити постојање битне повреде уговора, али не повлачи такав закључак аутоматски. Да ли битна повреда уговора постоји зависи од околности сваког случаја, као и од тога да ли је тиме оштећена страна суштински лишена онога што је по основу уговора оправдано очекивала, односно претрпела озбиљну штету.²⁷⁾

Предвидљивост штете. Предвидљивост штете је последњи услов који Конвенција прописује за постојање битне повреде уговора. Када страна која је повредила уговор није предвидела последице такве повреде (наступање озбиљне штете за другу страну), неће бити ни битне повреде уговора. Предвидљивост штете на тај начин представља неку врсту субјективног основа за ослобођење од одговорности.²⁸⁾ Примера ради, захтев купца упућен продавцу да одложи испоруку робе не представља битну повреду уговора и када је продавац озбиљно оштећен, ако купац такве последице није предвидео. Исти став заузела је и судска пракса.²⁹⁾

Тест предвидљивости штете првобитно предвиђен чланом 9 Нацрта Конвенције о међународној продаји робе,³⁰⁾ био је предмет озбиљних критика, јер се сматрало да се њиме охрабрује страна која је повредила уговор да покуша да избегне одговорност доказујући да штету није предвидела. Међутим, према одредбама Бечке конвенције, стандард предвидљивости не примењује се само у односу на реална очекивања стране која је уговор повредила, већ је додатно објективизиран уношењем у дефиницију стандарда разумног лица, чиме су могућности злоупотре-

27. Одлука немачког Bundesgerichtshof од 3.4.1996, CLOUT бр. 171.

28. Владимир Стојиљковић, Међународно привредно право, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 2001, стр 115.

29. Одлука француског Cour d'Appel de Grenoble, Chambre Commerciale од 4.2.1999, доступна на UNILEX-у. У овом случају уговорена је испорука свежег сока од поморанци у више сукцесивних испорука у периоду од маја до децембра месеца. Након што је купац захтевао од продавца да одложи испоруку робе за 12 до 15 дана, продавац је био принуђен да робу конзервира. Роба је тиме изгубила на квалитету, а продавац је остао без могућности да купцу испоручи свежи сок од поморанци до краја децембра месеца, због чега је раскинуо уговор. Када је купац одбио да плати цену за примљене испоруке за период од маја до августа (из разлога што је у периоду од септембра до децембра био принуђен да на други начин набави сок од поморанци по вишој цени) странке су се нашле пред судом. Суд је закључио да битне повреде уговора није било, јер купац није могао да предвиди да ће његовим задоцњењем у преузимању робе за продавца наступити озбиљна штета. Продавац није обавестио купца да је свежи сок од поморанце лако кварљив и да се мора конзервирати после августа. Поред тога, суд је узео у разматрање и чињеницу да је купац у децембру месецу успео на други начин да набави свежи сок од поморанци из исте сезоне, што указује на непостојање како субјективних, тако и објективних разлога за предвидљивост штете. Због свега изнетог, суд је оценио да је раскид уговора од стране продавца био неоснован.

30. "Повреда уговора коју учини једна страна сматраће се битном ако се њоме проузрокује озбиљна штета другој страни и уколико је страна која чини повреду имала разлога да предвиди такву штету" (члан 9 Нацрта).

бе ове одредбе значајно сужене. Тако, у циљу доказивања непостојања битне повреде уговора није довољно доказати да страна која је повредила уговор није могла да предвиди последице такве повреде (субјективан тест), већ и да разумно лице истих својстава и под истим околностима не би могло да предвиди такве последице (објективан тест). Тек када се арбитражи, односно судије, увере по оба основа да штета није била предвидљива, повреда уговора се неће сматрати битном. На овај начин, елиминишу се потенцијални изговори стране која је повредила уговор, који се заснивају на недостатку њеног субјективног односа према могућности настанка штете. Приликом одлучивања о постојању битне повреде уговора и утврђивања стандарда разумног лица, водиће се рачуна о свим релевантним околностима случаја, укључујући преговоре, праксу коју су стране међусобно успоставиле, обичаје и свако доцније понашање страна у складу са чланом 8(3) Конвенције. Став је судске праксе да повреда права купца на ексклузивну дистрибуцију наручене робе на одређеном географском подручју не представља битну повреду уговора ако продавац није знао, нити је разумно лице истих својстава и у истим околностима могло знати, да други купац исте робе, чије се седиште налази ван означеног географског подручја, има пословнице преко којих ту робу продаје и на подручју за које први купац има право ексклузивне дистрибуције предметне робе.³¹⁾

Моменат предвидљивости штете. Конвенција оставља отвореним питање момента предвидљивости штете релевантног за постојање битне повреде уговора. У правној теорији се овај критеријум најчешће везује или за моменат закључења уговора или за моменат повреде уговора.

На значај овог правног питања указује следећи пример:

Трговац А се обавезао да испоручи 100 џакова пиринча трговцу Б. Б је назначио на поруџбеници да захтева "нове џакове". Када се Б припремао да пошаље робу имао је на располагању коришћене џакове, али изузетно доброг квалитета. Очекивао је да Б неће имати никаквих примедби у том погледу, а био је спреман и на мало снижење цене уколико до приговора дође. Међутим, пре него што је робу ставио на брод, Б му је послао телекс у коме је стајало да је Б закључио уговор о продаји пиринча са трећим лицем и да је у том уговору наглашено да је неопходна испорука робе у новим џаковима, а не у половним, чак и ако су у изузетно добром стању. Након пријема телефакса од А, у коме му је јасно стављено до знања да ће приликом испуњења обавезе бити коришћени половни џакови, Б је раскинуо уговор из бојазни да ће треће лице одбити пријем такве робе.³²⁾

Питање које се намеће на основу изнетог проблема је да ли се обавеза предвидљивости штете протеже на страну која је повредила уговор и након закључења уговора, или се као релевантне околности узимају само оне које су постојале и биле предвидљиве у време закључења уговора? Уколико је одговор потврдан на први део питања, онда је јасно да је лице Б поступило у складу са одредбама Бечке

31. Одлука немачког Landgericht Frankfurt am Main од 16.9.1991, доступна на UNILEX-у.

32. J.O. Honnold, Uniform Law for International Sales, Kluwer Law International, Cambridge, 1999, стр. 208.

конвенције и исправно раскинуло уговор, јер је битна повреда уговора наступила. Са друге стране, уколико је одговор потврдан на други део питања, Б није имао право на раскид уговора и сам је тим чином повредио уговор.

Члан 25. Конвенције не даје одговор на ово питање. Чињеница је да у самом тексту члана постоји упућивање на време закључења уговора у вези са првим елементом битне повреде уговора, одн. озбиљном штетом - оштећена страна је суштински лишена онога што је оправдано очекивала од *уговора*. Такво упућивање не постоји када је реч о другом елементу, одн. предвидљивости штете. Правна историја Конвенције показује да је "временски критеријум" предвидљивости штете намерно изостављен из текста, у циљу да се остави судовима да у зависности од околности конкретног случаја утврђују који је моменат релевантан.³³⁾

У правној теорији не постоји сагласност у одговору на ово питање. Једна група аутора (нарочито професори Ziegel и Schlechtriem) сматра да се предвидљивост штете може одређивати само у односу на моменат закључења уговора, што је прихваћено и у нашој правној теорији.³⁴⁾ Други (посебно професори Honnold и Flechtner) сматрају да предвидљивост штете треба одређивати у односу на моменат повреде уговора, односно, најкасније до момента повреде уговора.³⁵⁾

Професор Ziegel моменат закључења уговора узима као релевантан за утврђивање предвидљивости штете. Овај закључак извлачи аналогijом са решењем садржаним у члану 74. Конвенције, где се обим накнаде штете ограничава само на ону штету која је била предвидљива у време закључења уговора. Он указује на потенцијалне аномалије уколико би било прихваћено супротно решење: оштећена страна могла би да раскине уговор на основу околности за које не би могла да надокнади штету.³⁶⁾

Професор Schlechtriem до истог закључка долази граматичким тумачењем члана 25. Конвенције, у којем се за постојање битне повреде уговора захтева да је страна лишена онога што је оправдано очекивала од уговора. По његовом мишљењу, таква очекивања могу настати само када и сам уговор, те се и предвидљивост може мерити само у односу на тај тренутак.³⁷⁾

33. UNCITRAL, Report of Tenth (1977) Session, VIII Yearbook 31, стр. 31

34. Владимир Стојиљковић, наведено дело, стр. 115; Јелена Перовић, Раскид уговора због неиспуњења у међународној продаји робе, докторска дисертација, Београд, 2002, стр. 174.

35. Ово мишљење је широко прихваћено и од стране других аутора. Види: А. Babiak, Defining "Fundamental Breach" Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Temple International & Comparative Law Journal бр. 6 из 1992, стр. 123; Jianming Shen, Declaring the Contract Avoided: The U.N. Sales Convention in the Chinese Context, New York International Law Review, Vol. 10, No. 1, из 1997, стр. 11; М. Will u Bianca & Bonell, Commentary on the International Sales Law - The 1980 Vienna Sales Convention, Giuffrè, Milan, 1987, стр. 221.

36. J. Ziegel, The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspective, у International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1984, стр. 9-23.

37. P. Schlechtriem, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods, Oxford University Press, New York, 1998, стр. 180.

Професори Honnold и Flechtner се не слажу са изнетим становиштима. Они сматрају да је мишљење професора Ziegel-а неубедљиво, јер је сврха елемента предвидљивости сасвим различита у поменутом два члана Конвенције и не води потенцијалним аномалијама које поменути професор износи.³⁸⁾ Наиме, сврха ограничавања обима накнаде штете елементом предвидљивости је обезбеђење финансијске заштите уговорних страна од излагања неизвесним последицама које могу наступити у будућности. Сврха постојања елемента предвидљивости у дефиницији битне повреде уговора у члану 25. је другачија. Реч је о ограничавању права на раскид уговора на оне околности које оправдавају постојање тог права. У супротном, ако би се право на раскид уговора могло лакше остварити, уговорне стране би биле подложне искушењима да намерно, за сваку повреду уговора без обзира на њен значај, прибегавају раскиду (нпр. ако на тај начин могу остварити позитивне ефекте промене тржишне цене за конкретну робу, купац у случају пада тржишне цене, а продавац у случају раста).³⁹⁾

Ограничавање одговорности уговорне стране само на накнаду штете која је била предвидљива у време закључења уговора, не значи истовремено и да је намера аутора Конвенције била да приморају оштећену страну да остане при уговору ако јој поступи друге стране наносе озбиљну штету, а када је то другој страни било познато у време повреде уговора. Питање предвидљивости такве штете у време закључења уговора од малог је значаја за питање раскида. У том смислу, трговац Б из претходно изнетог примера, имао би право на раскид уговора, јер је А могао да предвиди наступање озбиљне штете за оштећеног у време повреде уговора. Б би, међутим, остао ускраћен за накнаду штете, у виду изгубљене добити из пропуштене трансакције са трећим лицем, сходно члану 74, јер такву штету А није могао да предвиди у време закључења уговора.

Професори Honnold и Flechtner критикују мишљење професора Schlechtriem-а као недоследно правној историји Конвенције, јер је ово питање на Конференцији намерно остало отворено. Поред тога, Flechtner сматра да Schlechtriem сувише круто приступа решавању овог проблема.⁴⁰⁾ По његовом мишљењу, уговорна страна може имати одређена очекивања у погледу квалитета или неке друге карактеристике робе, чак и када у време закључења уговора изгледа да пропуст у реализацији ових очекивања не би водио настанку озбиљне штете. Он сматра да битна повреда уговора постоји када је једна уговорна страна свесно пропустила да поступи према очекивањима друге уговорне стране, чак и када је за њих накнадно сазнала. Примера ради, када је уговором предвиђено да продавац испоручи купцу робу одређене боје, такав захтев се продавцу у време закључења уговора може чинити мало значајним. Уколико, он касније буде обавештен да не постоји тржиште за ту робу у другој боји од уговорене, а ипак не поступи према одредбама уговора,

38. Н. Flechtner, Remedies Under the New International Sales Convention: The Perspective from Article 2 of the U.C.C., University of Pittsburgh Journal of Law and Commerce, бр. 8, 1988, стр. 77.

39. Ј.О. Хоннолд, наведено дело, стр. 206.

40. Н. Flechtner, наведено дело, стр. 78.

већ испоручи робу те друге боје, купац је тиме суштински лишен онога што је оправдано очекивао на основу уговора. У супротном, од купца би се очекивало да преузме робу коју не може да прода и плати цену, јер продавац није учинио битну повреду уговора. Купац у овом случају сем раскида уговора нема ниједно друго адекватно средство заштите, обзиром да на основу члана 74. не може надокнадити штету која је у време закључења уговора за продавца била непредвидљива. У том смислу, према мишљењу професора Honnold-а и Flechtner-а, кад год је штету било могуће избећи пре повреде уговора, сматраће се да постоји битна повреда уговора, под условом да је штета таква да суштински лишава оштећену уговорну страну онога што је оправдано очекивала од уговора и ако је таква штета била предвидљива.

Према мишљењу аутора решење које професори Honnold и Flechtner предлажу је у складу са одредбама Бечке конвенције. Опште је правило тумачења Конвенције да се питања која у њој нису изричито решена (нпр. питање предвидљивости озбиљне штете) тумаче у складу са начелима на којима она почива.⁴¹⁾ Решење професора Honnold-а и Flechtner-а у сагласности је са више таквих начела. Пре свега, њиме се омогућује остварење начела савесности и поштења у међународној трговини (енг. observance of good faith in international trade).⁴²⁾ Поред тога, у складу је и са начелом тумачења изјава и других понашања уговорних страна на основу њихових преговора, међусобно установљене праксе, обичаја и сваког доцнијег понашања *сирана* (члан 8(3) Конвенције), као и са званичним коментаром и правном историјом Конвенције. Стога, није тешко закључити да је намера аутора Конвенције била да дају судовима дискреционо право да приликом одлучивања о постојању битне повреде уговора процене, да ли околности конкретног случаја оправдавају утврђивање предвидљивости штете у односу на моменат повреде или моменат закључења уговора.

У судској пракси налазимо различита решења овог проблема. Једном одлуком немачког суда⁴³⁾ моменат закључења уговора одређен је као релевантан за проценјивање предвидљивости озбиљне штете, док је скорија одлука једног италијанског суда⁴⁴⁾ узела у обзир и обавештења која је купац дао продавцу након закључења уговора као значајна приликом давања одговора на питање да ли је неиспука у уговореном року од таквог значаја да повреду уговора чини битном.

Терет доказивања предвидљивости штете. Питање терета доказивања да ли је штета била предвидљива страни која је повредила уговор, није посебно регулисано одредбом члана 25. Конвенције. Иако је сам текст Конвенције могао бити прецизнији у том погледу,⁴⁵⁾ није реч о спорном питању, јер је на Конференцији једногласно заузет став да ће терет доказивања предвидљивости штете бити на страни која је повредила уговор.⁴⁶⁾ Другачије решење било би нелогично и непра-

41. Члан 7(2) Конвенције.

42. Члан 7(1) Конвенције.

43. Одлука немачког Oberlandesgericht Dusseldorf од 24.4.1997, CLOUT бр. 275.

44. Одлука италијанског Corte di Appello di Milano од 20.3.1998, доступна на UNILEX-у.

вично, јер би захтевало од оштећене уговорне стране да докаже шта је друга страна могла да предвиди. Овакав став јединствено је усвојен како у теорији тако и у судској пракси.⁴⁷⁾

Испорука робе несаобразне уговору. Према одредбама члана 49(1)(а) Конвенције купац има право на раскид уговора, ако повреда било које од обавеза продавца представља битну повреду уговора. Једна од обавеза продавца, према одредбама Конвенције, јесте и испорука робе саобразне уговору.⁴⁸⁾ Испорука несаобразне робе може представљати основ за раскид уговора само под условом да је несаобразност таква да представља битну повреду уговора. Чланом 35. предвиђени су неки од критеријума за процењивање саобразности робе, где се, између осталог, предвиђа да ће се роба сматрати несаобразном уговору, уколико није подобна за сврхе за које се роба исте врсте уобичајено користи.

Указано је већ на тешкоће које се јављају приликом утврђивања постојања битне повреде уговора. Несаобразност робе, као један од могућих видова битне повреде уговора, посебно је издвојен, јер је за купца правилно коришћење права на раскид уговора у овој ситуацији веома значајно. Ово из разлога што је купац у том случају ускраћен могућности коришћења *Nachfrist* процедуре,⁴⁹⁾ којом се у случају повреда других уговорних обавеза од стране продавца може заштити од правних последица неоснованог раскида.⁵⁰⁾

Право на раскид уговора према одредбама Конвенције, судови најчешће тумаче као последње средство којем уговорне стране треба да прибегавају (енг. *last resort*),⁵¹⁾ иако сама Конвенција не установљава хијерархију правних средстава заштите уговорних интереса. У том смислу, право на раскид уговора услед испоруке несаобразне робе може се остварити тек након што се исцрпе сва друга правна средства, која купац има на располагању (отклањање недостатака, снижење цене,

45. Египатска делегација предлагала је измене текста одредбе тако што би се јасно унело да терет доказивања лежи на страни која је повредила уговор: " изузев ако такву последицу страна која чини повреду ДОКАЖЕ да није предвидела нити би је предвидело разумно лице истих својстава у истим околностима", United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods: Report of the First Committee, U.N. GAOR, 1st Comm, стр. 99, UN Doc. A/CONF.97/11 (1981).
46. United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, U.N. GAOR, 12th mtg, стр. 29, 5/301, UN Doc. A/CONF.97/C.1/SR.12 (1981).
47. Одлука немачког Bundesgerichtshof од 3.4.1996, CLOUT бр. 171.
48. "... у количини, квалитету и врсти како је то предвиђено уговором и паковану или заштићену на начин предвиђен у уговору" (члан 35. Конвенције).
49. Из члана 49(1)(б) произилази да купац ово средство може користити као основ за раскид уговора само у случају кад није дошло до испоруке.
50. Уколико суд утврди да није постојала битна повреда уговора раскид ће се сматрати неоснованим. Уговорна страна која је раскинула уговор у уверењу да битна повреда постоји сама је на тај начин повредила уговор и сносиће све последице које из тога произилазе.
51. Одлука немачког Bundesgerichtshof од 3.4.1996, CLOUT бр. 171; ICC Court of Arbitration одлука из 1995. године, доступна на – UNILEX-у; одлука немачког Oberlandesgericht Frankfurt am Main од 18.1.1994, доступна на – UNILEX-у.

накнада штете). Додатна препрека остваривању права на раскид уговора због несаобразности робе јесте и изостанак обавештавања продавца о несаобразности робе у разумном року, у складу са одредбама члана 39. Конвенције.⁵²⁾

Уколико је могуће отклањање недостатака који робу чине несаобразном и ако продавац понуди да то учини у разумном року, сматра се да не постоји битна повреда уговора.⁵³⁾ Ипак, чак и кад отклањање недостатака није могуће, уколико купац још увек може разумно употребити примљена добра, односно може их продати без већих тешкоћа, суд ће стати на становиште да битне повреде уговора нема.⁵⁴⁾ Такво решење је и логички исправно јер нема битне повреде уговора уколико су њене последице лако отклоњиве.

С друге стране, ако је самим уговором назначено да роба мора бити одређеног квалитета⁵⁵⁾ или је купац јасно ставио до знања продавцу да робу купује за посебне сврхе, несаобразност таквом споразуму, недвосмислено би повлачила за собом постојање битне повреде уговора.⁵⁶⁾ Став је арбитражне праксе да битна повреда уговора постоји и онда када је несаобразност робе последица додатних супстанци производу, који га чине противзаконитим, како у земљи кушца, тако и у земљи продавца.⁵⁷⁾ Право на раскид постојаће и када је роба још увек употребљива у некој мери, али има озбиљан и непоправљив недостатак (нпр. врста цвећа за

52. Одлука аустријског Court of Appeal Innsbruck од 1.7.1994, CLOUT бр. 107.

53. Одлука француског Court of Appeal of Grenoble од 26.4.1995, CLOUT бр. 152; одлука немачког Oberlandesgericht Koblenz од 31.1.1997, CLOUT бр. 282.

54. Одлуком немачког Bundesgerichtshof од 3.4.1996 утврђено је да нема озбиљне штете и битне повреде уговора када је купац принуђен да робу прода по нижој цени због несаобразности робе уговору. Испорука женских ципела направљених од материјала другачијег од нарученог није представљала битну повреду уговора јер купац није доказао да ципеле нису погодне за сврхе за које се уобичајено користе, одлука је немачког Oberlandesgericht Frankfurt am Main од 18.1.1995. Испоручене дагње нису задовољавале стандард дозвољене концентрације кадмијума у храни, али су и поред тога биле јестиве, тј. погодне за уобичајено употребу, те битне повреде уговора није било, одлука је немачког Bundesgerichtshof од 8.3.1995. У случају пред немачким Oberlandesgericht Dusseldorf од 10.2.1994. стало се на становиште да наруџбина текстила са два различита дезена где један од испоручених није био сагласан уговору не указује на постојање битне повреде уговора ако купац не докаже да испоручени текстили за њега више немају употребну вредност. Швајцарски Schweizerisches Bundesgericht у одлуци од 28.10.1998 да испорука замрзнутог меса које је због претеране масноће износило 25.5% мање меса од меса уговореног квалитета (експертско мишљење) није представљала битну повреду уговора јер је купац могао да препрода месо по нижој цени или да га на други начин обради.

55. Одлука америчког U.S. Court of Appeals, 2nd Circuit, од 6.12.1995, доступна на UNILEX-у.

56. Одлука француског Court of Cassation од 23.1.1996, CLOUT бр. 150; одлука немачког Oberlandesgericht Frankfurt a.M, од 18.1.1994, CLOUT бр. 79; одлука немачког Landgericht Landshut, од 5.4.1995; одлука француског Court of Cassation, од 26.5.1999, CLOUT бр. 315.

57. У случају пред француским Court of Cassation од 23.1.1996, CLOUT бр. 150 утврђено је да је проценат алкохола у вину повишен додавањем шећера од стране продавца, чиме је квалитет вина дошао у супротност како са правом Европске Уније, тако и са националним законодавствима уговорних страна. Исти став заузео је и немачки Landgericht Trier, одлуком од 12.10.1995, CLOUT бр. 170.

које је продавац гарантовао да ће цветати целе године а у конкретном случају оно је цветало свега пар дана).⁵⁸⁾

Закључне напомене. Иако правна историја Конвенције пружа нека разјашњења могућих проблема приликом тумачења члана 25, примена концепта битне повреде уговора остаје тешка и неизвесна, уносећи непотребне дилеме међу уговорне стране у погледу постојања права на раскид уговора. Чини се да су и аутори Бечке конвенције били свесни овог пропуста, те су у члановима 47. и 63. предвидели могућност да оштећена страна остави другој уговорној страни разуман рок за извршење своје обавезе (тзв. "Nachfrist" рок). По истеку овог рока, страна која није повредила уговор може исти раскинути без упуштања у компликоване проблеме доказивања постојања битне повреде. Међутим, право на раскид уговора употребом овог правног средства стоји на располагању купцу само ако продавац није испоручио робу, а не и када је испоручио несаобразну робу. У том случају, за раскид уговора неопходно је доказати постојање битне повреде.

На основу свега изложеног може се закључити да су услови за раскид уговора због битне повреде строги али недовољно прецизни, те оправдано изазивају бојазан да ће бити предмет различитих тумачења судске праксе. Управо у нади да ће помоћи унапређењу једнообразности тумачења примене Конвенције (што је и основни циљ саме Конвенције⁵⁹⁾) у овом раду обимно је коришћена судска и арбитражна пракса, чиме су међународно усвојена решења стављена на увид домаћим судовима и правничкој јавности.

Било би корисно да сви субјекти, приликом закључења уговора о међународној продаји робе, недвосмислено дефинишу ситуације у којима је једнострано раскид уговора могућ и на тај начин јасно прецизирају поље примене концепта битне повреде уговора (користећи овлашћења садржана у члану 6. Конвенције⁶⁰⁾). Тиме би се избегла тумачења супротна интересима уговорних страна.

Ако претходна препорука није усвојена, а дође до повреде уговора, наглашава се предност коришћења Nachfrist процедуре, која раскид уговора чини основаним већ по истеку накнадног разумног рока (сем за испоруку несаобразне робе), без потребе доказивања "битности" повреде уговора.

58. Одлука аустријског Court of Appeal Innsbruck од 1.7.1994, CLOUT бр. 107.

59. "Приликом тумачења ове конвенције водиће се рачуна о њеном међународном карактеру и потреби да се унапреди једнообразност њене примене и поштовање савесности у међународној трговини" (члан 7(1) Конвенције).

60. "Стране могу искључити примену ове конвенције или, под резервом одредби члана 12, одступити од било које од њених одредби или изменити њихово дејство" (члан 6. Конвенције).

Milena Milutinović,
Teaching Assistant, Faculty of Law, Belgrade

**Fundamental Breach of Contract Under the Provisions of the CISG
- Theory and Practice -**

Summary

This paper does not attempt to present an exclusive analysis of the questions of fundamental breach under Article 25 of the CISG.⁶¹⁾ It aims to bring into perspective the significance of fundamental breach for the established system of remedies under the CISG, and to discuss main factors which define whether a fundamental breach has been committed.

The paper explores numerous scholarly approaches to important issues related to the notion of fundamental breach and examines the boundaries separating fundamental from non-fundamental breaches, mostly using case law.

The author recognizes possible inconsistencies in application and interpretation of the provisions of Article 25 of the CISG and concludes with recommendations both on drafting contract clauses to define a fundamental breach and on procedures to be taken in the event of such breach.

Key words: *fundamental breach; substantial detriment; contractual expectation interest; foreseeability of substantial detriment.*

61. 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods