

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

КОНКРЕТНО ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ КАД ЈЕ ИЗВРШЕНА КУПОВИНА РАДИ ПОКРИЋА У МЕЂУНАРОДНОМ И СРПСКОМ ПРАВУ*

Резиме

Када је извршена куповина ради покрића накнада штете се одмерава конкретно ујучивањем на, након раскида уговора, стварно извршени посао ради покрића. По извршеној куповини ради покрића купац је овлашћен да захтева разлику између уговорене цене и више цене плаћене приликом куповине ради покрића. Одмеравање накнаде штете када је извршена куповина ради покрића је могуће ако се испуне законом прописани услови.

Предмет рада је анализа правној реулисања конкретној одмеравања накнаде штете када је извршена куповина ради покрића у праву међународне и домаће продаје.

Кључне речи: *повреда уговора, накнада штете, куповина ради покрића.*

I Уводна разматрања

Ако продавац повреди обавезу испоруке купац под одређеним условима може извршити куповину ради покрића (*der Deckungskauf*,

* Рад је настао као резултат истраживања на пројекту *Ушлицај европској 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.

substitute purchase). Извори права међународне продаје робе, унификована правила, многи национални закони, међу којима и наш Закон о облигационим односима¹ (у даљем тексту: ЗОО), садрже посебно правило које регулише конкретно одмеравање накнаде штете кад је извршена куповина ради покрића.² Наиме, потребе несметаног одвијања трговине налажу да се купцу стави на располагање брзо средство за добијање робе са којом је рачунао. Поред тога, овакав начин израчунавања накнаде штете показује значајне предности у односу на општа правила о накнади штете и на правила о апстрактном рачунању накнаде штете, јер је олакшано и одмеравање и доказивање претрпљене штете.

Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе (у даљем тексту: Бечка конвенција, БК) предвиђа да ако је основни уговор о продаји раскинут и ако је на разуман начин и у разумном року после раскида извршена куповина ради покрића, купац који захтева накнаду штете може добити разлику између уговорене цене и цене куповине ради покрића, као и сваку другу накнаду штете коју може добити на основу чл. 74.³

Наше право предвиђа нешто другачије решење. Према ЗОО кад је предмет продаје извесна количина ствари одређених по роду, па продавац не изврши своју обавезу на време, купац може извршити куповину ради покрића и захтевати разлику између цене одређене уговором и цене куповине ради покрића. Куповина ради покрића мора бити извршена у разумном року и на разуман начин. И на крају, о намераваној куповини ради покрића купац је дужан обавестити продавца.⁴ Такође, и у нашем праву купац има право на накнаду веће штете уколико је претрпео.⁵

Из наведених одредби је јасно да накнада штете према чл. 75 БК и чл. 525 ЗОО обухвата само *директне* штете због неизвршења обавезе испоруке, док је накнада осталих штета (споредне и последичне штете)

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

2 Чл. 75 Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе (*Службени лист СФРЈ*, бр. 10/1/84 од 31.12.1984; даље у фуснотама: БК); чл. 7.4.5. УНИДРОИТ Принципа међународних трговинских уговора (Текст УНИДРОИТ Принципа међународних трговинских уговора из 2010. године је доступан на www.unilex.info; даље у фуснотама: УПЦ); чл. 9:506 Принципа европског уговорног права (Текст Принципа европског уговорног права је доступан на http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm; даље у фуснотама: ПЕЦ/П); чл. 525 ЗОО, уз. бр. 211(3) Општих узанси за промет робом (*Службени лист ФНРЈ*, бр. 15 од 07.04.1954; даље у фуснотама: ОУЗ).

3 Видети чл. 75 БК.

4 Видети чл. 525 ЗОО.

5 Видети чл. 526 ЗОО.

могућа према општим правилима о накнади штете (чл. 74 БК, чл. 523 и 526 ЗОО). Право купца да захтева накнаду остале штете је значајно јер у неким случајевима интереси купца не могу бити остварени искључиво применом чл. 75 БК, односно 525 ЗОО.

Основна правна начела о одмеравању накнаде штете због повреде уговора (начело потпуне накнаде штете, начело слободног избора купца у погледу начина одмеравања штете и начело новчане накнаде штете) се примењују и приликом конкретног одмеравања накнаде штете кад је извршена куповина ради покрића. Сходно начелу потпуне накнаде штете, накнада штете према чл. 75 БК, односно чл. 525 ЗОО не сме купца ставити у повољнији положај у односу на онај у ком би био да је уговор уредно извршен. У судској пракси је утврђено да оштећени купац који је раскинуо уговор и набавио робу ради покрића изнад уговорене цене да би извршио уговор о продаји са трећим лицем, по правилу, не може захтевати накнаду штете и за разлику између уговорене цене и цене куповине ради покрића, као и изгубљену добит из касније препродаје робе.⁶

Купац је овлашћен у сваком конкретном случају да одабере на који начин ће штета бити одмерена (начело слободног избора купца у погледу начина одмеравања штете). Наравно, купац ће се одредити за онај начин рачунања штете који је за њега најповољнији. Дакле, куповина ради покрића за купца представља *моућносћ*, а не обавезу. По правилу, купац који раскине уговор није обавезан да закључи посао ради покрића и може се одредити за апстрактно одмеравање накнаде штете према чл. 76 БК и чл. 524 ЗОО или за конкретно одмеравање накнаде штете према чл. 74 БК и чл. 523 ЗОО. Изузетно, купац може имати *обавезу* куповине робе, ако извршење куповине ради покрића представља разумну меру за смањење губитка узрокованог повредом обавезе испоруке. Другим речима, ова обавеза купца постоји ако то произлази из његове дужности да смањи штету.⁷ То ће бити случај кад је купцу без посебног истраживања јасно да је посао ради покрића повољнији него што би се могао закључити под тржишним условима тј. да се роба ради покрића може набавити значајно повољније у односу на тржишну цену.

Кад је извршена куповина ради покрића накнада штете се одмерава конкретно упућивањем на, након раскида уговора, стварно извршени посао ради покрића. По извршеној куповини ради покрића, купац је овлашћен да захтева разлику између уговорене цене и више цене

6 Germany 6 April 2000 District Court München (*Furniture case*) доступно на: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000406g1.html>. Видети такође CISG Advisory Council Opinion No. 8, *Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76*, November 2008, тачка 1.3.1.

7 Видети чл. 77 БК и чл. 266(4) ЗОО.

плаћене приликом куповине ради покрића. Разлика у цени представља „природну“ штету коју је претрпео купац. Треба имати на уму да основ за одмеравање накнаде штете представља уговорена цена. Стога она мора бити у уговору изричито или прећутно одређена. За примену правила о одмеравању накнаде штете кад је извршена куповина ради покрића није довољно да је цена одредива тј. да се она може одредити према чл. 55 БК, односно чл. 462(2), 464 и 465 ЗОО.⁸

Конечно, ако купац купи робу по повољнијој цени у односу на првобитно уговорену, он има право да задржи остварену добит јер куповину ради покрића врши у своје име и за свој рачун. У том случају, наравно, нема места примени чл. 75 БК, односно чл. 525 ЗОО. Такође, купцу припада и добит коју оствари из овог посла.

II Одмеравање накнаде штете кад је извршена куповина ради покрића

За одмеравање накнаде штете у случају куповине ради покрића потребно испуњење одређених услова. Први услов је да је основни уговор о продаји раскинут. Друга претпоставка је да је стварно закључен уговор о куповини ради покрића. Треће, посао ради покрића мора бити разуман, односно извршен у разумном року и на разуман начин. Поред наведених општих услова, у српском праву је куповина ради покрића могућа само ако је предмет уговора извесна количина ствари одређених по роду. И друго, купац је дужан да обавести продавца о намераваној набавци робе.

1. Раскид уговора

Куповина ради покрића је допуштена само ако је основни уговор о продаји раскинут. Наведени услов изричито предвиђа БК, док ЗОО садржи другачије решење. Наиме, према чл. 525(1) ЗОО куповина ради покрића је могућа кад продавац не изврши обавезу на време тј. у случају доцње продавца са испоруком. Такво решење отвара питање да ли купац може извршити куповину ради покрића само кад продавац падне у доцњу или и у случају испоруке робе са недостацима. Пошто се чл. 525 ЗОО налази у одељку под насловом *Накнада штеће у случају раскида прогаје* сматрамо да из тога произлази прво, да је за куповину ради

8 Видети више код Heinz Georg Bamberger, Herbert Roth (Hrsg.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 3, München, 2003, стр. 2881. Исто тако Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић (ур.), *Коментар Закона о облигационим односима*, књига II, Крагујевац, Горњи Милановац, 1980, стр. 161.

покрића потребно да уговор о продаји буде раскинут и друго, да се посао ради покрића може извршити увек кад је уговор раскинут, односно и у случају доцње и у случају испоруке робе са недостацима.⁹ Исти став је заузела и судска пракса.¹⁰

Раскид уговора у смислу чл. 75 БК и чл. 525(1) ЗОО мора бити извршен од стране овлашћеног лица у складу са уговором и законом и мора производити правно дејство.¹¹

Код уговора који још постоји није могуће извршити посао ради покрића, него се накнада штете одмерава према општим правилима (чл. 74 БК, чл. 266 у вези са чл. 523 ЗОО). Такође, није довољно да постоји могућност раскида уговора.¹² У доктрини права међународне продаје је спорно да ли, ако се утврди да продавац неће испоручити робу или ако он коначно одбије да испоручи робу, за куповину ради покрића уговор мора бити раскинут. Према једном мишљењу, основни уговор о продаји мора бити раскинут.¹³ Насупрот томе, у новијој немачкој и швајцарској доктрини је доминантан став да повериоцу треба дозволити да изврши посао ради покрића и кад уговор није раскинут, ако је јасно да дужник неће извршити дуговану чинидбу, јер је то у складу са принципом савесности и поштења.¹⁴ Такви случајеви би били кад продавац дефинитивно одбије да изврши обавезу или кад извршење испоруке није више

9 Исто тако Борислав Т. Благојевић, Врлета Круљ (ур.), *Коменџар Закона о облигационим односима*, књига I, Београд, 1980, стр. 1025. Видети такође Иван Букљаш, Борис Визнер, *Коменџар закона о обвезним (облигационим) односима*, 3. књига, Загреб, 1979, стр. 1762.

10 Видети више код Весна Клајн-Татић, *Доцња њродавца са њредајом сџвари*, Београд, 1983, стр. 184.

11 Према чл. 26 БК изјава о раскиду има дејство једино ако је о њој обавештена друга страна.

12 Тако Karsten Schmidt (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, München 2004, стр. 678; Ulrich Magnus, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*, Sellier-de Gruyter, Berlin 2005, стр. 741; Heinrich Honsell (Hrsg.), *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, Berlin, Heidelberg, 2010, стр. 466; 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. 335.

13 Тако K. Schmidt (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 678; H. G. Bamberger, H. Roth (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2881; CISG Advisory Council Opinion No. 8, тачка 3.3.2.

14 Видети више код Wolfgang Krüger, Harm Peter Westermann (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 3, 4. Auflage, München, 2004, стр. 2635, 2636; H. Honsell (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 1024; Christoph Brunner, *UN-Kaufrecht – CISG – Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf von 1980 – Unter Berücksichtigung der Schnittstellen zum internen Schweizer Recht*, Bern, 2004, стр. 443; U. Magnus, *нав. дело*, стр. 741. Видети и одлуке у предметима Germany, 13 January 1999, Appellate Court Bamberg (*Fabric case*) доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990113g1.html>; Germany, 28

могуће (нпр. прекорачење рока код фиксне продаје или кад наступи немогућност извршења).¹⁵ Сматрамо да је исправно прво мишљење из барем три разлога. Прво, све док је уговор на снази стране су дужне да поступају у складу са њим. Тек раскидом уговора се гаси право уговорних страна да захтевају извршење уговора, а оне поново стичу слободу да остваре покриће на други начин. Кад је јасно да продавац неће испоручити робу раскид уговора је за купца само формалност, али он је мора извршити ако жели да се користи предностима које носи овај начин одмеравања штете. У прилог овом ставу говоре разлози правне сигурности. Друго, сам текст чл. 75 БК јасно одређује да уговор мора бити раскинут. И последње, одмеравање накнаде штете кад уговор није раскинут, а извршен је посао ради покрића је могуће према чл. 74 БК, па је излишно тумачење чл. 75 БК противно његовој формулацији.¹⁶ И у судској пракси је заузет став да је за примену чл. 75 БК нужно да основни уговор буде раскинут.¹⁷

Према једном ставу и непосредно пре раскида уговора набављена роба може представљати посао ради покрића, ако је временски уско повезана са раскидом уговора и ако је цена набавке у односу на тржишну цену разумна.¹⁸ Сматрамо да се ово не може прихватити ако се има у виду све горе наведено. Наиме, уважавање овог става би представљало одступање од јасно формулисане законске одредбе. Исто тако, отворило би се питање шта представља „уску повезаност“ са раскидом уговора. Купац и у овом случају има право на накнаду претрпљене штете, али њено одмеравање треба да се изврши према општим правилима о накнади штете због повреде уговора.

2. Уговор о куповини ради покрића

За примену чл. 75 БК, односно чл. 525 ЗОО је одлучујуће да уговор о куповини ради покрића буде *сйварно* закључен. Потребно је да купац у своје име и за свој рачун закључи уговор о куповини ради покрића са трећим лицем који је усмерен на остварење његовог интереса. Није довољно да постоји могућност набавке робе или понуда за закључење

February 1997, Appellate Court Hamburg (*Iron molybdenum case*) доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>.

15 Видети више код С. Brunner, *нав. дело*, стр. 443.

16 Исто тако Ingeborg Schwenzer (ed.), P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3 ed., Oxford, 2010, стр. 1029.

17 Видети нпр. ICC Arbitration Case No. 8128 of 1995 (*Chemical fertilizer case*) доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958128i1.html>.

18 U. Magnus, *нав. дело*, стр. 742; С. Brunner, *нав. дело*, стр. 443. Супротно Н. Honsell, *нав. дело*, стр. 1024.

уговора. Не постоји куповина ради покрића ако купац изнајми робу.¹⁹ Сходно томе, накнаду трошкова изнајмљивања купац може захтевати према чл. 74 БК, а не према чл. 75 БК.

У теорији права међународне продаје не постоји јединствено мишљење да ли је чл. 75 применљив ако купац сам у свом предузећу почне да производи неиспоручену робу. Према једном мишљењу, то не представља куповину ради покрића.²⁰ Други је став да се чл. 75 БК путем аналогije примењује и када купац због неизвршења испоруке од стране продавца произведе робу у свом погону. Тада трошкове производње треба сматрати трошковима посла ради покрића.²¹ Аргумент против прихватања другог става би био да у неким случајевима купац може на тржишту набавити робу под повољнијим условима у односу на његове трошкове производње. Сматрамо да је други став исправан јер ако су трошкови производње према околностима случаја неразумни свакако неће бити могућа примена чл. 75 БК.

Опште је прихваћен став да посао ради покрића не мора бити извршен.²² Разлог лежи у томе што је то самостални уговорни однос и јер је за обрачун накнаде штете довољно да постоји цена куповине ради покрића. За остварење права на накнаду штете је довољно да купац докаже да је закључио посао ради покрића. Наведено је потврђено и у судској пракси.²³ Иако потпуно оправдан, наведени став у себи носи опасност да купац са трећим лицем закључи фиктиван уговор или да се лажно прикаже куповна цена код посла ради покрића. Управо због тога је у судској пракси прихваћено да продавац може доказивати да је уговор за покриће фиктиван.²⁴

19 I. Schwenzer (ed.), *нав. дело*, стр. 1028.

20 K. Schmidt (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 679; W. Krüger, H. P. Westermann (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2637; U. Magnus, *нав. дело*, стр. 741.

21 I. Schwenzer (ed.), *нав. дело*, стр. 1028.

22 U. Magnus, *нав. дело*, стр. 742; W. Krüger, H. P. Westermann (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2637; H. Honsell (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 1026; C. Brunner, *нав. дело*, стр. 444; Александар Голдштајн, *Привредно уговорно право*, Загреб, 1967, стр. 372; Владимир Капор, *Уговор о куповини и продаји робе – Тумач ојшћих узанси за промет робом*, Београд, 1961, стр. 223; И. Букљаш, Б. Визнер, *нав. дело*, стр. 1765; С. Перовић, Д. Стојановић (ур.), *нав. дело*, стр. 162. Супротно Fritz Enderlein, Dietrich Maskow, *International Sales Law*, Oceana Publications, 1992, стр. 303.

23 „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 тог захтева није потребно да је куповина ради покрића и реализована.“ *Збирка судских одлука*, књига I, свеска II, 1956, бр. 575.

24 Видети више код В. Капор, *нав. дело*, стр. 223.

а) Разумнось куйовине ради покрића

Између основног уговора о продаји и извршене куповине ради покрића мора постојати довољна стварна и временска повезаност, јер посао ради покрића треба да отклони или барем умањи последице повреде обавезе испоруке.

Посао ради покрића не сме бити извршен тако да иде искључиво на рачун продавца. Наиме, иако ће код куповине ради покрића купац настојати, пре свега, да заштити своје интересе он мора водити рачуна и о интересима продавца. Због тога је одмеравање накнаде штете на овај начин дозвољено само ако је куповина ради покрића разумна, односно извршена на разуман начин и у разумном року.²⁵ Да ли је посао ради покрића разуман је фактичко питање и цени се према околностима конкретног случаја.

У теорији права међународне продаје је спорно по којој формули треба одмерити накнаду штете ако је посао ради покрића неразуман, односно ако је извршен на неразуман начин или у неразумном року (нпр. ако је роба купљена по цени знатно вишој од тржишне или ако је између раскида уговора и куповине ради покрића прошло много времена). Према општеприхваћеном мишљењу, у том случају се накнада штете одмерава као да није ни извршен посао ради покрића. Другим речима, није могуће одмеравање накнаде штете према чл. 75 БК, него ако роба има тржишну цену и ако је уговор раскинут треба применити чл. 76, а у свим осталим случајевима чл. 74 БК.²⁶ Други је став да треба применити чл. 75 БК, али је захтев за накнаду штете ограничен на ону накнаду која би повериоцу припала да је куповина ради покрића била разумна. Накнада штете би у том случају представљала разлику између уговорене цене и разумне цене куповине ради покрића.²⁷ Коначно, према трећем

25 Видети чл. 75 БК и чл. 525(2) ЗОО.

26 F. Enderlein, D. Maskow, *нав. дело*, стр. 303; Cezare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell (ed.), *Commentary on the International Sales Law - The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, 1987, стр. 551; W. Krüger, H. P. Westermann (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2639; H. G. Bamberger, H. Roth (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2882; Peter Schlechtriem (ed.), *Commentary on the UN Convention of the International Sale of Goods (CISG)*, 1st edition, München, New York, 1998, стр. 576, 577; U. Magnus, *нав. дело*, стр. 744; *Коментар Секретаријата* (UN DOC. A/CONF. 97/5), Official Records, стр. 61, коментар чл. 72, тачка 6.

У теорији права међународне продаје преовлађује став да иако чл. 7.4.5 УПЦ и чл. 9:506 ПЕЦЛ изричито не регулишу начин рачунања накнаде штете кад је посао ради покрића неразуман, будући да је структура правила о накнади штете аналогна правилима садржаним у БК, одредбе садржане у тим инструментима треба тумачити на горе наведени начин. Видети чл. 7.4.1-7.4.6 УПЦ, чл. 9:506-9:507 и CISG Advisory Council Opinion No. 8, тачка 2.4.4. и фуснота бр. 38.

27 Видети више код W. Krüger, H. P. Westermann (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2639; U. Magnus, *нав. дело*, стр. 744.

ставу, у случају неразумне куповине ради покрића се примењује чл. 75 БК, али се захтев за накнаду штете смањује у складу чл. 77 БК.²⁸ Сматрамо да треба следити општи став јер би утврђивање разумне куповине ради покрића могло водити правној несигурности, која се може избећи применом, пре свега, правила о одмеравању накнаде штете према тржишној цени. И последње, мишљења смо да различита схватања у теорији не воде различитим резултатима у пракси, нарочито кад роба има тржишну вредност. Стога, ако роба има тржишну цену одмеравање накнаде штете према чл. 75 БК би скоро увек водило истом резултату као и апстрактно одмеравање штете према чл. 76 БК.²⁹

б) Разуман начин

Да ли је посао ради покрића извршен *на разуман начин* зависи од околности случаја, а процењује се *in abstracto*. Код међународне продаје робе за оцену понашања купаца је одлучујућ стандард разумног лица у истом положају као купац.³⁰ Према томе, куповина ради покрића је извршена на разуман начин ако је купац приликом закључења уговора поступао као пажљив трговац и ако је поштовао релевантну пословну праксу.³¹ У нашем праву је меродаван стандард пажње који се захтева у промету, па се сматра да је куповина ради покрића разумна ако је купац поступао савесно са пажњом која се захтева у пословном промету (пажња доброг привредника, пажња доброг стручњака).³²

При утврђивању да ли је куповина ради покрића извршена на разуман начин треба размотрити околности конкретног случаја, а нарочито место на коме је купљена роба, услове под којима је роба набављена и цену по којој је роба купљена.

Имајући у виду сврху куповине ради покрића она ће бити разумна ако буде извршена у *месџу* где је за продавца који штету треба да накнади најмања могућа штета. Приликом доношења одлуке на ком месту ће закључити посао ради покрића, купац није дужан да врши детаљно истраживање о кретању цене односне робе, него је довољно да се ослони на своје стручно знање и искуство.³³ У теорији не постоји јединствен

28 Н. Honsell, *нав. дело*, стр. 1029. Супротан став је заузет у предмету Switzerland, 15 September 2000, *Supreme Court* [4C.105/2000] (FCF S.A. v. Adriafile Commerciale S.r.l.) доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000915s2.html>.

29 Видети CISG Advisory Council Opinion No. 8, тачка 2.4.3.

30 Чл. 8(2) БК.

31 Видети више код P. Schlechtriem (ed.), *нав. дело*, стр. 576. ICC Arbitration Case No. 8128 of 1995 (*Chemical fertilizer case*), доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958128i1.html>.

32 Чл. 18 (1) и (2) ЗОО.

33 Слично Н. Honsell, *нав. дело*, стр. 1029

став на ком месту би купац требало да набави робу. Роба би, ако је то могуће, требало да буде набављена у месту опредељења, јер тамо купац има интерес да је прими.³⁴ Према другом ставу, роба ради покрића треба да буде набављена у месту где је продавац требало купцу да испоручи робу.³⁵ Код уговора о међународној продаји робе место испоруке се одређује према уговору или допунски према чл. 31 БК. Међутим, пошто се код дистанционе продаје испорука извршава предајом робе првом превозиоцу, то би значило да купац треба да набави робу ради покрића у месту отпреме. Сматрамо да је купцу роба потребна у месту опредељења, а да је куповина у месту отпреме оправдана само ако је робу могуће набавити под значајно повољнијим условима него у месту опредељења. Наравно, у том случају би купац поред разлике у цени могао да захтева накнаду и свих допунских (нпр. транспортних) трошкова учињених у циљу закључења и реализације куповине ради покрића. У том случају се накнада штете за учињене додатне трошкове одмерава према чл. 74 БК. Исто тако, приликом одмеравања накнаде штете се у обзир узимају и евентуалне уштеде трошкова које је купац остварио. Према ставу домаће судске праксе, купац може набавити робу у било ком месту на унутрашњем тржишту, ако поступа као савестан привредник.³⁶

Посао ради покрића у суштинским условима мора одговарати раскинутом уговору, али са њиме не мора бити идентичан. Могу се разликовати место и рок испоруке, цена и количина купљене робе, услови испоруке и плаћања итд. Ако купац купи већу количину робе, за одмеравање накнаде штете је меродавна количина робе коју је продавац требало да му испоручи. У сваком случају, роба набављена путем куповине ради покрића треба да буде исте врсте и квалитета као и роба из примарног уговора. Незнатне разлике у квалитету немају значај.³⁷ Купљена роба може бити лошијег квалитета, јер то не иде на штету продавца. Изузетно, купац може набавити и робу бољег квалитета од првобитно уговорене (нпр. ако се на тржишту могла набавити само

34 Тако А. Голдштајн, *нав. дело*, стр. 372.

35 Тако Р. Schlechtriem (ed.), *нав. дело*, стр. 576; Н. Honsell (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 1029; I. Schwenzer (ed.), *нав. дело*, стр. 1030; Б. Т. Благојевић, В. Круљ (ур.), *нав. дело*, стр. 1027; В. Капор, *нав. дело*, стр. 223; Ивица Јанковец, *Привредно право*, Београд, 1999, стр. 333.

36 Видети више код В. Капор, *нав. дело*, стр. 223.

„Куповина за покриће не мора се извршити у месту испоруке или у његовој ближој околини. Купујући робу за покриће купац штити своје интересе, па је у праву да купи у месту у коме се може покрити под најповољнијим условима.“ *Збирка судских одлука*, књига IV, свеска 2, 1959, бр. 363.

37 ICC Arbitration Case No. 8128 of 1995 (*Chemical fertilizer case*), доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958128i1.html>.

роба бољег квалитета, а купцу је била хитно потребна). Куповина ради покрића ће бити разумна и ако је купљена роба другог порекла у односу на оно што је уговорено у основном уговору.

Коначно, разумна мора бити *цена* по којој је роба купљена. У погледу цене купац треба да настоји да куповину изврши по најнижој разумно могућој цени. Ако роба има тржишну или берзанску цену, онда купац, по правилу треба робу да набави по тој цени, јер куповина по тржишној/берзанској цени представља уобичајену куповину. У том случају су конкретно и апстрактно одмерена штета идентичне. Изузетно може бити оправдано и плаћање веће цене ако се оно може оправдати начелом савесности и поштења. У једној арбитражној одлуци је сматрана разумном већа цена од оне која се могла остварити да је купац имао више времена за преговоре, јер је он робу морао да набави у кратком року да би је испоручио својим муштеријама.³⁸

в) Разуман рок

Купац мора да изврши куповину ради покрића у *разумном року*.³⁹ Дакле, он није дужан да робу купи одмах, него му се оставља одређено време да то учини.⁴⁰ Разлог таквог решења представља потреба уважавања интереса обе уговорне стране. Купцу је потребно омогућити да се информише о приликама на тржишту, да прикупи неколико понуда и да, на крају, купи робу под најповољнијим условима. По правилу, ако је роба купцу хитно потребна (нпр. треба да испоштује рокове испоруке према својим купцима) он ће потрошити мање времена на испитивање тржишта. У сваком случају, купац није дужан да врши детаљна испитивања тржишта ради што повољније набавке. С друге стране, онемогућено је претерано одуговлачење са куповином ради покрића и искључене су евентуалне могућности злоупотребе због промена цена робе.

Чл. 75 БК изричито предвиђа да разуман рок почиње да тече од раскида уговора. Наш закон одређује само да се посао ради покрића има извршити у разумном року, али не одређује када он почиње да тече. Према ставу теорије, разуман рок почиње да тече од тренутка раскида уговора.⁴¹ Трајање разумног рока се цени *in casu*. На дужину разумног

38 ICC Arbitration Case No. 8128 of 1995 (*Chemical fertilizer case*), доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958128i1.html>.

39 Видети чл. 75 БК и чл. 525(3) ЗОО. Према уз. бр. 212(2) ОУЗ куповина ради покрића треба да буде извршена у *примереном* року.

40 Насупрот томе према чл. 376(3) ХГБ посао ради покрића се мора извршити одмах.

41 Б. Т. Благојевић, В. Круљ (ур.), *нав. дело*, стр. 1026.

рока у великој мери утиче врста робе коју треба купити и могућност њене набавке на тржишту. У судској пракси међународне продаје робе се разумним сматра рок од две недеље код робе чија цена је релативно стабилна.⁴² Кад роба има тржишну цену, рок ће бити краћи.⁴³ Исто тако, купац мора брзо реаговати и кад је тржиште нестабилно. И на крају, код фиксних послова би куповина ради покрића требало да буде извршена одмах.⁴⁴ Наиме, рок и јесте битан елеменат уговора јер је купцу било битно да робу добије у одређеном тренутку. Ако купац по раскиду фиксног посла одуговлачи са куповином ради покрића то може бити знак шпекулације. С друге стране, кад је то примерено околностима случаја, трајање разумног рока може бити и дуже.

4. Предмет куповине ради покрића

У међународној продаји робе куповина ради покрића није условљена њеним предметом. Насупрот томе, према чл. 525(1) ЗОО куповина ради покрића је могућа само кад је предмет уговора о продаји *извесна количина ствари одређених по роду*. Поставља се питање да ли су овим правилом постављена ограничења добра. Прво, купац може набавити само генеричну робу. Према једном ставу, ова одредба је потпуно разумљива јер индивидуално одређену ствар (нпр. машину коју је продавац требало да произведе према нацрту купца) није могуће купити на другом месту.⁴⁵ Према нашем мишљењу иако се у трговинском промету куповина ради покрића најчешће врши у погледу генеричне робе, није требало искључити куповину индивидуално одређених ствари. Друго, предмет куповине ради покрића може бити само *извесна количина* генеричне робе. Формулација „извесна количина“ може да створи проблеме у пракси. Наиме, није јасно да ли је према ЗОО могуће да купац набави једну ствар одређену по роду. Будући да се ради о диспозитивном правилу стране у свом уговору о продаји могу одредити да је куповина ради покрића могућа и код индивидуално одређених ствари, као и кад је предмет уговора појединачна генерична ствар.

42 Видети више код U. Magnus, *нав. дело*, стр. 743; K. Schmidt (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 681; W. Krüger, H. P. Westermann (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2638. Видети Germany, 28 February 1997, Appellate Court Hamburg (*Iron molybdenum case*), доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>.

43 Видети више код P. Schlechtriem (ed.), *нав. дело*, стр. 576; H. G. Vamberger, H. Roth (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2882.

44 Уз. бр. 226(1) ОУЗ.

45 Б. Т. Благојевић, В. Круљ (ур.), *нав. дело*, стр. 1025; И. Букљаш, Б. Визнер, *нав. дело*, стр. 1764.

5. Обавештење о намераваној куповини ради покрића

Чл. 525(3) ЗОО и уз. бр. 211(3) ОУЗ предвиђају дужност купца да обавести продавца о намераваној куповини ради покрића. Према узансама купац треба продавца да обавести благовремено и на сигуран начин. Притом, купац није дужан да продавцу саопшти услове, место и време куповине ради покрића, као ни са киме ће закључити уговор.⁴⁶ Смисао дужности обавештавања се састоји у томе што продавац може купцу предочити где може да набави робу под повољнијим условима и на тај начин утицати на висину штете.

Закон не одређује последице пропуштања обавештења. Према ставу судске праксе необавештавање продавца нема за последицу неваљаност куповине ради покрића, али може утицати на висину накнаде штете,⁴⁷ будући да продавац може доказивати да би штета била мања да га је купац обавестио.

Бечка конвенција не предвиђа обавезу купца да продавца обавести о намераваној куповини ради покрића, али то може произлазити из пословних обичаја. Куповином ради покрића купац треба да задовољи своју потребу означену у основном уговору. Међутим, проблем око доказивања везе са конкретним основним уговором о продаји може настати ако купац стално или барем често закључује уговоре о куповини одређене врсте робе. Питање је веома важно јер од њега зависи одговорност продавца. Према једном ставу, у таквом случају би требало негирати могућност накнаде штете према чл. 75 БК.⁴⁸ Друго мишљење је да се чл. 75 примењује и да би послом ради покрића требало сматрати први уговор закључен након раскида основног уговора.⁴⁹ Наше је мишљење да се чл. 75 БК може применити ако купац докаже да куповина ради покрића представља замену за пропали посао. Веома је важно да се утврди веза између примарног уговора и куповине ради покрића да купац не би имао могућност да неки од својих нереализованих послова пребаци на терет продавца. Управо обавештавање продавца о намери набавке робе ради покрића представља довољан доказ и може задржати право купца да захтева одмеравање накнаде штете према чл. 75 БК. У том случају, обавештење представља неопходну конкретизацију, на основу које се недвосмислено види веза са основним уговором.

46 Видети више код А. Голдштајн, *нав. дело*, стр. 372.

„Купац није дужан да обавести задоцнелог продавца о времену и месту у коме намерава закључити уговор о куповини ради покрића.“ *Збирка судских одлука*, књига I, свеска I, 1956, бр. 248.

47 Видети више код А. Капор, *нав. дело*, стр. 223.

48 Тако К. Schmidt (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 679.

49 Видети више код I. Schwenzer (ed.), *нав. дело*, стр. 1028.

III Закључак

Одмеравање накнаде штете кад је извршена куповина ради покрића представља начин конкретног одмеравања директне штете кад је уговор о продаји раскинут и могуће је кад су испуњени прописани услови. Прво, основни уговор о продаји мора бити раскинут. Друго, уговор о куповини ради покрића мора бити стварно закључен. Треће, посао ради покрића мора бити разуман, односно извршен на разуман начин и у разумном року након раскида уговора.

Поред наведених општих услова, у српском праву је куповина ради покрића могућа само ако је предмет уговора извесна количина ствари одређених по роду. Наведена законска одредба је непрецизна и поставља ограничења која нису добра. Такође, у домаћем праву купац је дужан да обавести продавца о намераваној набавци робе. Иако, у Бечкој конвенцији дужно обавештавања о намераваној куповини ради покрића није изричито предвиђена, обавештавање би у одређеним случајевима у међународној трговини било целисходно и за стране је препоручљиво.

Sandra FIŠER-ŠOBOT, PhD

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

CONCRETE CALCULATION OF DAMAGES IN CASE OF SUBSTITUTE PURCHASE IN INTERNATIONAL AND SERBIAN LAW

Summary

Calculation of damages in case of substitute purchase represents method of concrete calculation of non-performance loss when the contract has been avoided. Calculation of damages when the buyer has bought the goods in replacement is only possible under the following conditions. First, the main sales contract has to be avoided. Second, the buyer has to enter into a substitute transaction; the mere possibility to do so does not suffice. Third, goods have to be purchased for a higher price than the price agreed in main contract. Finally, substitute transaction has to be reasonable i.e. effected in reasonable manner and in reasonable time after avoidance.

According to Serbian law additional specific prerequisites have to be fulfilled. First, the object of substitute purchase can be only a certain amount of generic goods. Statutory provision is imprecise and imposes questionable limitations. Furthermore, the buyer has to notify the seller of the intended purchase. In the CISG there is no explicit notification duty for the buyer, but in some cases in international sales notification would be recommendable.

Key words: *breach of contract, damages, substitute purchase.*