

др *Сандра* ФИШЕР-ШОБОТ
асистент Правног факултета Универзитета у Новом Саду

ПРАВИЛО ПРЕДВИДЉИВОСТИ ШТЕТЕ У ПРАВУ МЕЂУНАРОДНЕ И ДОМАЋЕ ПРОДАЈЕ*

Резиме

У праву међународне и домаће продаје се у случају повреде уговора накнада штете одмерава у складу са два основна принципа. Оштећена страна је овлашћена на поједину накнаду штете, али је обим накнаде коришћан принципом предвидљивости према коме накнада не може бити већа од губитка који је страна која је повредила уговор предвидела или морала предвидети у тренутку закључења уговора као могућу последицу повреде уговора, с обзиром на чињенице које су јој тада биле познате или морале бити познате.

Предмет анализе у овом раду је правно реулисање и примена правила о одмеравању накнаде штете и правила предвидљивости у праву међународне и домаће продаје робе у случају кад продавац повреди обавезу испоруке.

Кључне речи: *повреда уговора, накнада штете, правило предвидљивости штете.*

* Рад је настао као резултат истраживања на пројекту *Утицај европске и прецедентној права на развој грађанској материјалној и процесној права у Србији и Војводини* који се финансира из средстава Покрајинског секретаријата за науку и технолошки развој.

I Уводне напомене

Ако једна уговорна страна из уговора о продаји повреди уговор страна верна уговору стиче право да захтева накнаду штете. У међународном и домаћем праву продаје постоје правила о одмеравању накнаде штете у случају повреде уговора. Накнада штете се одмерава у складу са два основна правила – правилом пуне накнаде штете и правилом предвидљивости.

Предмет истраживања у овом раду је одмеравање накнаде штете и примена правила предвидљивости у случајевима кад продавац повреди обавезу испоруке, а разматране су правне норме садржане у *Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе*¹ (у даљем тексту: Бечка конвенција, БК), *Принципима европској уговорној праву*² (даље у тексту: ПЕЦЛ), *УНИДРОИТ Принципима међународних трговинских уговора*³ (у даљем тексту: УНИДРОИТ принципи, УПЦ) и *Закону о облигационим односима*⁴ (у даљем тексту: ЗОО). Поред тога, рад садржи и анализу релевантне судске и арбитражне праксе.

II Начело потпуне накнаде штете

У праву међународне и домаће продаје је прихваћен принцип *интегралне (целокућне)* накнаде штете. Начело потпуне накнаде штете значи да накнада мора бити толика да оштећени не трпи материјалне последице због неизвршења или неуредног извршења уговора. Према томе, са имовинске стране за купца мора бити исто да ли је уговор уредно извршен или је због кршења уговорне обавезе продавац платио накнаду штете. Горња граница штете која се накнађује је економска ситуација, која би постојала да је уговор уредно извршен. Начело целокупне накнаде значи да накнадом штете материјални положај оштећеног не сме бити погоршан, али ни побољшан. Дакле, накнада штете ни у ком случају не сме водити обогаћењу купца.

Бечка конвенција предвиђа да је у случају повреде обавезе испоруке накнада штете равна претрпљеном губитку и измаклој добити

1 Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе (*Службени лист СФРЈ*, бр. 10/1/84 од 31.12.1984; даље у фуснотама: БК).

2 Текст Принципа европског уговорног права (даље у фуснотама: ПЕЦЛ) је доступан на http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm.

3 Текст УНИДРОИТ Принципа међународних трговинских уговора из 2010. године (даље у фуснотама: УПЦ) је доступан на www.unilex.info.

4 Закон о облигационим односима (*Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 57/89, 31/93; даље у фуснотама: ЗОО).

који су услед повреде настали за купца.⁵ Принцип потпуне накнаде је прихваћен и у униформним правилима. Чл. 7.4.2 УПЦ, који носи назив Пуна накнада (*Full compensation*), у ставу (1) изричито предвиђа право оштећеног на пуну накнаду штете претрпљене услед неизвршења. Такође и чл. 9:502 ПЕЦЛ признаје оштећеном право на накнаду претрпљеног губитка и измакле користи. Разликовање стварне штете и измакле добити нема правне последице на одмеравање накнаде штете. Изричито навођење измакле добити у међународним изворима представља појашњење за оне државе чији правни системи не предвиђају накнадност измакле добити или је повезују са рестриктивним условима. Принцип интегралне накнаде штете је прихваћен и у српском праву.⁶

III Правило предвидљивости штете

Продавац ће одговарати само за штете које је у време закључења уговора предвидео као могућу последицу повреде уговора. При том је потребно да продавац предвиди могућност наступања штете као последице повреде уговора.

Правило предвидљивости постоји вековима, а временом се показало као ефикасан и целисходан метод ограничења накнаде штете. Оно је данас широко прихваћено како у међународном трговинском праву, тако и у многим националним правима. Правило предвидљивости штете представља значајно ограничење одговорности продавца за штету, а познају га конвенције из области међународне продаје робе (чл. 82 УЛИС, чл. 74 БК), униформна правила (чл. 9:503 ПЕЦЛ, чл. 7.4.4 УПЦ), као и српско право (чл. 266(1) ЗОО). Наше право је ово правило преузело из чл. 82 УЛИС.

Накнада штете не може бити већа од губитка који је продавац предвидео или морао предвидети у тренутку закључења уговора као могућу последицу повреде уговора, с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате.⁷ Увођење правила предвидљивости у Бечкој конвенцији, као корелата обавезе гаранције за испуњење уговора до границе из чл. 79 БК,⁸ је било неопходно с једне стране, јер је одговорност за штету постављена веома широко и не зависи од кривице, а с друге стране јер се и узрочна веза заснива на формули *conditio sine qua non* (енгл. *but for rule*).

5 Видети: чл. 74 БК.

6 Видети: чл. 155 ЗОО.

7 Видети: чл. 74 БК; чл. 82 УЛИС; чл. 266(1) ЗОО.

8 Rolf Herber, Beate Czerwenka, *Internationales Kaufrecht – Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den Internationalen Warenkauf*, München, 1991, стр. 333.

Концепт предвидљивости штете има корене у чл. 1150 француског Грађанског законика и енглеском случају *Hadley v. Baxendale* 9 Ex 341(1854).⁹ Ограничење накнаде штете на предвидљиве штете (енгл. *foreseeability test, contemplation rule*) је општеприхваћено у *common law* земљама. Управо због тога, у практичној примени правила предвидљивости из БК, УПЦ и ПЕЦЛ треба имати на уму да оно у одређеним елементима одступа од *contemplation rule*. У англосаксонском праву се захтева да обе уговорне стране предвиде штету као могућу последицу повреде уговора, док је према решењима из БК, ПЕЦЛ, УПЦ и ЗОО правно релевантна предвидљивост штете од стране штетника.¹⁰ Решење које постоји у међународним инструментима и у српском праву је боље из најмање два разлога. Прво, јер је усклађено са идејом алокације ризика која се односи на претпостављање ризика од стране штетника.¹¹ И друго, ако штетник наступање штете није предвидео она свакако неће бити накнадива.

Свака уговорна страна приликом закључења уговора на себе преузима одређени ризик са којим мора да рачуна. Основни циљ и смисао правила предвидљивости се огледа у томе да накнада штете треба да буде ограничена на ризике одговорности преузете при закључењу уговора.¹² Тест предвидљивости може у конкретном случају да доведе до накнадивости и нетипичних губитака, под условом да је штетник за њих знао у време закључења уговора.

Функција правила предвидљивости је подела ризика уговорних страна на разуман и фер начин. Страни која је у време закључења уговора предвидела или морала предвидети одређени губитак на располагању стоје различите могућности. Наиме, она може уговором да искључи или ограничи своју одговорност, да се осигура од потенцијалних ризика, да повећа корист коју очекује од уговора (нпр. повећање цене робе) или чак да одбије да закључи уговор.¹³

Продавац који је повредио уговор може бити одговоран само у мери у којој је његова одговорност у домањају тог уговора. Другим речима, смисао правила предвидљивости се огледа у томе да продавац

9 Видети више код Bruno Zeller, *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, New York, 2005, стр. 92–95.

10 Видети више о томе код Heinz Georg Bamberger, Herbert Roth (Hrsg.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 3, München, 2003, стр. 2880; Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer (ed.), *Commentary on the UN Convention of the International Sale of Goods (CISG)*, New York, 2005, стр. 764.

11 Видети више Djakhongir Saidov, *The Law of Damages in International Sales: The CISG and other International Instruments*, Hart Publishing, Oxford, 2008, стр. 103.

12 Burghard Piltz, *Internationales Kaufrecht, Das UN-Kaufrecht (Wiener Übereinkommen von 1980) in Praxisorientierter Darstellung*, München, 1993, стр. 291.

13 Видети више код D. Saidov, *нав. дело*, стр. 102.

не треба да накнади штету за ризике које при закључењу уговора није узео у обзир или које није морао узети у обзир приликом прављења калкулације. Ограничавање накнаде штете на предвидљиви губитак служи томе да заштити продавца од неоправданих захтева купца.

1. Предвидљивост штете за продавца

Према Бечкој конвенцији и српском праву, предвидљивим се сматрају губици које је штетник (продавац) у тренутку закључења уговора предвидео или морао предвидети као *могућу њоследицу* повреде уговора. Према ставу домаће теорије, предвидљива је она штета која се обично дешава приликом повреде одређене врсте уговора.¹⁴ *A contrario*, штете које само изузетно наступају код повреда уговора нису предвидљиве. Од продавца се не може захтевати да предвиди штету за коју постоји само теоријска могућност наступања.

С друге стране, чл. 9:503 ПЕЦЛ и чл. 7.4.4 УПЦ захтевају да се ради о губитку као *веровајној њоследици* повреде уговора. Очигледне разлике у формулацији између БК с једне и аутономних извора са друге стране, према ставу доктрине, не би требало да воде различитим резултатима у пракси.¹⁵

2. Тест предвидљивости

Правила садржана у БК и ЗОО не одређују шта дужник конкретно треба да предвиди. Неспорно је, међутим, да се захтев предвидљивости не односи на повреду уговора, односно повреду обавезе испоруке као такву, него на могуће последице повреде, које је продавац при закључењу уговора предвидео или морао предвидети. Не ради се о томе да ли је продавац предвидео или морао предвидети да ће нпр. задоцнити са испоруком или испоручити мању количину робе од уговорене, него да ли је могао предвидети стварно настали губитак као могућу последицу повреде.

Из чл. 74 БК се види да предвидљивост треба да се односи на губитак, који може бити могућа последица повреде уговора. У сваком случају, није довољно да је продавац предвиди да ће услед повреде уговора настати штета. У теорији међународне продаје постоји општа сагласност да није потребно да продавац предвиди све појединости око наступања штете, него се предвидљивост односи на обим накнаде.¹⁶

14 Слободан Перовић (ур.), *Коментар Закона о облигационим односима*, књига I, Београд, 1995, стр. 615.

15 Видети више код D. Saidov, *нав. дело*, стр. 121.

16 Тако Ulrich Magnus, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*, Sellier-de Gruyter, Berlin 2005, стр. 728; Cezare Massimo Bianca,

Другим речима, ради се о томе да ли је продавац предвидео или морао предвидети да као последица повреде обавезе испоруке може наступити штета која по врсти и обиму одговара стварно наступелој штети.¹⁷ У домаћој доктрини је прихваћен став да дужник треба да предвиди само почетну штету, а не и све наступеле штетне последице.¹⁸ Поред тога, теоретичари су сагласни да продавац треба да предвиди врсту штетних последица које ће наступити услед повреде обавезе испоруке.¹⁹ Насупрот томе, није потребно да продавац предвиди висину штете, јер то најчешће ни није могуће учинити унапред. Овакав став је логичан јер би правило предвидљивости изгубило практичан значај кад би продавац морао да предвиди тачан износ штете која ће наступити.

Видели само да је за процену да ли је наступање штете било предвидљиво према БК, ПЕЦЛ, УПЦ и ЗОО меродаван искључиво став дужника. Дужник одговара за губитке које је у време закључења уговора *предвидео*, али и за губитке које је *морао предвидети* (чл. 74 БК), односно *могао разумно предвидети* (чл. 7.4.4 УПЦ, чл. 9:503 ПЕЦЛ). Према томе, предвидљивост има *субјективну* и *објективну* компоненту.²⁰

Продавац одговара за штете које је стварно предвидео, односно предвидљивост се најпре цени субјективно. У овом случају се предвидљивост штете процењује у односу на конкретног продавца и према околностима конкретног случаја. Ако купац при закључењу уговора укаже на конкретне ризике од штете сматраће се да је продавац имао позитивно знање и да је наступање штете предвидео. Субјективна предвидљивост игра улогу, пре свега, код неуобичајених ризика (нпр. неуобичајена употреба робе).²¹ Ако је продавац знао да ће повреда уговора узроковати неуобичајену или неуобичајено високу штету, он за те

Michael Joachim Bonell (ed.), *Commentary on the International Sales Law – The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, 1987, стр. 541; Karsten Schmidt (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, München 2004, стр. 669; Fritz Enderlein, Dietrich Maskow, *International Sales Law*, Oceana Publications, 1992, стр. 301; Ingeborg Schwenzer (ed.), P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford, 2010, стр. 1020.

17 Тако Wolfgang Krüger, Harm Peter Westermann (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 3, 4. Auflage, München, 2004, стр. 2627.

18 Јаков Радишић, *Облигационо право*, општи део, Београд, 2000, стр. 204.

19 Видети више С. Перовић (ур.), *нав. дело*, књига I, стр. 613; Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић (ур.), *Коментар Закона о облигационим односима*, књига I, Београд, 1980, стр. 771.

20 Видети више код Jelena Vilus, *Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer*, International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures, Oceana, 1986, Ch. 7, стр. 248; D. Saidov, *нав. дело*, стр. 103.

21 Видети више код Albert Kritzer, *Guide to Practical Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Deventer, 1989, стр. 476, 477; F. Enderlein, D. Maskow, *нав. дело*, стр. 300, 301.

последнице одговара, јер се сматра да је приликом закључења уговора узео у обзир све познате ризике.

Поред тога, продавац одговара и за штету коју је морао предвидети с обзиром на чињенице које су му у тренутку закључења уговора биле познате или су му морале бити познате. У овом случају се процена врши према објективном критеријуму, односно продавац мора рачунати са последицама, које би разумно лице у његовом положају у конкретним околностима предвидело као могуће.²² Продавац је морао предвидети штетне последице које настану у уобичајеном трговинском промету. При том није од значаја да ли је продавац заиста предвидео последице повреде уговора, него да ли је објективно био у положају да их предвиди.

Уочљива је разлика у формулацији објективне предвидљивости у међународним инструментима, јер продавац одговара за губитке које је *морао предвидети* (чл. 74 БК), односно *могао разумно предвидети* (чл. 7.4.4 УПЦ, чл. 9:503 ПЕЦЛ). Формулација из БК представља строжији захтев у односу на онај који садрже аутономни извори. Међутим, није вероватно да ће ова разлика утицати на рестриктивнију примену правила садржаног у БК из два разлога. Прво, јер је узор при стварању аутономних извора била управо БК и друго, јер се у коментарима оба међународна инструмента наводи да је односне одредбе одговарају чл. 74 БК.²³

У теорији је прихваћен став да се код правила предвидљивости не ради о емпиријском утврђењу вероватноће, него о нормативном концепту.²⁴ Због тога се при процени предвидљивости губитака морају узети у обзир и подела ризика према уговору и сврха самог уговора. На тај начин је судијама остављен значајан маневарски простор приликом доношења одлуке о предвидљивости штете и створена је могућност да се накнада одмери у складу са околностима случаја. У прилог наведеном иде и анализа праксе која показује да се судови и арбитраже при примени правила предвидљивости ослањају на пословно искуство штетника, пословање оштећене стране,²⁵ трајање пословног односа између уговорних страна, услове на тржишту где се роба продаје, врсту робе²⁶ итд.

22 Тако U. Magnus, *нав. дело*, стр. 729; W. Krüger, H. P. Westermann (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2627; P. Schlechtriem, I. Schwenzer (ed.), *нав. дело*, стр. 765.

23 Видети више D. Saidov, *нав. дело*, стр. 104.

24 W. Krüger, H. P. Westermann (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2627; P. Schlechtriem, I. Schwenzer (ed.), *нав. дело*, стр. 765; U. Magnus, *нав. дело*, стр. 729.

25 У једном предмету је утврђено да је продавац био дужан да узме у обзир да је купац продавац (дилер) половних аутомобила. Видети: Germany, 21 May 1996, *Appellate Court Köln (Used car case)* доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960521g1.html>.

26 Арбитража је утврдила да је продавац морао знати да је гардероба сезонска роба и да доцња са испоруком значи да ће роба морати да се продаје ван сезоне по сниженим ценама и да купац неће остварити очекивани профит. ICC Arbitration Case

За разлику од чл. 74 БК, према чл. 266(1) ЗОО предвидљивост се односи само на оне штете које је продавац *морао предвидети*. Из формулације наведене одредбе следи да се предвидљивост цени према објективном критеријуму. То значи да се предвидљивост штете цени *in abstracto*, односно са становишта апстрактног дужника (добар привредник, добар стручњак).²⁷ Међутим, значај поред објективног има и субјективно мерило.²⁸ Наиме, док став (1) јасно упућује на објективно мерило, дотле је субјективни критеријум узет у обзир у чл. 266(2) ЗОО.

3. Предвидљивост одређених врста губитака

У теорији међународне продаје робе постоје различити ставови о томе да ли се одређене врсте губитака могу сматрати предвидљивим. Према првом ставу, доминантном у немачкој доктрини, одређени губици се генерално сматрају предвидљивим. Сви губици настали због повреде обавезе испоруке се могу поделити у три групе: губици због неизвршења, споредни и последични губици.²⁹

Губици настали због неизвршења и споредни губици се, по правилу, претпостављају и сматрају се предвидљивим. Штета која настане због неизвршења испоруке, закашњења са испоруком и испоруке манљиве робе се у основи мора сматрати предвидљивом.³⁰ Код несаобразне испоруке, недостатком условљена смањена вредност робе је по правилу, предвидљива и накнадива. Будући да је, у случају испоруке несаобразне робе, купац овлашћен да предузме мере да робу доведе у саобразно стање, предвидљивим се сматрају и трошкови поправке.³¹ Потребно је једино да су трошкови поправке разумни тј. да не прелазе вредност и цену робе. Такође су предвидљиви и трошкови прегледа робе, као и трошкови потребни за чување робе.³² Накнадивим се сматра и разуман попуст који купац одобри својим муштеријама због недостатака робе.³³

No. 8786 of January 1997 (*Clothing case*) доступно на: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978786i1.html>.

27 Такав став је заузет у С. Перовић, Д. Стојановић (ур.), *нав. дело*, књига I, стр. 771.

28 Видети више С. Перовић (ур.), *нав. дело*, књига I, стр. 612 и 613.

29 Видети више С. Фишер-Шобот, „Право купца на накнаду штете због повреде обавезе испоруке у међународном и домаћем праву“, *Правни животић*, бр. 11/2011, стр. 377–379.

30 Тако Р. Schlechtriem, I. Schwenzer (ed.), *нав. дело*, стр. 766; I. Schwenzer (ed.), *нав. дело*, стр. 1024.

31 Видети предмет CISG-online 643, Austria, 14 January 2002, *Oberster Gerichtshof*.

32 Видети више код W. Krüger, H. P. Westermann (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2628, 2629.

33 OLG Köln 21.5.1996, CLOUT № 168. Видети више код U. Magnus, *нав. дело*, стр. 730.

Измакла добит која се састоји у немогућности купца да робу препрода због повреде обавезе испоруке је без даљег предвидива.³⁴ Изузетно, ако је измакла добит неуобичајено висока, предвидљива је само код постојања посебних околности (нпр. ако је купац продавца на одговарајући начин обавестио при закључењу уговора).

Начелно се и последични губици, који се огледају у одговорности купца према трећим лицима, сматрају предвидљивим.³⁵ Међутим, предвидљивост ове врсте губитака губитака, се процењује спрам околности конкретног случаја.³⁶ Купац може изгубити муштерије, а такође, може му бити нарушен пословни углед. Накнадивост ових врста штета долази у обзир кад је продавац у време закључења уговора знао за релевантне околности (нпр. купац продавца обавести о посебним захтевима својих купаца) или би барем разумно лице у том положају морало да рачуна са њима. Према ставу заузетом у теорији и пракси, продавац ће бити одговоран само ако је знао да постоји ризик да купац изгуби муштерије или да му буде нарушен углед.³⁷

Према мишљењу друге групе аутора, став немачке доктрине о предвидљивости одређених типичних губитака није користан, води деперсонализацији и негирању сврхе правила предвидљивости.³⁸ Сма-

34 Према ставу Врховног суда Аустрије кад је комерцијална роба продата трговцу препродаја се увек може претпоставити без даљих индикација. Видети предмет Austria, 6 February 1996, *Supreme Court (Propane case)* доступно на: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>. Видети такође Germany, 21 May 1996, *Appellate Court Köln (Used car case)* доступно на: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960521g1.html>.

35 Видети више I. Schwenzer (ed.), *нав. дело*, стр. 1021.

36 Видети предмет CISG-online 643, Austria, 14 January 2002, *Oberster Gerichtshof*. Врховни суд Аустрије је заузео начелан став да су последични губици накнадиви. Међутим, у конкретном случају, је општим условима продавца изричито искључена накнадивост последичних губитака. Сходно томе, купац је остварио накнаду трошкова учињених ради поправке робе, али не и осталих губитака које је претрпео у односу са својим муштеријама услед повреде уговора од стране продавца. Видети предмет Russia, 6 June 2000, *Arbitration proceeding 406/1998* доступно на: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000606r1.html>. Купац је захтев за накнаду штете засновао на уговору закљученим са трећим лицем према коме је цена робе била значајно виша од оне предвиђене у основном уговору са продавцем. Према ставу арбитраже продавац такав губитак није предвидео нити морао да предвиди као могућу последицу повреде уговора.

37 Видети више код U. Magnus, *нав. дело*, стр. 733; P. Schlechtriem, I. Schwenzer (ed.), *нав. дело*, стр. 767, 768.

Видети предмет Russia 24 January 2000 *Arbitration proceeding 54/1999* доступно на: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000124r1.html>. Арбитража је утврдила да озбиљна повреда угледа на коју се позивао купац није могла бити предвидљива за продавца у време закључења уговора.

38 Видети више код D. Saidov, *нав. дело*, стр. 106.

трамо да је уз одређене напомене став немачких аутора прихватљив. Најпре треба имати на уму да се предвидљивост одређених врста штета односи само на објективно предвидљиве штете, односно на случајеве кад је продавац морао предвидети штету као могућу последицу повреде уговора. Према нашем мишљењу, одређивање конкретних случајева у којима је штета била предвидљива треба да олакша примену правила предвидљивости у пракси. Међутим, ради се само о помоћном критеријуму који може да помогне судијама при одмеравању накнаде штете и чија је примена оправдана само ако не води занемаривању околности конкретног случаја.

4. Околности које су од значаја за примену правила предвидљивости штете

Приликом процене да ли је за продавца који је повредио уговор штета била предвидљива потребно је узети у обзир одређене околности. Будући да је за процену предвидљивости меродаван став дужника мора се најпре узети у обзир његово знање. Друго, од значаја за примену теста предвидљивости може бити и кривица продавца.

а) Знање продавца

Према чл. 74 БК и чл. 266 ЗОО примена правила предвидљивости штете је директно повезана са знањем штетника, јер се предвидљивост цени спрам чињеница које су штетнику биле познате или морале бити познате у време закључења уговора. Видимо, дакле, да знање продавца који је повредио уговор може бити *стварно* (чињенице које су му биле познате) или *ипретиосиављено* (чињенице које су му морале бити познате). Стварно знање продавца је значајно јер он може предвидети одређени резултат само ако има знање о релевантним чињеницама. Стварно знање је нарочито важно кад је конкретан губитак неуобичајен или неуобичајено висок.³⁹ С друге стране, претпостављено знање је оно знање које би разумно лице у истим околностима као продавац имало.

б) Кривица продавца

Иако БК, УПЦ, ПЕЦЛ и ЗОО садрже скоро идентична правила о предвидљивости штете, ипак између наведених прописа постоји једна значајна разлика. Према чл. 74 БК и чл. 7.4.4 УПЦ није од значаја да ли је продавац крив за повреду уговора, а у случају поступања са криви-

39 Видети више код D. Saidov, *нав. дело*, стр. 105.

цом, није од значаја степен кривице штетника. Стога ће чак и за губитак настао због преваре продавац одговарати само ако га је могао предвидети у време закључења уговора.

Наше право и ПЕЦЛ предвидљивост штете повезују са кривицом штетника и у одређеним случајевима проширују његову одговорност и на непредвидљиве штете. Правило предвидљивости се примењује само кад продавац поступа са обичном непажњом (*culpa levis*).⁴⁰ Насупрот томе, према чл. 266(2) ЗОО у случају преваре (*fraus*) или намерног неиспуњења (*dolus*), као и неиспуњења због крајње непажње (*culpa lata*), купац може од продавца захтевати накнаду целокупне штете која је настала због повреде уговора, без обзира што дужник није знао за посебне околности због којих је она настала.⁴¹ Треба имати на уму да се претпоставља само обична кривица, док теже облике кривице оштећени мора доказати.

Према чл. 9:503 ПЕЦЛ накнада штете није ограничена на предвидљиве штете ако је повреда уговора извршена намерно или из грубе непажње. Решење српског права и оно које предвиђа ПЕЦЛ је, према нашем мишљењу, боље од правила из БК. Наиме, ако би се продавац могао позивати на ограничење накнаде штете и кад штету узрокује намерно или из крајње непажње, он би тиме био стављен у неоправдано добар положај. Такође, на тај начин би његово *mala fidei* понашање уживало правну заштиту, што је супротно начелу савесности и поштења.

5. Тренутак у ком се наступање штете мора предвидети

Продавац одговара за оне штете које је предвидео или морао предвидети као могућу (или вероватну) последицу повреде уговора у тренутку закључења уговора.⁴² Дакле, за предвидљивост штете је мерило тренутак закључења уговора. Насупрот томе, продавац неће одговарати за губитке које није могао предвидети у време закључења уговора. Наведено решење је добро јер, као што смо видели у претходним разматрањима, стране управо у време закључења уговора имају могућност да се на разне начине заштите од одређених ризика.

40 Тако С. Перовић, Д. Стојановић (ур.), *нав. дело*, књига I, стр. 771; Борис Визнер, *Коментар Закона о облигационим односима*, књига 2, Загреб, 1978, стр. 1085.

41 Чл. 266(2) ЗОО гласи: У случају преваре или намерног неиспуњења, као и неиспуњења због крајње непажње, поверилац има право захтевати од дужника накнаду целокупне штете која је настала због повреде уговора, без обзира на то што дужник није знао за посебне околности због којих су оне настале. У наведеној одредби постоји језичка грешка и уместо речи *оне* требало би да стоји *она*, јер се заменица односи на целокупну штету насталу због повреде уговора.

42 Видети чл. 74 БК; чл. 9:503 ПЕЦЛ; чл. 7.4.4 УПЦ; чл. 266(1) ЗОО.

Према релевантним одредбама одговорност продавца за штету се не проширује ако он по закључењу уговора стекне одређена знања. Дакле, правно нема значај ако продавац након закључења уговора сазна или постане свестан додатних ризика. То значи да предвидљивост губитака након закључења уговора нема значај, а односне штете чини ненакнадивим.

Док се наступање штете мора предвидети у време закључења уговора, дотле се у пракси предвидљивост штете увек процењује *ex post facto* тј. након што је услед повреде обавезе испоруке настала штета. Према томе, ретроактивно се испитује да ли је продавац у време закључења уговора могао предвидети губитак.

Sandra FIŠER-ŠOBOT, PhD

Junior Faculty Member at the Faculty of Law, University of Novi Sad

FORESEEABILITY OF LOSSES IN INTERNATIONAL AND DOMESTIC SALES LAW

Summary

This paper provides an analysis of damages and foreseeability of losses when the seller is in breach of his delivery obligation in international and domestic trade law. The analysis is based on relevant provisions of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, the Principles of European Contract Law, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and Serbian Law on Obligations, as well as relevant case law.

In international commercial law instruments and in national legal systems damages are calculated in accordance with two basic principles – principle of full compensation and foreseeability of losses suffered by the aggrieved party. The aggrieved party is entitled to full compensation of damages, but scope of damages is limited by the foreseeability rule to the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of conclusion of the contract, in the light of the facts and matters of which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of the contract.

The foreseeability test is widely used as a method of limiting damages in domestic legal systems and in international commercial instruments, because it has proved to be a suitable method that corresponds to the demands of com-

mercial world. Foreseeability rule in international instruments should not be confused with the common law contemplation rule.

Foreseeability rule is an effective method that enables risk allocation between parties in fair and reasonable manner. Both in international and domestic law, the foreseeability of losses is assessed in accordance with subjective and objective criteria. Relevant time for the assessment of foreseeability is the time of conclusion of a contract.

Key words: *breach of contract, damages, foreseeability rule.*