

Драгољуб СИМОНОВИЋ
адвокат у Београду

НЕТИПИЧНИ ОБЛИЦИ УГОВОРА О ПРОДАЈИ

Резиме

Под типичним (основним) обликом уговора о продаји аутор под-разумева уговор о продаји који је дефинисан одредбом члана 454 ст. 1 Закона о облигационим односима у складу основних обавеза уговорника – предаје ствари и плаћања цене, уз предузимање културне ствари.

Код основног облика уговора о продаји, типичној и због тога што се најчешће закључује у пракси, постоји једновременост престајања уговорника (мали временски размак, изражен у данима или седмицама, аутор занемарује) или су престајање дефинитивне, и слично.

Као нетипичне, аутор описује оне уговоре о продаји код којих нема једновременост престајања, на пример, право својине се не преноси на купца док не исплати у целини уговорену цену (последњу рату код продаје на чек) – уговор о продаји са задржавањем права својине или када престајање нису дефинитивне, као код уговора о продаји са правом тражења поволније купца.

Познато је да је предмет уговора о продаји ствар или (имовинско) право. Но, предмет овог уговора може бити и сторно право. Уговор о продаји сторног права је редак у пракси и слабо је заступљен у правној литератури, те га је аутор означао нетипичним обликом у право из наведених разлога.

Кључне речи: уговор, продаја, основни и нетипични облик продаје.

I Увод

Основни облик уговора о продаји дефинисан је одредбом члана 454 ст. 1 Закона о облигационим односима.¹ Уговором о продаји обавезује се продавац да пренесе на купца право својине на продату ствар и да му је у ту сврху преда, а купац се обавезује да плати цену у новцу и преузме ствар.

У појму уговора о продаји садржане су основне обавезе уговорника. Продавац је дужан да купцу пренесе право својине на продату ствар и да му је преда, а купац се обавезује да купљену ствар прими (преузме) и да продавцу плати уговорену цену.

Као одступања од основног, горе дефинисаног облика уговора о продаји, аутор је одабрао за опсервацију неколико облика (модалитета) овог уговора, означивши их као нетипичне због извесних разлика у односу на основни (типични) облик, те из разлога што су ретки у пракси и недовољно заступљени у правној литератури.

Упркос чињеници да су ретки у пракси, аутор је нетипичне облике уговора о продаји одабрао за кратку опсервацију, у уверењу да су исти недовољно познати и правничкој јавности, а веома су интересантни.

II Уговор о продаји са задржавањем права својине

Продаја са задржавањем права својине (*Pactum reservati dominii*) представља облик продаје са посебним погодбама. Њој ЗОО посвећује два члана.² Продавац одређене покретне ствари може посебном одредбом уговора задржати право својине и после предаје ствари купцу, све док купац не исплати цену у потпуности.³

Код основног облика купопродаје, по правилу, престације уговорних страна су једновремене. Купац плаћа цену, а продавац му предаје ствар у непосредну државину. У моменту пријема купац стиче право својине на купљеној покретној ствари (на непокретности право својине стиче се тек уписом у јавни регистар непокретности).

Продаја са задржавањем права својине је изузетак у односу на наведено правило. Код овог уговора о продаји са посебним погодбама продавац задржава право својине на продатој ствари и после њене

1 Закон о облигационим односима (Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља, у даљем тексту: ЗОО).

2 ЗОО, чл 540–541.

3 ЗОО, чл. 540 ст. 1.

предаје купцу, све до момента у коме овај исплати цену у потпуности, када стиче право својине на купљеној ствари (*factum reservati dominii*).

Задржавање права својине се уговара нарочито код куповине на почек, када се пренос права својине на продатој ствари одлаже до исплате последње рате уговорене цене. Код овог посебног облика купопродаје предаја продате покретне ствари не представља акт стицања својине за купца, већ купац њиме стиче само државину ствари. Државина ће „пре-расти“ у својину тек у моменту када купац исплати цену у потпуности.

Како је ЗОО нагласио, продаја са задржавањем права својине могућа је само на покретној ствари. Такво решење је углавном заступљено и у упоредном законодавству.⁴ Међутим, у правној теорији има заговорника става да се продаја са задржаним правом својине може применити и на непокретност, наводећи за то два разлога. Први, продаја непокретних ствари са задржавањем права својине није противна јавном поретку. Други разлог је искуствен, будући да се у пракси неретко дешава да продавац непокретности задржи извршење преноса права својине у земљишној или другој јавној књизи док му купац не исплати цену у потпуности.

У нашем праву пре доношења ЗОО, ни у правним правилима предатног права, институт продаје уз задржавање права својине није био обухваћен, али је његову примену признавала теорија и пракса.⁵

Задржавање права својине представља својеврсно средство обезбеђења продавца у односу на купчеву основну обавезу да му исплати цену. Уговарањем клаузуле о задржавању права својине на продатој и предатој ствари продавац обезбеђује своје потраживање према купцу, тако што купац у моменту предаје не постаје сопственик продате ствари, те не може њом располагати док цену не измири продавцу у целости.

Задржавање права својине има дејства према купчевим повериоцима само ако је учињено у облику јавно оверене исправе, пре купчевог стечаја или пре пленидбе ствари.⁶ Уговорна одредба о задржавању права својине код овог уговора о продаји са посебним погодбама, осим што изазива правно дејство између продавца и купца, релевантна је и за трећа лица. Генерално посматрано, „обично“ задржавање права својине нема правног дејства према трећим лицима (купчевим повериоцима). Оно је за њих релевантно само ако је учињено у облику јавне оверене ис-

4 На пример, у швајцарском Законнику о облигацијама и уговорима, немачком ГЗ, енглеском Закону о продаји добара, италијанском ГЗ, пољском ГЗ.

5 Иван Букљаш, Борис Визнер, *Коментар Закона о облигационим (обвезним) односима*, трећа књига, Загреб, 1979, стр. 1779.

6 ЗОО, чл. 540 ст. 2.

праве, пре купчевог стечаја или пре пленидбе ствари. У овом контексту, јавно оверена исправа је потребна због сигурности правног промета, у односу на потенцијална права трећих лица (купчевих поверилаца).

До момента потпуне исплате цене, купац код овог облика уговора о продаји не може стећи право својине на купљеној ствари. То значи да до наведеног момента он не може предметну ствар отуђити (путем уговора о продаји, уговора о поклону и сл.), нити на други начин њом располагати на правно ваљан начин, с обзиром на то да није постао сопственик ствари, него само њен држалац. За разлику од својине која представља правну власт на ствари, укључујући и право њеног располагања (отуђења), државина је фактичка власт на ствари.

На покретним стварима о којима се воде посебне јавне књиге може се задржати право својине само ако је то предвиђено прописима о уређењу и вођењу тих књига.⁷ Јавни регистри се, по правилу, воде за непокретне ствари. У ретким случајевима они се воде за покретне ствари (на пример, регистар бродова). Код јавно регистрованих покретних ствари уговарање продаје са задржањем права својине могуће је само ако је то предвиђено посебном јавном књигом у којој је таква ствар уписана (регистрована).

Клаузула о задржавању права својине уговара се посебном одредбом у самом уговору о продаји. Међутим, с обзиром на диспозитивну природу законске норме која то прописује, продавац и купац могу уговорити задржавање права својине и после закљученог уговора о продаји, све до момента предаје ствари купцу. Ризик случајне пропасти или оштећења ствари сноси купац од часа када му је ствар предата.⁸

Ризик случајне пропасти или оштећења ствари сноси њен сопственик, у складу са древним принципом *res perit domino* (ствар чува господар, власник). Код основног облика уговора о продаји предаја покретне ствари и стицање права својине на њој временски се поклапају. Отуда, код основног вида купопродаје предајом покретне ствари продавац се „развлашћује“, а купац њеним пријемом стиче право својине.

С обзиром на специфичност уговора о продаји са задржавањем права својине, питање преласка ризика је уређено тако да представља одступање од основног правила. Код тог посебног вида купопродајног уговора стицање права својине на покретној ствари је одложено до момента потпуне исплате цене. Отуда и законска одредба да ризик случајне пропасти или оштећења ствари сноси купац од момента када му је ствар предата, иако он и том моменту не постаје сопственик ствари, већ само њен држалац.

7 ЗОО, чл. 540 ст. 3.

8 ЗОО, чл. 541.

Ако ствар случајно пропадне, престаје продавчево право располагања (својине), а купац је дужан продавцу платити цену према уговору. Ако се ствар случајно оштети, купац је дужан платити продавцу пуну цену.⁹

Веома је интересантно питање поларизације теоријских ставова у погледу правне природе уговора о продаји са задржавањем права својине. Према једном схватању, продаја са посебном погодбом о задржавању права цене у суштини представља заложно право на продатој и предатој покретној ствари, ради обезбеђења потраживања исплате цене. Природу овог уговора треба истраживати по циљу који се њим постиже, а не по употребљеним изразима. Није битно што се ова врста обезбеђења продавца не назива заложним правом, већ задржавањем права својине, она је по свом циљу заложно право.¹⁰

Ипак, задржавање права својине није исто што и заложно право. Такво право се конституише на страни дужника како би се поверилац обезбедио у случају неисплате дуга. Задржавањем права својине не конституише се никакво стварно право на туђој ствари, већ продавац задржава своје право својине до потпуне исплате цене. С обзиром на то да купац није постао власник, он не може правно располагати са ствари. У супротном, ако би то било заложно право, купац би као дужник и власник заложене ствари ову могао отуђивати. То што се задржавањем права својине врши обезбеђење продавчевог потраживања, не може бити разлог за његово изједначење са заложним правом.¹¹

Већи број аутора, одбацујући заложно право као објашњење правне природе уговора о продаји са задржавањем права својине, прихвата становиште по коме се задржавање права својине може објаснити помоћу услова схваћеног у правно-техничком смислу. Међутим, када се постави питање шта се овде условљава (уговор или предаја ствари) и какав је услов присутан (одложни или раскидни), онда долази до деобе аутора у више праваца. По једнима, овде се не условљава сам уговор већ предаја ствари као начин преноса својине. По другима, закључење уговора је безусловно, али је плаћање цене везано за услов. Чини се да се овде не може говорити о условљавању акта предаје ствари или исплате цене већ да се ради о условљавању самог уговора о купопродаји.¹²

Због сврхе овог облика продаје, нека права га везују за продају на отплату. На пример, италијанско право прописује да купац стиче

9 И. Букљаш, Б. Визнер, *нав. дело*, стр. 1779.

10 Слободан Перовић, *Коментар Закона о облигационим односима, књига друга*, Савремена администрација, Београд, 1995, стр. 996.

11 С. Перовић, *нав. дело*, стр. 996.

12 *Ibid.*

право својине тек исплатом последње рате код уговора о продаји на отплату.¹³

Правно и економско значење овог облика продаје је у томе што продавцу пружа већу заштиту наплате његових потраживања.¹⁴

У преднацрту Грађанског законика Републике Србије¹⁵ уговору о продаји са задржавањем права својине посвећена су два члана (чл. 605 и 606), са преузетим (идентичним) формулацијама из чл. 540 и 541 ЗОО.

III Уговор о продаји са правом откупа

Продаја са правом откупа представља традиционални вид купо-продаје који у савременим условима промета губи на значају. Упркос тој чињеници, овим уговором се треба позабавити у основним његовим обележјима и особеностима, пошто и овај модалитет указује на варијантност, обиље специфичних клаузула, разноликост правних мишљења и на изазове научне мисли код незаобилазног уговора о продаји.

Овај традиционални и веома сложени правни институт (продаја ствари и њена куповина од стране продавца) не само што је у дугом периоду представљао мисаони изазов за правне теоретичаре, већ је пронашао примерено место у већини класичних грађанских кодификација.¹⁶

У упоредном праву постоји разноликост рокова трајања продавчевог права откупа, у распону од две године за покретне ствари¹⁷ до 30 година за непокретности.¹⁸ Постоје разлике у регулативи и у другим питањима у вези са продајом са правом откупа (врста ствари на које се примењује, преносивост права откупа, реституција цене).

Према АГЗ, примењиваном на нашим просторима, продаја са правом откупа је могућа само код непокретности, право откупа је за продавца доживотно, а не може се преносити на наследнике. Према СГЗ, право откупа траје за живота продавца, уколико није уговорено време, не може се пренети за живота нити на наследнике, а не прави се разлика у врсти ствари на које се откуп примењује.

13 Члан 1523 ГЗ Италије, чл. 1523.

14 И. Букљаш, Б. Визнер, *нав. дело*, стр. 1779.

15 Комисија Владе за израду Грађанског законика Републике Србије, *Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, друга књига Облигациони односи*, Генерални секретаријат Владе, Београд, 2009, стр. 197.

16 На пример, у швајцарском Законику о облигацијама и уговорима, АГЗ, француском ГЗ, немачком ГЗ, италијанском ГЗ, мађарском ГЗ, пољском ГЗ.

17 Према италијанском ГЗ.

18 Према немачком ГЗ.

У Скици за законик о облигацијама и уговорима (у даљем тексту: Скица)¹⁹ постоји обиље норми о продаји са правом откупа. С обзиром на то да у Србији не постоје позитивни правни извори о овом модалитету продаје, аутор се определио да презентује решења из Скице, верујући да је то корисно, будући да се ради о веома интересантном облику продаје, упркос чињеници да ЗОО није преузео овај уговор из Скице.

Продавац може посебном одредбом уговора задржати за себе право да раскине уговор и узме ствар натраг, а купцу врати цену (право откупа). Право откупа може бити уговорено само истовремено са продајом, а кад је уговорено доцније, онда је то нов уговор о продаји са одложним условом између истих лица, али са промењеним улогама.²⁰

Кад је у корист продавца уговорено право откупа, купац не може отуђити ствар, нити је може оптеретити, нити вршити на њој суштинске промене. Отуђење и оптерећење немају дејства према продавцу ако је трећи знао или није могао не знати за продавчево право откупа и продавац може тражити враћање ствари од трећег лица, као и скидање терета.²¹

Право откупа непокретних ствари може се уговорити најдуже за шест година, а покретних за три године. Уговорени рок не може се накнадно продужити. Ако трајање права откупа није уговором одређено или ако је уговорен дужи рок него што је законом дозвољено, сматраће се да је уговорен најдужи дозвољен рок.²²

Право откупа прелази на наследнике и може бити пренесено на другог.²³ Откуп се врши изјавом продавца купцу. Кад је предмет откупа нека непокретна ствар, изјава о откупу мора бити саопштена купцу писмено.²⁴

Ради наплате свог доспелог ненамиреног потраживања, сваки продавчев поверилац може вршити право откупа, али купац може спречити раскидање уговора ако исплати повериоцу разлику између вредности коју је ствар имала у часу закључења уговора и цене коју је за њу платио. Потраживање продавчевог повериоца прелази на купца у мери у којој га је исплатио, а право откупа се гаси.²⁵

19 Михаило Константиновић, *Облигације и уговори – Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1996.

20 Скица, чл. 455.

21 Скица, чл. 467.

22 Скице, чл. 468.

23 Скица, чл. 469.

24 Скица, чл. 470.

25 Скица, чл. 471.

Истовремено са изјавом о откупу продавац је дужан вратити купцу цену и накнадити му трошкове које је овај имао око уговора или их у случају купчевог одбијања положити код суда. Кад је за откуп уговорена већа цена од оне за коју је ствар продата, продавац није дужан исплатити више од вредности ствари у време откупа, али не може исплатити ни мање него што је предвиђено у претходном ставу. Камата на цену и користи које је купац имао од ствари до раскида пребијају се.²⁶

Ако је купац чинио трошкове око ствари, продавац је дужан накнадити му све нужне трошкове, а од корисних трошкова онолико колико је од њих ствар добила у вредности.²⁷

Купац може скинути додатке које је учинио на ствари, ако се ови могу одвојити без оштећења ствари, али их продавац може задржати ако исплати купцу њихову вредност у време раскидања уговора, а највише до износа издатака учињених за њих.²⁸

Да се наш законодавац определио за увођење уговора о продаји са правом откупа као облика уговора са посебним погодбама, решења из Скице би му послужила као изванредан узор, с обзиром на целовитост регулативе и бриљантан правнички језик професора Михаила Константиновића.

Ако ранији савезни законодавац није имао „слуша“ за овај посебан облик уговора о продаји, остаје нада да ће га имати српски законодавац *pro futuro*, кад буде донео Грађански законик.

Комисија за израду Грађанског законика Србије предлаже враћање у нашу легислативу уговора о продаји са правом откупа, предлажући решења која се у највећој мери поклапају са одредбама из Скице професора Михаила Константиновића.

IV Уговор о продаји са правом тражења повољнијег купца

Овај облик уговора о продаји није регулисан у ЗОО. О њему ни Опште узансе за промет робом не садрже одредбе.²⁹ Ово је, дакле, уговор без диспозитивних законских одредаба и без икаквих прописаних ограничења, те је у сфери потпуне аутономије воље уговорних страна. Он је редак у пракси, те ни у јудикатури није заузео неко значајније место.

26 Скица, чл. 472.

27 Скица, чл. 473.

28 Скица, чл. 474.

29 Опште узансе за промет робом (*Службени листи ФНРЈ*, бр. 15/1954, у даљем тексту: ОУ).

Велики помагач у одређивању природе и основних обележја овог уговора, као и његових специфичности, јесте правна доктрина. Она ће и аутору помоћи у излагању елементарних одредница овог специфичног облика продаје. Иако нема већег значаја у трговинском промету, са овим уговором се треба упознати, просто из разлога сагледавања варијантних могућности уговора о продаји, несумњиво најраспрострањенијег уговора и школског примера за опсервацију разноликих могућности уговорних страна кад су неспутане и предате потпуној аутономији воље.

Уговор о продаји са правом тражења повољнијег купца јесте врста уговора о продаји на основу кога се продавац обавезује да купцу пренесе право својине на продату ствар и да му је преда, а купац се обавезује да плати износ цене и преузме ствар, све под условом да ту исту ствар продавац може доцније продати трећем лицу под повољнијим приликама.³⁰

За овакву продају продавац ће се обично одредити кад је у економској нужди и у посебној журби, те изражава спремност да одређену ствар прода испод њене стварне вредности, тј. за нижу цену од оне коју би у редовним приликама могао постићи. Овим уговором продавац задржава широко овлашћење које му омогућује да већ продату ствар прода другом купцу под повољнијим условима од оних које је остварио у првој продаји.

Рок у коме продавац може пронаћи бољег (повољнијег) купца треба утврдити самим уговором. У одсуству тога, треба „консултовати“ добре трговинске обичаје и правну доктрину.

Према једном правном ставу, рок за тражење повољнијег купца за покретне ствари треба да износи три дана, а за непокретности једну годину.³¹

Настанак првобитног уговора зависи од будуће и неизвесне чињенице (услова) да ли је продавац пронашао другог повољнијег купца у предвиђеном року. Услов је раскидан и ова врста уговора о продаји престаје важити ако се услов испуни, тј. ако продавац пронађе повољнијег купца. Повољнији купац је онај који нуди већу цену или плаћање исте цене одједном уместо на рате, као и купац који ће сносити трошкове преузимања и одвожења робе, итд.

Купац из првог уговора није овлашћен да пристане на услове које нуди нови купац, како би уговор према њему и даље деловао. Са циљем заштите интереса првог купца, у правној науци се истиче да би њему требало омогућити да и он може прихватити повољније услове које нуди нови купац и да тако спречи раскид првог уговора.³²

30 Илија Бабић, *Лексикон облигационог права*, Београд, 2001, стр. 317.

31 Богдан Лоза, *Облигационо право*, књига друга, Српско Сарајево, 2000, стр. 50.

32 И. Бабић, *нав. дело*, стр. 317.

Ако је продавац пронашао бољег купца, првобитни уговор о продаји престаје. Продавац из првог уговора је овлашћен да од првог купца захтева враћање ствари, уз обавезу да купцу врати плаћену цену. Купац не одговара за случајну пропаст или оштећење ствари до раскида уговора. Он ће одговорати само по правилима субјективне деликтне одговорности, тј. уколико је својом кривицом уништио или оштетио ствар.

За случајну пропаст или оштећење ствари у року предвиђеном за проналажење повољнијег купца одговоран је, међутим, ранији купац и првобитни уговор остаје на снази. Такав купац је одговоран продавцу за штету која му је настала због немогућности да закључи и испуни нови уговор о продаји са повољнијим купцем. У случају да је ранији купац, у року за проналажење бољег купца, отуђио ствар трећем несавесном лицу, продавац је овлашћен да побија уговор ранијег купца и трећег лица и да захтева да се ствар њему преда.³³

V Уговор о продаји ради покрића

Према систематици ЗОО, уговор о продаји ради покрића није смештен у одељак који регулише модалитете продаје са посебним погодбама, већ овај вид продаје, односно куповине, ЗОО регулише у оквиру одељка о накнади штете у случају раскида продаје.

Кад је предмет продаје извесна количина ствари одређених по роду, па једна страна не изврши своју обавезу на време, друга страна може извршити продају ради покрића, односно куповину ради покрића, и захтевати разлику између цене одређене уговором и цене продаје, односно куповине ради покрића. Продаја, односно куповина ради покрића мора бити извршена у разумном року и на разуман начин. О намераваној продаји, односно куповини ради покрића, поверилац је дужан обавестити дужника.³⁴

Пре више од пола века у нашој јудикатури изражен је став да се не сматра куповином ради покрића она куповина која је извршена пре него што је купац обавестио продавца да ће одустати од уговора о купопродаји и извршити куповину од трећег.³⁵

О продаји, односно куповини ради покрића, ОУ се не изјашњавају у посебним узансама, већ у оквиру других узанси (бр. 211 и 212) које се налазе у правнотехничким јединицама које уређују права купца у

33 Б. Лоза, *нав. дело*, стр. 50.

34 ЗОО, чл. 525.

35 Одлука Врховног привредног суда, Сл. 773/55.

случају одустанка од уговора о продаји због доцње продавца³⁶ и права продавца у случају одустанка од уговора због доцње купца.³⁷

Кад одустане од уговора о купопродаји због доцње продавца, купац може по свом избору, између осталог, купити од трећег лица робу коју му је продавац био дужан испоручити и тражити од продавца разлику између цене коју је са њим уговорио и више цене по којој је робу купио од трећег лица, затим накнаду трошкова око куповине робе, као и накнаду друге штете коју је претрпео због неизвршења испоруке од стране продавца, о чему мора на сигуран начин и на време обавестити продавца о намераваној куповини ради покрића, а куповину мора извршити у примереном року.³⁸

Одредбе ОУ о куповини ради покрића (исто важи и за продају ради покрића) сронене су једноставним и јасним правним језиком, те се оне могу употребљавати као допунска правила одредбама ЗОО које су недоречене и, стога, тешке за разумевање суштине куповине, односно продаје ради покрића.

Кад одустане од уговора због доцње купца, продавац може по свом избору, између осталог, продати трећем лицу робу коју је купац био дужан да прими и тражити од купца разлику између цене коју је са њим уговорио и ниже цене по којој је робу продао трећем лицу, затим накнаду трошкова око продаје робе, као и накнаду друге штете коју је претрпео због неиспуњења обавезе од стране купца, о чему мора на сигуран начин и на време обавестити купца о намераваној продаји ради покрића, а продају извршити у примереном року.³⁹

И за продају ради покрића и за куповину ради покрића ЗОО прописује истоветне услове. Први услов је објективне природе. Он се односи на то да се продаја, односно куповина ради покрића могу применити само када су у питању ствари одређене по роду (генеричне ствари). Дакле, предмет продаје (куповине) ради покрића не могу бити индивидуално одређене ствари. Таква одредба наводи на закључак да се продаја (куповина) ради покрића примењује код уговора о продаји у привреди.

Оваква рестриктивност ЗОО у погледу одређивања врсте ствари (генеричне) које могу бити предмет продаје (куповине) ради покрића прилично зачуђује. Ово нарочито из разлога што у ОУ није прецизирана врста ствари на које се примењују правила продаје (куповине) ради покрића, што значи да би предмет овог облика продаје (куповине) могле

36 ОУ, Узанса број 211.

37 ОУ, Узанса број 212.

38 ОУ, Узанса број 211 ст. 1 ал. 3 и ст. 2.

39 ОУ, Узанса број 212 ст. 1 ал. 3 и ст. 2.

бити и индивидуално одређене ствари. Такође, ни Једнообразни закон за међународну продају телесних покретних ствари не прецизира врсту ствари која је релевантна код продаје (куповине) ради покрића.

Још је мање схватљиво што ЗОО захтева да је предмет куповине ради покрића „извесна количина ствари“, што значи да ако је предмет једна ствар (на пример, један фрижидер), не би могло доћи до продаје или куповине ради покрића. Сматрамо да би биле ваљане одредбе уговора о продаји којима би продавац или купац предвидели право да изврше продају или куповину ради покрића кад је предмет уговора о продаји индивидуално одређена ствар или је уговор о једној ствари, иначе по роду одређеној.⁴⁰

Други услов је субјективне природе. За примену правила о продаји (куповини) ради покрића потребно је да постоји доцња продаваца или купца у извршењу уговорних обавеза. У случају доцње продаваца са извршењем обавезе испоруке робе, примењују се правила куповине ради покрића. Обрнуто, у случају доцње купца са пријемом робе или због плаћања цене у уговореном року примењују се правила продаје ради покрића.

Примена правила о продаји (куповини) ради покрића подразумева неиспуњење обавеза уговорних страна у целини. Међутим, нема сметње да се та правила примене и у случају делимичног неиспуњења обавеза. Тако, продавац би имао право на продају ради покрића и у случајевима кад је купац исплатио само део цене, односно кад је преузео само део уговорене количине робе.

Предмет продаје (куповине) ради покрића су ствари исте врсте и квалитета као ствари које су предмет основног уговора о продаји. Ово значи да продавац (купац) није дужан да се покрије робом бољег квалитета од оног који је предвиђен основним уговором о продаји. Али, то не би требало да буде правило без изузетка, нарочито када је на тржишту у време продаје (куповине) ради покрића тешко наћи робу квалитета који је уговорен основним уговором о продаји.

Такав став дуго егзистира у нашој судској пракси. Тако, у куповини ради покрића купац се може покрити куповином робе бољег квалитета од уговореног само изузетно и под одређеним околностима, тј. да робу истог квалитета није могао наћи на тржишту или да то није могао учинити без великих тешкоћа.⁴¹

Шта се дешава у случају робе горег квалитета? Купац се увек може покрити куповином робе горег квалитета од уговореног, с обзиром на то да тиме не вређа интересе продавца који је пао у доцњу са извршењем обавезе испоруке робе.

40 С. Перовић, *нав. дело*, стр. 976.

41 Одлука Врховног привредног суда, Сл. 140/62.

У сваком случају, код куповине (продаје) ради покрића у погледу квалитета робе треба се, колико је могуће, држати начела еквиваленције. Роба купљена ради покрића мора бар приближно да одговара роби која је била предмет купопродајног уговора.⁴²

Накнада штете код продаје (куповине) ради покрића представља конкретну штету. Она представља разлику између уговорене цене и цене остварене при продаји (куповини) ради покрића. Осим такве штете, продавац (купац) има право и на накнаду друге штете проузроковане неизвршењем уговорне обавезе друге стране, као и право на накнаду трошкова изазваних продајом (куповином) ради покрића.⁴³

Да би продавац (купац) имао права која произлазе из продаје (куповине) ради покрића, потребно је да је продаја (куповина) ради покрића извршена у разумном року и на разуман начин. Како нису утврђени стандарди разумног рока и разумног начина, питања фактичке природе су та која суд треба да процењује према свим околностима случаја. При тој оцени суд води рачуна о општим начелима облигационог (уговорног) права, као што су начело савесности и поштења и начело забране злоупотребе права, затим о примени добрих пословних обичаја, као и о свим релевантним околностима појединачног случаја (својства предмета продаје, односно куповине ради покрића, својства лица која врше продају, односно куповину ради покрића и сл.) које помажу утврђивању чињенице да је продаја (куповина) ради покрића извршена на разуман начин.

Ако поверилац не изврши продају (куповину) ради покрића у разумном року и на разуман начин, дужник се може позивати на немарност повериоца и може захтевати снижење накнаде штете, при чему терет доказивања да се поверилац могао јефтиније покрити пада на дужника.⁴⁴

Продаја ради покрића, односно куповина ради покрића, мора бити извршена у разумном року, те се оваква продаја извршена по протеку рока од пет месеци не може сматрати примереном.⁴⁵ У погледу рока за куповину ради покрића наш ЗОО се определио за стандард „разуман рок“, док је у ОУ употребљен стандард „примерен рок“.⁴⁶

У упоредном праву има прописа који прописују да се куповина ради покрића има извршити „без неоправданог одуговлачења“.⁴⁷ Овак-

42 Одлука Врховног привредног суда, Сл. 2573/68.

43 ОУ, Узансе бр. 211 и 212.

44 Душан Стаменковић, „Накнада штете у случају раскида продаје“, *Зборник радова*, Београд, 1979, стр. 319.

45 Одлука Врховног привредног суда, Сл. 1498/1970.

46 ОУ, Узанса број 211, ст. 4.

47 Амерички једнообразни трговачки законик, чл. 712.

во прописивање разумног (примереног и сл.) рока произлази не само из начела поштења и савесности, да не би било шпекулисања на продавца, него и из начела да поверилац (овде купац) треба да настоји да штета буде што мања. Из саме сврхе набавке ради покрића проистиче да би она требала да се изврши у кратком времену од протеча рока испоруке, јер се полази од тога да купац врши ову набавку ради задовољења потребе, која је остала непокривена услед продавчеве доцње.⁴⁸

Да ли је куповина ради покрића извршена у разумном (примереном) року суд цени као фактичко питање, при чему има у виду све околности под којима је извршена та куповина, као што су: врста и природа робе, услови тржишта, комуникације и сл.⁴⁹

Код продаје (куповине) ради покрића продавац (купац) мора поступати са пажњом која се захтева у пословном промету (пажња доброг привредника) и мора водити рачуна о интересима друге уговорне стране, али не у мери у којој би, чувајући интересе друге стране, поступао на сопствену штету.

У случају продаје (куповине) ради покрића поверилац је о намераваној продаји (куповини) дужан да обавести дужника. То значи да је продавац дужан да обавести купца о намераваној продаји ради покрића и обрнуто. То обавештење се чини у циљу заштите интереса друге уговорне стране која може носиоцу обавезе обавештења да укаже на евентуално повољније услове продаје (куповине) ради покрића.

Обавезу обавештавања друге стране код уговора о продаји (куповини) робе ради покрића предвиђају и ОУ, док у Једнообразном закону о међународној продаји телесних покретних ствари она није стипулисана.

Поставља се питање природе обавезе обавештавања и начина њеног извршења, као и питање последица у случају необавештавања. У правној доктрини изражен је став да треба правити разлику да ли је обавештење друге стране о намераваној продаји (куповини) ради покрића послато пре него што је уговор о продаји раскинут или после раскида уговора. Ако је послато пре него што је уговор о продаји раскинут, обавештење може да има два значења. Једно је кад слање овог обавештења истовремено има карактер изјаве о раскиду уговора. Друго је кад се сауговарач позива да испуни своју обавезу поводом које је пао у доцњу, са обавештењем да ће се, ако је не испуни до одређеног рока, извршити продаја (куповина) ради покрића. У овом другом смислу, у пословној пракси се најчешће шаље ово обавештење и његова је сврха да се сауговарач последњи пут позове да изврши своју уговорну обавезу

48 Владимир Капор, „Купопродаја“, *Енциклопедија имовинској права и права удруженој рада, први том*, Београд, 1978, стр. 867.

49 Одлука Врховног привредног суда, Сл. 839/58.

(предаја ствари, преузимање ствари, исплата цене). У времену које је обавештењем остављено сауговарачу не може се извршити продаја (куповина) ради покрића.⁵⁰

Купац има право на куповину ради покрића и пре истека уговореног рока испоруке ако се продавац унапред одређено изјаснио да неће испунити уговорну обавезу.⁵¹

Осим код продаје (куповине) ради покрића, ОУ предвиђају обавезу повериоца да обавести другу уговорну страну о намери да сам изврши задоцнелу радњу дужника или да закључи уговор са трећим лицем ради извршења дужникове обавезе.

Кад поверилац због дужникове доцње одустане од уговора, може и сам извршити радњу коју је дужник био дужан да изврши или да закључи уговор са трећим лицем да оно изврши радњу коју је дужник био обавезан да изврши, али мора препорученим писмом или на други сигуран начин да обавести дужника о намеравањем извршењу радње или о закључењу уговора са трећим лицем.⁵²

Правила о куповини ради покрића примењују се и код тзв. фиксне купопродаје. Та правила важе код послова (продаје) са фиксним роком испоруке, с тим да се куповина ради покрића има извршити без одлагања по истеку рока испоруке.⁵³ Код фиксних послова (продаје) сматра се да купац има потребу за робом одмах, због чега је и уговорено да продаја буде фиксна. То значи да у случају набавке ради покрића, њу треба извршити одмах. У противном, могло би доћи до шпекулације на рачун друге уговорне стране.⁵⁴ Код фиксних послова купац је овлашћен да куповину ради покрића изврши већ сутрадан по истеку рока за испуњење уговора.⁵⁵

На крају се намеће питање циља (сврхе) куповине ради покрића. Чему она служи? Куповина ради покрића служи као један од начина за обрачунавање накнаде штете, а истовремено пружа купцу могућност да задовољи своју потребу за набавку добара која му продавац није испоручио.⁵⁶ Таква сврха куповине ради покрића је претпостављени разлог за њену широку заступљеност и у упоредном праву.⁵⁷

50 С. Перовић, *нав. дело*, стр. 977.

51 Одлука Врховног привредног суда, П. 426/57.

52 ОУ, Узанса број 210, ст. 1.

53 ОУ, Узанса број 226; Немачки трговински законик, пар. 376.

54 В. Капор, *нав. дело*, стр. 867.

55 Одлука Врховног привредног суда, Сл. 241/58.

56 В. Капор, *нав. дело*, стр. 867.

57 На пример, у Швајцарском законнику о облигацијама и уговорима, Немачком ГЗ, Америчком једнообразном трговачком законнику, Хашком једнообразном закону о међународној продаји.

VI Уговор о продаји спорног права

Осим ствари (робе) на којој се путем уговора преноси право својине са продавца на купца, предмет уговора о продаји могу да буду и права имовинске природе која су преносива. Међутим, то не значи да сва преносива права могу бити предмет уговора о продаји. Нека од њих елиминишу посебни закони.

Предмет уговора о продаји може да буде само оно преносиво право које није предмет неког другог именованог уговора.⁵⁸

Осим права својине, од стварних права предмет уговора о продаји могу бити, на пример, право коришћења и право стварне службености које се не преноси самостално, већ преносом права својине на повласном добру за које је везано.

Право залогe на покретној и непокретној ствари (хипотека) не може као такво (засебно) бити предмет продаје, с обзиром на то да је право залогe акцесорне (споредне) природе и да дели судбину потраживања које се тим правом обезбеђује. Међутим, када се преноси потраживање обезбеђено залогом, преноси се и заложно право које га обезбеђује, што је регулисано и нашим позитивним правом.

Код уступања потраживања уговором (цесија), са потраживањем на пријемника прелазе споредна права, као што су право првенствене наплате, хипотека, залога, права из уговора са јемцем, право на камату, уговорну казну и сл.⁵⁹ Такође, хипотека се може пренети на другог само заједно са преносом потраживања које је њом обезбеђено.⁶⁰

Иако се редовно наводи да предмет уговора о продаји могу бити и имовинска права аутора и проналазача, она се најчешће не могу сматрати предметом уговора о продаји, јер из законских прописа којима се регулишу ауторско право и право индустријске својине недвосмислено произлази да су та права предмет неких других именованих уговора.⁶¹

Предмет уговора о продаји може да буде и спорно право. То ЗОО изричито омогућава.⁶² Свакако, реч је о праву које иначе може да буде предмет уговора о продаји. Спорно право као предмет уговора о продаји представља преносиво право о ком се води спор пред судом или другим надлежним органом (управним и сл.). То би било уже значење појма спорног права.

Данас преовлађује шире значење овог појма, по коме спорно право није само оно које је оспорено у судском или другом поступку пред

58 Борислав Благојевић, *Грађанскојравни облијациони ујговори*, Београд, 1947, стр. 39.

59 ЗОО, чл. 437. ст. 1.

60 Закон о основама својинскоправних односа, чл. 66. ст. 1.

61 Ђорђе Николић, „Продаја спорног права“, *Правни животи*, бр. 10/2005, стр. 887.

62 ЗОО, чл. 461 ст. 1.

надлежним судом, већ се под њим подразумева и право које је изложено нападу (претензији) трећег лица мимо судског или другог сличног поступка. Тако, спорним правом сматра се и право које треће лице на било који начин оспорава његовом титулару (оспоравањем основа права, његове садржине, обима или оспоравањем самог својства имаоца права).

И ималац спорног права, под условом да је оно преносиво, слободно може њиме да располаже, у складу са аутономијом воље као основним начелом уговорног права. Ниједан савремени облигациони закон не прописује забрану отуђења спорног права. Уређујући заштиту од евикције, ЗОО прописује да продавац одговара ако на продатој ствари постоји неко право трећег лица које искључује, умањује или ограничава купчево право, а о чијем постојању купац није обавештен, нити је пристао да узме ствар оптерећену тим правом.⁶³ Наведена законска норма помаже у прецизнијем одређивању појма спорног права. Дакле, то је право које је на било који начин изложено правној претензији трећег лица која искључује, умањује или ограничава нечије право.

Под уговором о продаји спорног права подразумева се такав уговор код којег уговорници у тренутку закључења уговора знају да је у питању продаја спорног права, тако да имају у виду да је управо спорно право предмет њиховог уговора. Продаја спорног права се не претпоставља, већ мора бити посебно уговорена.⁶⁴

Да би настао пуноважан уговор о продаји спорног права, у првом реду, нужно је да је продавац титулар спорног права. Ако он није ималац спорног права, он то право не може ни да пренесе на другог, те нема уговора о продаји спорног права. И продавац и купац у моменту закључења овог облика уговора о продаји морају бити свесни чињенице постојања спорног права. У супротном, реч је о обичном уговору о продаји који за предмет има неко (неспорно) право. Уколико се после закључења уговора о продаји неког права покаже да је предметно право било спорно, што купац није знао у моменту закључења уговора, примениће се правила о заштити од евикције, као и општа правила о манама воље (заблуда, превара).

Није уговор о продаји спорног права ни онај уговор о продаји права код којег само купац зна да се ради о спорном праву, јер је очигледно да у том уговору уговорници нису сагласном изјавом воље одредили спорно право као његов предмет. И то је обичан уговор о продаји права, с тим што се редовно предвиђа да се продавац ослобађа одговорности ако буде евинциран купац који је знао за правни недостатак нема право

63 ЗОО, чл. 508 ст. 1.

64 Ђ. Николић, *нав. дело*, стр. 892.

на накнаду штете већ само право да тражи враћање, односно снижење цене.⁶⁵

Спорна ситуација може настати у случају када је и продавцу и купцу у тренутку закључења уговора о продаји права било познато да је то право спорно, а они свој уговор нису означили као уговор о продаји спорног права, нити су посебно назначили да је спорно право предмет тог уговора. У том случају треба сматрати да је закључен обичан уговор о продаји, осим ако из околности конкретног случаја, а посебно из одредбе о цени, не произлази да су уговорне стране имале у виду уговор о продаји спорног права.

За разлику од (обичног) уговора о продаји који је типичан кому- тативан уговор код кога се остварује принцип еквиваленције престација и који се може нападати због прекомерног оштећења, уговор о продаји спорног права има алеаторан карактер и не може се нападати због пре- комерног оштећења.

Алеаторност уговора о продаји спорног права проистиче из чиње- нице купчевог знања о постојању спорног права и пристајању да купи такво право. Он у тренутку закључења овог уговора може само да се нада да ће спорно право у неком будућем времену постати неспорно и да ће купац из тога извући корист. Таква корист је будућа неизвесна чињеница и, ако се она не оствари, купац код уговора о продаји спор- ног права може остати „кратких рукава“, тј. без остварења економског интереса, а да исти буде остварен само за продавца коме је купац ис- платио цену. Отуда уговор о продаји спорног права представља „правни хазард“ у коме се исказује његова алеаторност.

Управо из алеаторне природе уговора о продаји спорног права код њега продавац не одговара за правне недостатке ствари, те нема ни примене правила о евикцији. Купац је већ у моменту закључења овог уговора знао да његов предмет има правни недостатак, односно да је предмет уговора спорно право чија је реализација у будућности неиз- весна са становишта остварења купчевих економских интереса. А оп- ште је правило код уговора о продаји да купац који је знао за правне недостатке не може бити евинциран (заштићен од правних недостатака, тј. од правних претензија трећих лица).

Алеаторност уговора о продаји спорног права у вези је са ризи- ком који купац преузима код овог модалитета купопродајног уговора. Иако одредбе ЗОО омогућују продају или куповину спорног права, тре- ба знати да купац приликом куповине спорног права преузима ризик од негативног исхода спора.⁶⁶ Ако се купац жели ослободити ризика

65 Ђ. Николић, *нав. дело*, стр. 893.

66 И. Букљаш, Б. Визнер, *нав. дело*, стр. 1542.

куповине спорног права, може закључити уговор о продаји под одложним условом, тако да са продавцем уговори да ће уговор имати правно дејство уколико спорно право постане неспорно.⁶⁷

Уговор о продаји спорног права је правоваљан уговор и производи правно дејство под условима који важе и за сваки други уговор. Да би произвео правно дејство, уговор о продаји спорног права не сме бити противан принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима. То је садржина начела аутономије воље, врховног принципа уговорног права, израженог у ЗОО⁶⁸ одредбом да су стране у облигационим односима слободне да своје односе уреде по својој вољи, у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја.

Код уговора о продаји спорног права ЗОО прописује посебну забрану закључења овог уговора одређеним лицима, под претњом ништавости. Ништав је уговор којим би адвокат или који други налогопримац купио спорно право чије му је остварење поверено или уговорио за себе учешће у подели износа досуђеног његовом налогодавцу.⁶⁹ Ова забрана је прописана из разлога што би адвокат (или други налогопримац) могао представити налогодавцу како има слаб положај у спору, иако то није случај, како би спорно право купио што јефтиније или како би на име накнаде за свој рад уговорио знатно већи износ од оног који му на основу одговарајуће тарифе припада.⁷⁰ Оваква забрана је сасвим оправдана. Будући да је адвокат (и други налогопримац) професионалац који далеко боље познаје прописе и прилике у спору од свог налогодавца, он би куповином спорног права, чије му је остварење поверено, и потенцијалним остварењем несразмерне имовинске користи, повредио основне професионалне и етичке принципе односа који треба да успостави са клијентом, тј. својим налогодавцем.⁷¹ Са овом забраном не треба мешати ситуацију у којој је адвокат са налогодавцем уговорио да му награду за рад плати по остварењу спорног права.

67 И. Букљаш, Б. Визнер, *нав. дело*, стр. 1542.

68 ЗОО, чл. 10.

69 ЗОО, чл. 461 ст. 2.

70 Владимир Капор, *Коментар ЗОО* (чл. 454–526), главни редактори Борислав Благојевић и Врлета Круљ, Београд, 1980, стр. 955.

71 Слично И. Букљаш, Б. Визнер, *нав. дело*, стр. 1542. Одредбом става 2 члана 461 ЗОО спречава се злоупотреба у обављању функције адвоката или другог налогопримца. Републичко законодавство о адвокатури предвиђа право адвоката на награду за његов рад и накнаду трошкова, те куповина неког (спорног) права или уговарање за себе удела у неком оствареном праву није у складу са законом и адвокатском етиком.

VII Закључак

У овом раду аутор није осетио потребу да на његовом крају синтетизује посебне закључке или да укаже на отворена питања, из два разлога. Прво, сматра да је то делимично учинио у самом тексту чланка. Друго, аутору се то учинило непотребним, имајући у виду сврху овог рада. Аутор је само желео на укаже на специфичности пет посебних модалитета уговора о продаји које су, неретко, недовољно познате и самим правницима, укључујући адвокате.

Dragoljub SIMONOVIĆ
Attorney at Law, Belgrade

ATYPICAL FORMS OF CONTRACT OF SALE

Summary

By typical form of contract the author means the contract of sale which is defined by the provisions of Article 454 Paragraph 1 Code of Obligations regarding the basic duties of contractors – of delivery and payment with overtaking of purchased items.

In the basic form of the contract of sale, typical because it is usually concluded in practise, there is a simultaneous execution of duties (the author ignores short time interval, expressed in days or weeks) or contractual obligations are definite etc.

As atypical, the author observes those contracts of sales where there is no simultaneous execution, for example, the ownership is not transferred to the buyer until he pays off the agreed price as a whole (e. g. the last installment) – the contract of sale with detention of property rights or when the contractual obligations are not definite, as in the contract of sales with right to seek a more favorable buyer.

It is known that the subject matter of the sales contract is tangible or intangible property. But, the subject of this contract may also be some disputed right. Contract of sale of disputed right is rare in practice and it is poorly represented in the legal literature, and that is why the author marked it as an atypical form of sales contract.

Key words: contract, sale, type, basic atypical.