

Dr IVICA JANKOVEC,  
vanredni profesor  
Pravnog fakulteta u Nišu

## TRANSFORMACIJA CENE KAO ELEMENTA UGOVORA O PRODAJI

### 1. POSTAVLJANJE PITANJA KOJE ĆE BITI PREDMET ANALIZE

Svaki ugovor iz oblasti imovinskog prava ima određene elemente, određene sastojke. Prema shvatanju teoretičara koji se bave obligacionim pravom, a to je shvatanje u potpunosti prihvaćeno i u privrednom ugovornom pravu, svi se ti elementi mogu podeliti u tri grupe: na bitne elemente svakog ugovora s obzirom na samu njegovu prirodu (*essentialia negotii*), na elemente koji se podrazumevaju jer proizlaze iz prirode ugovora u pitanju (*naturalia negotii*) i na elemente koje same ugovorne strane po svojoj volji i oceni unose u ugovor (*accidentalialia negotii*)<sup>1</sup>.

Svaka vrsta ugovora ima pre svega određene bitne elemente. Oni su neophodni za tu vrstu ugovora, bez njih ta vrsta ugovora ne može da postoji. Ti elementi moraju da budu naznačeni već u ponudi za zaključenje ugovora. Izjava volje koja ne sadrži te elemente ne može se smatrati ponudom. Ponuđeni se u izjavi o prihvatanju ponude mora u svemu saglasiti sa tim elementima. Najčešće se bitni elementi po samoj prirodi posla određuju imperativnim pravnim propisom.

Ova kategorija elemenata je minimum koji mora da sadrži svaki ugovor. Za nastajanje jednog ugovora dovoljno je da su ugovorne strane pregovarale i da su se saglasile o elementima koji se s obzirom na njegovu vrstu smatraju bitnim. Ponudilac i ponuđeni vrlo često pregovaraju i o elementima ugovora iz druge dve navedene kategorije, ali i za nastajanje ugovora neophodna saglasnost ponudioca i ponuđenog i o tim drugim elementima samo ako makar jedan o dnjih na tome insistira.

Tradicionalno se smatra da su bitni elementi ugovora o prodaji, i to po samoj prirodi tog posla, stvar koja se prodaje i cena po kojoj se ta stvar prodaje.<sup>2</sup>) Navikli smo na to kao na neku vrstu aksioma.

Drugu kategoriju ugovornih elemenata čine oni koji su neophodni zbog toga što se inače ugovor ne bi mogao ispuniti. Tako, ni jedan ugovor o prodaji, bez obzira na to što su se kupac i prodavac sporazumeli o stvari i o ceni, ne bi se mogao ispuniti ako se ne bi regulisao još čitav niz drugih pitanja u vezi sa izvršavanjem ugovornih obaveza, kao što su:

<sup>1</sup>) Jakšić, dr S., »Obligaciono pravo«, Sarajevo, 1957, str. 102; Kompanjet, dr Ž., »Ugovori u privredi«, Rijeka, 1970, str. 78; Radišić, dr J., »Obligaciono pravo (opšti deo)«, Niš, 1974, str. 95 i 96; Antonijević, dr Z., »Privredno pravo«, Beograd, 1975, str. 230.

<sup>2</sup>) »Pravni leksikon«, Beograd, 1970, str. 499.

mesto isporuke, vreme isporuke, način isporuke, mesto plaćanja cene, vreme plaćanja cene, način plaćanja cene, odgovornost za materijalne nedostatke stvari i sl. Ove elemente ugovora ugovorne strane mogu da regulišu same, ako tako žele, ili će se, ako o njima nisu vođeni pregovori, primeniti odgovarajući dispozitivni pravni propisi.

Zbog toga što se prosto nameću s obzirom na prirodu svake pojedine vrste ugovora, ako su ugovorne strane postigle saglasnost o bitnim elementima, ova se kategorija elemenata naziva prirodnim elementima ugovora.

U treću kategoriju ulaze oni ugovorni elementi koji nisu odgovarajućim propisima predviđeni ni kao bitni niti kao prirodni elementi ugovora. Oni se u ugovore unose od slučaja do slučaja, ako ugovorne strane tako odluče, i zato se nazivaju slučajnim elementima ugovora. U ovu kategoriju ušle bi, na primer, klauzula o ugovornoj kazni ako prodavac ne izvrši isporuku na vreme, ili klauzula o odustanici.

Shvatanje o tome da je cena bitni element ugovora o prodaji po samoj prirodi tog ugovora, i da prema tome ugovor o prodaji nije zaključen ako cena nije određena, potiče još iz rimskog parva. Još u rimskom pravu nastale su poznate maksime: »*Nulla emptio sine pretio esse debet*« i »*Pretium certum esse debet*«. Cena je postala i ostala element po kojem se ugovor o prodaji razlikovao od ugovora o razmeni (trampi) na jednoj strani i ugovora o pklonu na drugoj strani.

Ovo shvatanje zadržano je kroz čitav srednji vek, a prihvatili su ga i kodifikatori građanskog i trgovačkog prava u XIX veku. Prihvaćeno je i u našim starim zakonicima.

Od naših starih zakonika iz oblasti imovinskog prava najjasnije određuje da je cena bitni element ugovora o prodaji po samoj prirodi tog posla srpski Građanski zakonik. U § 646. tog zakonika bilo je određeno: »Bez opredeljene cene ne može ni prodaje biti«. I prema Opštem imovinskom zakoniku za Crnu Goru cena je bitni element ugovora o prodaji (član 222. stav 1. u vezi člana 494). Hrvatski Trgovački zakon naglašava u § 336. da se ugovor o prodaji smatra zaključenim kad se strane sporazumeju o predmetu prodaje i o ceni, s tim što prema § 338. cena mora da bude određena u novcu.

Ipak, primećuju se već i u nekim izvorima imovinskog prava iz XIX veka određena ublažavanja: Pod pritiskom potreba prakse, neki od tih starih izvora prava dozvoljavaju da u određenim slučajevima ugovor o prodaji bude zaključen i ako cena nije izričito određena, s tim da u ugovoru budu utvrđene takve okolnosti na osnovu kojih se cena može odrediti. Još prošlog veka, prema tome, prvobitno parvilo da prodajna cena mora da bude određena, transformisano je u pravilo da je ugovor o prodaji zaključen i onda ako je cena određiva. U engleskom pravu ovo je pravilo formulisano maksimom: »*Id certum est quod certum reddi potest*«.

U tom smislu § 1058. Opšteg austrijskog građanskog zakonika propisuje da se cena može odrediti i pozivanjem na cenu iz nekog ranijeg ugovora o prodaji koji su zaključili isti prodavac i kupac, ili da se može ugovoriti primena redovne tržišne cene. U ovom drugom slučaju uzima se kao merodavna srednja tržišna cena onog mesta gde se ugovor ima ispuniti, i to u vreme kad se ima ispuniti.

Neki naši stari pravni izvori dozvoljavaju da se cena ne odredi prilikom zaključenja ugovora o prodaji, nego da se njeno određivanje poveri nekom trećem licu ili trećim licima. Ovakvu odredbu sadrže § 1056. Opšteg austrijskog građanskog zakonika i § 648. srpskog Građanskog zakonika. I u takvim slučajevima određen je način kako će se utvrditi prodajna cena, što znači da je cena određiva.

Međutim, još u prošlom veku počela su u naše pravo da prodiru i shvatanja da za zaključenje ugovora o prodaji nije uvek neophodno da je cena određena ili da je određiva, nego da se u nekim slučajevima može smatrati da je ugovor o prodaji zaključen i bez određivanja cene. Za takve slučajeve predviđeni su određeni dopunsko-dispozitivni propisi, prema kojima će se odrediti cena.

Vrlo je nedvosmislen u tom smislu bio član 223. Opšteg imovinskog zakonika: »Kad ko naruči kakvu stvar, a cijena joj ostane neodređena, uzimlje se da je srednja tržišna (pazarska) cijena u vrijeme kad je naručena i u mjestu u koje je narudžbina poslata, osim ako je inače uglavljeno ili same prilike što drugo ne donose«.

Očigledno je da ovakve odredbe predstavljaju suštinsko odstupanje od starih pravila prava prodaje, prema kojima se ugovor o prodaji može smatrati zaključenim tek kad su se ponudilac i ponuđeni sporazumeli o stvari koja se prodaje i o ceni. Očigledno je da se na osnovu ovakvih odredbi cena više ne može tretirati kao bitni element ugovora o prodaji po samoj prirodi tog posla. Ona postaje prirodni element ugovora o prodaji, znači element bez kojeg se ne može, ali koji ipak ne mora da bude određen u ugovoru. Ustanovljavaju se određena pravna pravila prema kojima će se odrediti cena, ako nije određena u ugovoru.

Ipak, u prošlom veku ovakva su pravna pravila izuzetak. Izneti pojava dobija u intenzitetu tek u novije vreme.

U poslednjih nekoliko desetina godina sve je više nacionalnih propisa o ugovoru o prodaji koji dozvoljavaju da se taj ugovor smatra zaključenim čak i ako kupac i prodavac nisu pregovarali o ceni. Utvrđeni su i neki međunarodni izvori prava prodaje koji sadrže isto rešenje. Za nas je sigurno posebno značajno što se i naše pravo u ovom trenutku, u pogledu tretiranja cene iz ugovora o prodaji, nalazi u etapi transformacije. Naime, prema uzansi broj 6 stav 1. Opštih uzansi za promet robom bitni sastojci ugovora o kupovini i prodaji, po prirodi posla, su predmet i cena. Prema stavu 2. iste uzanse predmet i cena moraju biti ugovorom određeni. Međutim, prema Nacrtu zakona o obligacijama i ugovorima<sup>3)</sup> mogu da postoje i takvi ugovori o prodaji u kojima cena nije određena, niti se u njima nalazi dovoljno podataka pomoću kojih bi se ona mogla odrediti. Na taj način, cena bi i u našem pravu prestala da bude bitni element ugovora o prodaji po samoj prirodi tog posla (*essentialia negotii*) i postala bi prirodni element ugovora o prodaji (*naturalia negotii*).

Ova transformacija cene, zbog toga što suštinski utiče na pravo prodaje, zahteva punu pažnju. Ona opravdava napor da se još dosta ređova napiše o ceni, i pored toga što je o ceni iz ugovora o prodaji vrlo mnogo pisano i u stranoj i u našoj pravnoj literaturi.

<sup>3)</sup> Član 441. stav 1. Nacrta u verziji od novembra 1973. godine i član 443. stav 1. u verziji od jula 1974. godine.

U ovom članku transformacija cene biće analizirana kroz upoređenje pravnih izvora koji nalažu da cena iz ugovora o prodaji mora da bude u ugovoru određena, ili da se na osnovu ugovora može odrediti (tzv. određiva cena), sa pravnim izvorima koji dozvoljavaju da se ugovor o prodaji smatra zaključenim i onda ako kupac i prodavac uopšte nisu pregovarali o ceni, pa cenu nisu ni uneli u ugovor. Razume se, i u prvu i u drugu grupu ulazi čitav niz izvora. Čak i najsumarnija analiza svakog od tih izvora daleko bi premašila obim jednog članka. Zbog toga ćemo se u daljem tekstu osvrnuti samo na neke izvore koji su nam se učinili najkarakterističnim ili koji su od direktnog značaja za naše pravo.

Na osnovu izvršenih analiza pokušaćemo da damo u zaključnom delu ovog članka odgovore na nekoliko osnovnih pitanja iz oblasti koja će biti predmet razmatranja. Da li je opravdana transformacija cene u prirodni element (sastojak) ugovora o prodaji? Da li je ova transformacija opravdana samo u pogledu trgovinske prodaje, ili i šire, u svim oblicima prodaje? Da li se cena u svim slučajevima može tretirati kao prirodni element ugovora o prodaji, ili ipak postoje neki slučajevi u kojima se ugovor o prodaji može smatrati zaključenim tek kad se ponudilac i ponuđeni sporazumeju o ceni?

## 2. Cena kao bitni element ugovora o prodaji po samoj prirodi tog posla

Kao što je već izneto, prema starijim izvorima prava prodaje cena je bitni element ugovora o prodaji po samoj prirodi tog posla. Mnogi od tih izvora i danas su na snazi u pojedinim zemljama.

Iz ove grupe izvora osvrnućemo se na naše Opšte uzanse za promet robom, na stari hrvatski Trgovački zakon, na srpski Grđanski zakonik, na francuski Građanski zakonik i na nemački Građanski zakonik.

### a) Opšte uzanse za promet robom

Za razliku od najvećeg broja izvora prava prodaje, naše Opšte uzanse za promet robom sadrže izričitu odredbu o bitnim elementima ugovora o prodaji. Prema uzansi broj 6 stav 1. »bitni sastojci ugovora o kupovini i prodaji, po prirodi posla, su predmet i cena«. Iz ovakve odredbe logički proizilazi stav 2. iste uzanse, prema kojoj »predmet i cena moraju biti ugovorom određeni«.

Različiti su načini kako se sve u ugovoru o prodaji može odrediti cena, pa da bude zadovoljena ova odredba Opštih uzansi. Uzanse to ne preciziraju, jer bi takva odredba predstavljala preterano detaljisanje. U praksi je prihvaćeno da se cena može odrediti na dva načina: kao fiksna cena i kao promenljiva cena.

Cena je u ugovoru o prodaji određena na fiksni način ako se njen iznos posle zaključenja ugovora ne može menjati. Prodavac je dužan da isporuči kupcu ugovorenu stvar po ugovorenoj ceni, bez obzira na promene cena do kojih može doći na tržištu. Izuzetak kad se i fiksna cena može ipak kasnije izmeniti, do isporuke robe, čine slučajevi promene cene po saglasnosti ugovornih strana i promene cene na zahtev jedne ugovorne strane usled izmenjenih okolnosti (primenom teorije *rebus sic stantibus*).

Promenljiva cena postoji ako je iznos cene određen u ugovoru o prodaji, ali s tim što je ugovoreno da se taj iznos kasnije, sve dok roba ne bude isporučena, može i menjati, ukoliko je to potrebno zbog toga što su se od trenutka zaključenja pa do trenutka ispunjenja ugovora promenile okolnosti od kojih zavisi cena. Klauzula ugovora o prodaji kojom se predviđa promenljiva cena može da bude sastavljena na dva načina: bez formule ili sa formulom. U klauzulama bez formule opisno se određuje kako će se ugovorna cena prilagođavati novonastalim okolnostima. U klauzulama sa formulom daje se matematička formula na osnovu koje će se izračunati definitivna cena koju kupac dužuje prodavcu. Takve klauzule sa formulom obično se nazivaju »klauzule o kliznoj skali«.

Danas se često koristi u ugovorima o prodaji i u ugovorima o isporuci investicione opreme sledeća klauzula o kliznoj skali<sup>4)</sup>:

$$P_1 = \frac{P_0}{100} \left( a + b \frac{M_1}{M_0} + c \frac{S_1}{S_0} \right)$$

pri čemu je

$P_1$  = definitivna cena

$P_0$  = početna (ugovorna cena)

$M_1$  = prosek cena materijala na dan kad se izračunava definitivna cena

$M_0$  = prosek cena materijala na dan zaključenja ugovora

$S_1$  = prosek ličnih dohodaka na dan kad se izračunava definitivna cena

$S_0$  = prosek ličnih dohodaka na dan zaključenja ugovora

a = procenat fiksnih troškova u ceni robe

b = procenat vrednosti materijala u ceni robe

c = procenat učešća ličnih dohodaka u ceni robe.

Prema stavu 5. uzanse broj 6 Opštih uzansi za promet robom »cena je određena i kad je propisana od nadležnog organa«. U takvom slučaju, ako je propisana fiksna cena, nije potrebno da se u ugovor o prodaji unosi bilo kakva klauzula o ceni. Smatraće se, jer uostalom drukčije kupac i prodavac ne bi mogli punovažno ugovoriti, da je ugovorena propisana cena<sup>5)</sup>.

Isto pravilo mora da važi i u onim slučajevima kad je odgovarajućim propisom određeno da se cena za neku vrstu robe zadržava na zatečenom nivou. Tada je situacija ista kao da je propisana fiksna cena.

Međutim, intervencija društva u oblast cena može se sastojati i u određivanju minimalnih (garantovanih) ili maksimalnih (maksimiranih) cena za određene vrste robe. Maksimalne cene su one iznad

<sup>4)</sup> Na primer, prema »Općim uvjetima za dobavu postrojenja i opreme u izvozu« koji su izrađeni pod okriljem Ekonomske komisije Ujedinjenih nacija za Evropu, Ženeva, mart 1953, i objavljeni u knjizi *Goldštajn*, dr A., »Međunarodno trgovačko pravo«, Zagreb, 1970, str. 187.

<sup>5)</sup> Načine kako se odlukom određenog državnog organa mogu propisivati cene regulišu članovi 16. i 17. Zakona o formiranju i društvenoj kontroli cena (»Sl. list SFRJ«, br. 12/67).

kojih se roba ne sme prodavati, što znači da ako je ugovorena viša cena od maksimalno dozvoljene, kupac duguje samo maksimalno dozvoljenu cenu. Obrnuto, minimalne cene su one ispod kojih se roba ne sme kupovati. Prema mišljenju jednog našeg autora, kod minimalnih cena propisi obavezuju one koji vrše otkup jer su utvrđene **in favorem** prodavca, pa prodavac može trećima prodati svoje proizvode i po drugoj ceni<sup>9)</sup>.

Postavlja se pitanje da li je u slučajevima kad je za neku robu propisima određena minimalna odnosno maksimalna cena ugovor o prodaji robe te vrste zaključen i ako u njemu nije naznačena cena?

Opšte uzanse za promet robom ne sadrže odgovor na ovo pitanje, a on bi mogao da bude dvojak. Prvo, moglo bi se smatrati da je u takvom slučaju ugovor o prodaji zaključen i bez cene, s tim što će kupac biti dužan da plati prodavcu minimalnu odnosno maksimalnu cenu, u zavisnosti od toga kakva je propisana za robu u pitanju. Drugo, moglo bi se smatrati da ugovor nije zaključen, jer mu nedostaje jedan od bitnih elemenata.

Može se izneti dosta ozbiljnih argumenata u prilog drugog iznetog odgovora. Od njih je bez sumnje najznačajniji da se u ugovor može uneti i niža cena od maksimalne, odnosno viša cena od minimalne. Prema tome, ako cena nije ugovorena, ona bez obzira na propise o minimalnim i maksimalnim cenama nije određena, znači nije postupljeno prema uzansi broj 6 stav 2. prema kojoj cena mora da bude određena.

Ipak, i pored toga što na prvi pogled može izgledati da je ovakav stav u potpunosti u skladu sa Opštim uzansama, mi smo skloni da se opredelimo za prvi izneti odgovor. Smatramo da u slučajevima kad je cena za robu koja se prodaje određena kao minimalna ili maksimalna treba smatrati da je ugovor o prodaji zaključen i bez određivanja cene u ugovoru. U takvom slučaju primeniće se propisana minimalna odnosno maksimalna cena.

U prilog ovog shvatanja mogu se izneti dva značajna argumenta. Prvo, treba poći od pretpostavke da ponudilac i ponuđeni upravo i nisu pregovarali o ceni zato što su im bili poznati propisi o minimalnim odnosno o maksimalnim cenama, pa su ocenili da nemaju interesa da ugovaraju veću cenu od minimalne odnosno nižu cenu od maksimalne. Drugim rečima, trebalo bi primeniti uzansa broj 6 stav 4, prema kojoj je za punovažno zaključenje ugovora o prodaji dovoljno i ako se cena može odrediti prema okolnostima. Drugo, izneto shvatanje je više u skladu sa tendencijama o transformaciji cene iz bitnog u prirodni element ugovora o prodaji. Ako se danas sve šire prihvata da je ugovor o prodaji zaključen i bez klauzule o ceni, onda utoliko pre treba smatrati da je ugovor o prodaji zaključen i ako ugovorne strane nisu pregovarale o ceni, ali postoje propisi o minimalnim odnosno o maksimalnim cenama.

Međutim, kao što smo već napomenuli, nije uvek neophodno da je u ugovoru o prodaji cena izričito određena ili da je propisana od nadležnog organa. Ugovor o prodaji će se smatrati zaključenim i

<sup>9)</sup> Goldštajn, dr A., »Privredno ugovorno pravo«, Zagreb, 1974, str. 81.

ako je cena određiva. Ovo zbog toga što stav 4. uzanse broj 6 određuje da će se smatrati da je cena određena »i kad je ugovorom predviđen način na koji se može odrediti, kao i kad se može odrediti prema okolnostima«.

Za predmet naših analiza ova je odredba od ogromnog značaja. Naime, na ovaj se način u velikoj meri ublažava krutost starog pravila prema kojem cena, kao bitni element ugovora o prodaji, mora da bude izričito određena. Prema mišljenju nekih naših autora, Opšte uzanse su na ovaj način zauzele »neku srednju liniju« između starijih građanskih zakonika i novijih shvatanja koja su naročito došla do izražaja u trgovinskom pravu<sup>7)</sup>.

Različite su situacije kada se može smatrati da je cena određiva. Na primer, kupac i prodavac se mogu sporazumeti da će određivanje cene poveriti nekom trećem licu. U takvom slučaju utvrđen je način kako će se odrediti cena, što znači da se može smatrati da je ugovor zaključen. Ili, ugovorne strane se mogu sporazumeti da će kupac platiti prodavcu tržišnu cenu. I kod takvih ugovora o prodaji cena se u slučaju spora može odrediti bez obzira na to što nije određena u samom ugovoru, što znači da je određiva. Dalje, samo se po sebi razume da je prodajna cena određiva ako su se kupac i prodavac prilikom zaključenja ugovora o prodaji pozvali u pogledu cene na određeni raniji ugovor koji su međusobno bili zaključili. Cena je isto tako određiva i onda ako su se ugovorne strane sporazumele da će cena biti ona po kojoj određena druga organizacija prodaje robu iste vrste, ili cena po kojoj prodavac redovno prodaje robu iste vrste.

U tom pogledu vrlo je interesantna jedna presuda iz naše sudske prakse. U tom slučaju u ugovor o prodaji bila je uneta klauzula »cena orijentaciona din 125«. Prvostepeni sud je stao na stanovište da se izrazom »orijentaciona cena« ne određuje način na koji će se utvrditi cena, pa da ugovor zaključen uz orijentacionu cenu ne može proizvesti pravno dejstvo dok se orijentaciona cena ne odredi čvrstom, konačnom cenom, ili dok se sporazumom ne odredi način kako će se ona utvrditi. Vrhovni privredni sud je ukinuo prvostepenu presudu i vratio predmet na ponovno suđenje uz obrazloženje koje služi za da bude citirano **in extenso**:

»Izrazom 'orijentaciona', samim po sebi, nije predviđen i način na koji se cena može odrediti, ali to nije razlog da se bez daljnijega uzme da ugovor nije zaključen, odnosno da je zaključena samo neka vrsta predugovora, kako je to uzeo prvostepeni sud. Imajući, naime, u vidu da se, prema citiranoj uzansi, cena smatra određenom i onda kada se može odrediti prema okolnostima, drugim rečima, kada je određiva, utanačenje o ceni izrazom 'orijentaciona' može imati pravno dejstvo s tim da će se cena u konačnom iznosu utvrditi u zavisnosti od okolnosti koje su stranke imale u vidu kad su zaključivale ugovor. Prvostepeni sud je, dakle, povredio materijalni zakon kad je zauzeo stanovište da ugovor, zaključen naprosto uz orijentacionu cenu, ne može proizvesti pravno dejstvo ni u kom slučaju, odnosno 'dok se orijentaciona cena ne odredi čvrstom konačnom cenom ili dok

<sup>7)</sup> Kapor, dr V., »Ugovor o kupovini i prodaji robe prema Opštim uzansama za promet robom«, Beograd, 1960, str. 32.

se sporazumno ne odredi način kako će se ona odrediti', što ustvari znači apriorno odricanje svakog pravnog značenja izrazu 'orijentaciona cena'... Trebalo je da prvostepeni sud pozove stranke da se određeno izjasne o tome koji su kriterijum imale u vidu u vezi sa klauzulom 'orijentaciona din 125', i to bilo da su taj kriterijum odredile izričito, bilo da su ga prećutno imale u vidu, — pri čemu bi se cena utvrdila u konačnom iznosu — a zatim da ponovnim, deteljnim preslušavanjem svedoka izvede načisto ono što je bitno za rešenje spora: kriterijum koji su stranke imale u vidu — da bi utvrdile konačni iznos kupoprodajne cene<sup>8)</sup>.

Dakle, prema ovoj presudi čak i izraz »orijentaciona cena« može u zavisnosti od okolnosti biti dovoljan da bi se cena smatrala određivom a ugovor o prodaji zaključenim.

Ipak, bez obzira na sva ova ublažavanja načela da cena kao bitni element ugovora o prodaji mora da bude određena, u sistemu Opštih uzansi ipak ostaje na snazi pravilo da ako je praznina u ugovoru u pogledu određivosti cene tako velika da se cena ne može odrediti onda ugovor nije zaključen<sup>9)</sup>.

## b) Hrvatski Trgovački zakon

Pravna pravila hrvatskog Trgovačkog zakona od 1875. godine zaslužuju pažnju ne samo iz istorijskih razloga, nego posebno i zbog toga što se ona, kao i pravna pravila iz drugih naših predratnih zakona, još uvek mogu primenjivati u praksi naših sudova, pod uslovima koje određuje član 4. Zakona o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941. godine i za vreme neprijateljske okupacije.

Prema § 336. hrvatskog Trgovačkog zakona »kupnja se smatra sklopljenom kada se stranke sporazumiju i glede predmeta prodaje i glede cijen«. Prema § 338. istog zakona »ciena kupovna mora biti ustanovljena u gotovom novcu«. Iz ovih odredaba nedvosmisleno proizlazi da je cena bitni element ugovora o prodaji po samoj prirodi tog posla, tako da u ugovoru mora da bude izričito određena.

Kao neku vrstu izuzetka, § 339. hrvatskog Trgovačkog zakona dozvoljava da se sajamska ili berzanska cena ugovori prilikom zaključenja jednog ugovora o prodaji kao cena koja će biti merodavna za taj ugovor. U takvom slučaju, ako se ugovorne strane nisu drukčije sporazumele, uzima se srednja cena u mestu i u vreme ispunjenja ugovora o prodaji. Ako se u mestu ispunjenja ugovora ne vodi službena evidencija o cenama, može se srednja cena dokazivati faktičkim kupovinama, pa čak i pomoću veštaka<sup>10)</sup>. Ovo je jedan slučaj, ali istovremeno i jedini, kad hrvatski Trgovački zakon izričito tretira kao zaključene i one ugovore o prodaji u kojima je cena određiva.

<sup>8)</sup> Rešenje Vrhovnog privrednog suda Sl. 1084/56 od 19. juna 1957. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga II, sveska 2, Beograd, 1958, odluka pod brojem 531.

<sup>9)</sup> Goldštajn, dr A., »Privredno ugovorno pravo«, str. 77. U tom smislu Kapor dr V. i Carić dr S., »Ugovori robnog prometa«, Beograd, 1974, str. 111 i Kapor, nav. delo, str. 33.

<sup>10)</sup> Winter dr V., »Trgovački zakon«, Osijek, 1912, str. 409.



Opšte uzanse za promet robom ne regulišu izričito ovakav slučaj kad je ugovoreno da će se primeniti tržišna cena. Međutim, upravo pod uticajem naših starih pravnih pravila, naša je pravna teorija prihvatila da se cena smatra odredivom i kad je ugovorena tržišna cena, s tim što će se u takvom slučaju, ako nije drukčije ugovoreno, uzeti kao merodavna srednja tržišna cena mesta i vremena ispunjenja ugovora<sup>11)</sup>.

Komentatori hrvatskog Trgovačkog zakona protumačili su navedene njegove odredbe u tom smislu da se ugovor o prodaji može zaključiti i bez određivanja cene, ukoliko ugovorne strane nisu vodile pregovore o ceni. Samo ako su ugovorne strane vodile pregovore o ceni, ugovor o prodaji se ne može smatrati zaključenim sve dok se ne postigne saglasnost o ceni<sup>12)</sup>.

U takvom slučaju, ako ugovorne strane nisu pregovarale o ceni i nisu je unele u ugovor, pretpostavlja se da su one želele da prodavcu daju pravo da može zahtevati od kupca primerenu cenu.

Prema nekim sudskim odlukama iz tog vremena, ako neko naruči robu od trgovca a ne naznači cenu, smatralo se da je prihvatio uobičajenu cenu u vreme porudžbine<sup>13)</sup>.

Očigledno je da ovakva shvatanja već predstavljaju znatan korak u pravcu transformacije cene iz ugovora o prodaji.

Pod uticajem § 1056. Opšteg austrijskog građanskog zakonika, dozvoljavalo se da se i u trgovačkoj prodaji određivanje cene poveri trećem licu. Ako treće lice ne odredi cenu u ugovorenom roku, smatraće se da ugovor o prodaji nije zaključen<sup>14)</sup>.

Interesantno je da su pojedini autori iz tog vremena kad je hrvatski Trgovački zakon prmenjivan kao pozitivni propis smatrali da se određivanje cene može poveriti prodavcu ili kupcu, i pored toga što zakon u tom pogledu nije bio izričit. U takvom slučaju cena se morala odrediti »po pravičnom rasuđenju« (arbitrum boni viri), bez samovolje<sup>15)</sup>. Ovo je shvatanje, kao što ćemo kasnije videti, prihvaćeno danas u američkom pravu. Naše ga današnje pravo, prema Nacrtu zakona o obligacijama i ugovorima, ne prihvata.

Iste odredbe o ceni kao u hrvatskom Trgovačkom zakonu nalazile su u §§ 352. i 357. Trgovačkog zakona za Bosnu i Hercegovinu od 1883. godine.

### c) Srpski Građanski zakonik

I § 642. srpskog Građanskog zakonika određuje da »kako se dva ili više njih za stvar pogođe, i cenu uglave, odmah je i ugovor prodaje svršen i zaključen«. U skladu s tim u § 646. je određeno da »bez određene cene ne može ni prodaje biti«.

<sup>11)</sup> Kapor i Carić, nav. delo, str. 110; Kompanjet, nav. delo, str. 79.

<sup>12)</sup> Winter, nav. delo, str. 399.

<sup>13)</sup> Winter, nav. delo, str. 400.

<sup>14)</sup> Stražnický dr M., »Predavanja iz trgovačkoga prava«, Zagreb, 1926, str. 224.

<sup>15)</sup> Winter, nav. delo, str. 400.

Ove su odredbe važile i u oblasti trgovinske prodaje, jer u srpskom Trgovačkom zakoniku nije bilo ni jedne odredbe o ugovoru o prodaji<sup>16)</sup>.

Ipak, srpski Građanski zakonik poznaje i dva slučaja kad je za zaključenje ugovora o prodaji dovoljno i da je cena određiva. Prvo, prema § 648. kupac i prodavac mogu poveriti trećem licu ili grupi lica da odrede cenu. Nije određeno šta će se desiti ako treće lice neće ili ne može da utvrdi cenu, ali iz načina na koji srpski Građanski zakonik tretira cenu trebalo bi zaključiti da u takvom slučaju ugovor o prodaji nije zaključen<sup>17)</sup>. Drugo, kupac i prodavac se mogu sporazumeti da će primeniti »cenu običnu čaršijsku«. U takvom slučaju merodavna je srednja cena mesta i vremena ispunjenja ugovora o prodaji.

Prema nekim mišljenjima, ako trećem licu nije bio ostavljen rok za određivanje cene, svaka ugovorna strana ima pravo da odustane od ugovora sve dok cena ne bude određena. Ako je bio ustanovljen rok za određivanje cene, do isteka tog roka ni kupac ni prodavac ne mogu da odustanu od ugovora. Po isteku roka, ako treće lice nije odredilo cenu, smatra se da ugovor nije ni zaključen, tako da nije potrebno da neka od ugovornih strana odustane od ugovora<sup>18)</sup>.

Cena se nije mogla određivati klauzulom »oko«. U takvom slučaju smatralo se da ugovor o prodaji nije bio zaključen<sup>19)</sup>. Kao što smo ranije izneli, danas bi se prema shvatanju naše sudske prakse takvi ugovori smatrali zaključenim.

#### d) *Francuski Građanski zakonik*

Francusko pravo vrlo kategorično stoji na stanovištu da je cena bitni element ugovora o prodaji, i to po samoj prirodi tog posla, tako da se ne može smatrati da je ugovor o prodaji zaključen ako cena nije određena. Osnovicu za ovako stanovište čini član 1583. francuskog Građanskog zakonika.

Prema shvatanju francuske pravne teorije, cena mora da bude stvarna i ozbiljna, što znači da prodavac mora da ima ozbiljnu nameru da zahteva da ona bude plaćena. Ako su se ugovorne strane sporazumele da cena neće biti plaćena, cenu treba tretirati kao fiktivnu. U takvom slučaju, pravni posao se bez obzira na to što je cena određena ne može smatrati ugovorom o prodaji<sup>20)</sup>.

U vezi s tim interesantno je napomenuti da se i prema stanovištu naših sudova ne može pružiti sudska zaštita ugovoru kojim su stranke ugovorile nerealnu cenu da bi mogle prikazati dohodak koji nije ostvaren<sup>21)</sup>.

<sup>16)</sup> *Gospavić O.*, »Trgovačko pravo«, Beograd, 1938, str. 293.

<sup>17)</sup> Ovakvo rešenje izričito predviđaju §§ 1056. i 1057. Opšteg austrijskog građanskog zakonika.

<sup>18)</sup> *Gospavić*, nav. delo, str. 298.

<sup>19)</sup> *Gospavić*, nav. delo, str. 298.

<sup>20)</sup> *Planiol M. et Ripert G.*, »Traité pratique de Droit civil Français«, tome X, Paris, 1956, No 35, str. 35.

<sup>21)</sup> Presuda Vrhovnog privrednog suda Sl. 1797/72 od 29. marta 1973. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga XVIII, sveska 1, Beograd, 1975, odluka pod brojem 94.

Francuski teoretičari idu čak tako daleko da smatraju da će ugovor o prodaji biti nevažeći ako je zbog opštepoznate insolventnosti kupca sigurno da prodavac nikad nije mogao da očekuje plaćanje cene<sup>22</sup>).

Ipak, i francusko pravo dozvoljava ugovore o prodaji koji su zaključeni uz određivu cenu. Pritom se ne smatra da je cena određiva ako je ugovorena »pravična cena«<sup>23</sup>).

Ako je trećem licu povereno da odredi cenu, onda se smatra da je ugovor o prodaji zaključen kad to treće lice izvrši određivanje cene. Dok se ne odredi cena ne postoji ugovor o prodaji, a sporazum ponudoca i ponuđenog o predmetu i o tome da će treće lice odrediti cenu tretira se kao jedan neimenovani ugovor. Takav neimenovani ugovor obvezuje ugovorne strane da same odrede cenu i na taj način zaključite ugovor o prodaji, ili da odrede trećeg koji će utvrditi cenu, ili da prihvate određivanje trećeg koje će izvršiti sud<sup>24</sup>).

Član 1592. francuskog Građanskog zakonika određuje da ugovor o prodaji ne postoji ako treće lice ne odredi cenu, a to mu je bilo povereno. To je dosledna primena principa da bez utvrđene cene nema prodaje.

#### e) *Nemački Građanski zakonik*

Nemački Građanski zakonik nije tako izričit u pogledu pravne prirode cena iz ugovora o prodaji kao do sada analizirani izvori. Ipak, iz činjenice da je prema § 433. stav 2. kupac obavezan da prodavcu plati »ugovorenu« cenu može se zaključiti da je i taj izvor prava prihvatio načelo prema kojem je cena bitni element ugovora o prodaji, i da zbog toga u ugovoru mora da bude određena.

Isto kao i srpski Građanski zakonik, kao i hrvatski Trgovački zakon, i §453. nemačkog Građanskog zakonika dozvoljava takve ugovore o prodaji u kojima je ugovorena tržišna cena. Drugim rečima, smatra se da je u takvom slučaju cena dovoljno određiva da bi se ugovor o prodaji mogao smatrati zaključenim. Ako je ugovorena tržišna cena bez daljeg preciziranja, uzima se tržišna cena koja je merodavna u mestu ispunjenja i u vreme ispunjenja.

### 3. CENA KAO PRIRODNI ELEMENT UGOVORA O PRODAJI

Brzina kojom se u savremenoj trgovini odvija robni promet ne omogućava uvek da se prilikom zaključenja ugovora o prodaji utvrđuje cena. S druge strane, u uslovima razvijene robnovčane privrede cene za najveći broj roba koje se pojavljuju na tržištu postaju tipizirane, tako da nema ni potrebe da ugovorne strane o njima pregovaraju. Zbog toga su novija shvatanja o pravnoj prirodi cene iz ugovora o prodaji mnogo fleksibilnija od starijih.

<sup>22</sup>) *Planiol et Ripert*, nav. delo, No 35, str. 35.

<sup>23</sup>) *Planiol et Ripert*, nav. delo, No 36, str. 36.

<sup>24</sup>) *Planiol et Ripert*, nav. delo, No 38, str. 39.

Ne traži se više da cena bude određena u ugovoru o prodaji, ili da se u ugovoru o prodaji bar utvrde okolnosti na osnovu kojih se cena može odrediti. Umesto toga, dozvoljava se zaključenje ugovora o prodaji i bez određene odnosno određive cene. Za takve slučajeve ustanovljavaju se određene dopunsko-dispozitivne norme prema kojima će se odrediti cena.

I dalje ne može da postoji prodaja bez cene, jer drugačije prodaju i nije moguće zamisliti. Prodaja je razmena robe za novac, odnosno rečeno na drugi način, ako se ne razmenjuje roba za novac onda to nije prodaja nego neki drugi imenovani ili neimenovani ugovor imovinskog prava. Jedino se omogućava da ni prodavac niti kupac ne moraju da tretiraju cenu kao bitni element ugovora o prodaji, tako da se prilikom zaključenja ugovora na nju uopšte ne moraju osvrtni.

Kažemo da ugovorne strane ne moraju da tretiraju cenu kao bitni element ugovora o prodaji, ali to nikako ne znači da ne mogu tako da je tretiraju ako tako žele. Ovo je potrebno podvući, jer ako makar samo i jedna strana prilikom zaključenja ugovora insistira na određenoj ceni, onda se ugovor o prodaji ne smatra zaključenim sve dok druga strana ne pristane na tu cenu. U takvom slučaju cena predstavlja bitni element ugovora o prodaji. Posmatrano sa ovog aspekta, razlika prema starijim shvatanjima o ceni sastoji se u tome što je prema starijim shvatanjima cena bitni element ugovora o prodaji po samoj prirodi tog posla (*essentialia negotii*), tako da ugovorne strane uvek moraju da odrede cenu ili je moraju učiniti odredivom. Međutim, prema novijim shvatanjima cena može da bude bitni element ugovora o prodaji, ali po volji ugovornih strana (*accidentalialia negotii*).

Prema tome, novije pravo prodaje stoji na stanovištu da cena više nije bitni element ugovora o prodaji po samoj prirodi tog posla. Cena postaje prirodni element ugovora o prodaji. Samo ako makar jedna ugovorna strana insistira na određenoj ceni, ta cena postaje subjektivni bitni element ugovora o prodaji.

Osnovne obaveze ugovornih strana iz ugovora o prodaji ostaju neizmenjene. Prodavac je dužan da isporuči robu a kupac da plati cenu. Međutim, ako u ugovoru cena nije određena, zbog toga što ni jedna ugovorna strana na tome nije insistirala, primeniće se odgovarajuće dispozitivne norme. Postupiće se, znači, na isti način kao kad kupac i prodavac u ugovoru o prodaji nisu regulisali pitanje mesta isporuke, ili roka plaćanja cene i sl.

Uporedni pregled pokazuje da u dosta velikom broju zemalja postoje pravni izvori koji cenu tretiraju na ovaj novi način. Pored toga, i neki međunarodni izvori prava prodaje prihvataju isto rešenje. Ipak, kao što će se videti iz daljeg teksta, između pojedinih od tih izvora postoje krupne razlike.

a) *Naški Jednoobrazni zakon o međunarodnoj prodaji telesnih pokretnih stvari.*

Naški Jednoobrazni zakon načelno dozvoljava da se ugovori o prodaji zaključuju bez određivanja cene, i u tom pogledu ne sadrži nikakva ograničenja. Prema članu 57. ovog zakona, ako je prodaja zaključena a ugovorom cena nije određena niti je predviđeno kako će se odrediti, kupac je dužan da plati cenu koju je prodavac redovno naplaćivao u vreme zaključenja ugovora.

Izvesna manljivost Jednoobraznog zakona očigledno se sastoji u tome što nisu regulisani slučajevi kad predmet koji se prodaje nije u tešnjoj vezi sa delatnošću koju obavlja prodavac, tako da ne postoji u pogledu takvog predmeta cena koju prodavac redovno naplaćuje. Da li u takvom slučaju ipak treba smatrati da ugovor o prodaji nije zaključen dok cena nije određena?

b) *Engleski Zakon o prodaji*

Prema engleskom pravu prodaje moguće je da cena bude određena u ugovoru o prodaji, ili se u ugovoru o prodaji može utvrditi način na koji će se cena odrediti, ili se cena može odrediti na osnovu uobičajenih postupaka između ugovornih strana.

Prema članu 8. stav 2. engleskog Zakona o prodaji od 1893. godine (*Sale of Goods Act*), ako ugovorne strane nisu odredile cenu prilikom zaključenja ugovora o prodaji, a nisu ugovorile ni način na koji će se odrediti cena, niti se cena može odrediti na osnovu uobičajenih postupaka među ugovornim stranama, ugovor o prodaji se ipak smatra zaključenim, a kupac je dužan da prodavcu plati razumnju cenu. Sta se smatra razumnjom cenom utvrđuje se s obzirom na okolnosti svakog konkretnog slučaja, uglavnom na osnovu tržišne cene na mestu i u vreme isporuke. Međutim, u slučaju *Acabel v. Levy* sud je stao na stanovište da se razumna cena ne mora poklapati sa tržišnom cenom, ako je tržišna cena određenog dana nesrazmerno visoka iz slučajnih uzroka.

Ako su se ugovorne strane sporazumele da će naknadno odrediti cenu, ugovor o prodaji po mišljenju engleskih autora nije zaključen i ne obavezuje, sve dok se ne postigne sporazum o ceni<sup>25</sup>). Isti je slučaj kad su ugovorne strane odredile cenu, ali su se sporazumele da će o ceni voditi i dalje pregovore. Ipak, engleski sudovi su i u takvim slučajevima često dosta fleksibilni, naročito ako su strane koje su pregovarale već izvršile ili bar delimično izvršile isporuku robe odnosno plaćanje cene<sup>26</sup>).

Engleski Zakon o prodaji reguliše i slučajeve kad su prodavac i kupac poverili nekom trećem licu da odredi cenu. Prema članu 9, kad cenu treba da odredi treće lice putem procene, pa ono ne može ili ne izvrši takvu procenu, ugovor o prodaji ne važi. Prema shvatanju engleskih teoretičara ugovor o prodaji ne važi ni ako je treće lice umrlo pre nego što je odredilo cenu<sup>27</sup>). Ova rešenja su još uvek na liniji starijih

<sup>25</sup>) *Benjamin's »Sale of Goods«*, London, 1974, No 183, str. 184.

<sup>26</sup>) *Benjamin's*, nav. delo, No 183, str. 184.

<sup>27</sup>) *Benjamin's* nav. delo, str. 187, No 187.

shvatanja o pravnoj prirodi cene. Međutim, ako je roba isporučena, ili je isporučen bar neki deo robe, i kupac je primio isporuku, onda on treba da plati razumnu cenu. Ovo rešenje je već usklađeno sa osnovnim pravilom engleskog prava u vezi sa cenom, prema kojem se ugovor o prodaji može zaključiti i bez određivanja cene, s tim što će se za merodavnu uzeti razumna cena.

Ako je treće lice sprečeno da izvrši procenu, bilo krivicom prodavca bilo krivicom kupca, nevinna strana može podići tužbu za naknadu štete protiv one koja je kriva.

### c) *Jednoobrazni trgovački zakonik Sjedinjenih Američkih Država*

Posmatrajući kako je u američkom Jednoobraznom trgovačkom zakoniku<sup>28)</sup> regulisano pitanje cene, pada odmah u oči njegova sistematika. Naime, u članu 2—305 reguliše se prvo slučaj kad ugovorne strane nisu u ugovoru odredile cenu, a tek zatim slučaj kad su ugovorne strane uslovile zaključenje ugovora o prodaji određivanjem cene. Ovakva sistematika navodi na zaključak da je prema shvatanju redaktora američkog zakonika normalno da se u poslovnom prometu cena tretira kao prirodni element ugovora o prodaji. Tek ako to nije slučaj, zbog toga što makar jedna strana insistira na ceni, cena će se tretirati kao bitni element ugovora o prodaji po volji ugovornih strana. Ni u kom slučaju se cena ne može tretirati kao bitni element ugovora o prodaji po samoj prirodi tog posla.

U stavu 1. člana 2—305 američkog zakonika određeno je da ugovorne strane mogu, ako hoće, zaključiti ugovor o prodaji čak i ako cenu nisu utvrdile. U takvom slučaju, ako u pogledu cene u ugovoru nije ništa rečeno, pod cenom se podrazumeva razumna cena u vreme isporuke.

Razume se da se mora zaključiti da ugovorne strane žele da zaključe ugovor i bez određivanja cene ako prilikom zaključenja ugovora ni jedna nije pokrenula pregovore o ceni.

Razumna cena će se uzeti kao merodavna i u onim slučajevima kad je u ugovoru ostavljeno da se ugovorne strane naknadno sporazumeju o ceni a one propuste da to učine, ili kad cenu treba utvrditi prema uslovima nekog određenog tržišta ili prema drugim merilima koje postavlja ili prosuđuje treće lice, a ti uslovi nisu utvrđeni odnosno treće lice ne utvrdi cenu. Ni u takvim slučajevima, dakle, neće se smatrati da zbog nepostojanja sporazuma o ceni ugovor o prodaji nije zaključen.

Kao što se vidi, američko pravo (za razliku od engleskog) dozvoljava i takve ugovore o prodaji prilikom kojih su se zaključenja ugovorne strane sporazumele da će naknadno odrediti cenu.

Interesantno je dalje primetiti da je prema stavu 2. člana 2—305 američkog zakonika moguće zaključiti i takav ugovor o prodaji u kojem je predviđeno da će cenu odrediti jedna strana, kupac ili prodavač. U takvom slučaju, strana kojoj je povereno da odredi cenu mora to

---

<sup>28)</sup> Jednoobrazni trgovački zakonik Sjedinjenih Američkih Država od 1962. godine, izdanje Instituta za uporedno pravo, Beograd, 1966.

urediti u dobroj veri. Ovakvu ili sličnu odredbu ne sadrži ni jedan drugi izvor prava prodaje koji analiziramo u ovom članku, mada ima teorijskih shvatanja u tom smislu.

Kada je ostavljeno da se cena odredi na drugi način, a ne sporazumom ugovornih strana, pa se to ne učini krivicom jedne strane, prema stavu 3. člana 2—305 američkog zakonika druga strana je slobodna da smatra da je ugovor raskinut ili sama može odrediti razumnu cenu. Kao što smo nešto ranije izneli, u engleskom pravu je za ovakve slučajeve predviđeno samo pravo na naknadu štete.

Međutim, ako ugovorne strane nisu voljne da se obvežu sve dok se cena ne odredi odnosno dok se o njoj ne sporazumeju, a cena nije određena niti su se strane o njoj sporazumele, prema stavu 4. člana 2—305 američkog zakonika smatra se da ugovora nema. U takvom slučaju kupac mora vratiti svu robu koju je već primio, ili ukoliko to nije u stanju, mora platiti njenu razumnu vrednost u vreme isporuke. Prodavac mora vratiti sve ono što mu je plaćeno na ime te robe. U stvari, ako kupac nije u stanju da vrati robu, na primer zato što ju je već preprodao, situacija je ista kao i da je ugovor o prodaji ispunjen, jer kupac neće biti dužan da vrati robu a platiće za nju razumnu cenu.

#### d) *Italijanski Građanski zakonik*

Karakteristika italijanskog Građanskog zakonika od 1942. godine<sup>29)</sup>, posmatrano sa aspekta pravne prirode cene iz ugovora o prodaji, sastoji se u tome što su taksativno određeni slučajevi kad se smatra da je ugovor o prodaji zaključen i bez izričitog određivanja cene. Prema članu 1474. to su tri slučaja. Prvo, ako ugovor ima za predmet stvari koje prodavac redovno prodaje, a strane nisu odredile cenu, niti su ugovorile način njenog određivanja, niti je ona određena odlukom nadležnog organa, pretpostavlja se da su strane želele da prihvate cenu po kojoj prodavac redovno prodaje stvari iste vrste. Drugo, ako se prodaju stvari koje imaju berzansku ili tržišnu cenu, cena koju duguje kupac uzima se iz izveštaja ili tržišnih cenovnika mesta u kojem treba da se izvrši isporuka ili iz cenovnika najbližeg tržišta. I treće, ako su ugovorne strane nameravale da se pozovu na pravednu cenu, primeniće se cena po kojoj prodavac redovno prodaje robu ili berzanska odnosno tržišna cena. Ako se na taj način cena ne može odrediti, a ugovorne strane se nisu sporazumele o ceni, cenu određuje treće lice koje imenuje predsednik suda mesta zaključenja ugovora o prodaji.

Moguće druge slučajeve kad cena prilikom zaključenja ugovora o prodaji nije određena italijanski Građanski zakonik ne reguliše. Iz toga bi se moglo zaključiti da u drugim slučajevima, osim u tri izričito navedena, ugovor o prodaji nije moguće zaključiti bez određivanja cene.

Posebno član 1473. reguliše one slučajeve kad je određivanje cene povereno trećem licu. U takvom slučaju, ako treće lice neće ili ne može

<sup>29)</sup> Prevod u izdanju Instituta za uporedno pravo, Beograd, 1964.

da se primi određivanja cene, ili se ugovorne strane ne slože u pogledu naimenovanja trećeg lica, naimenovanje će na zahtev jedne od ugovornih strana izvršiti predsednik suda mesta u kojem je ugovor zaključen.

Međutim, nije regulisan slučaj kad imenovano treće lice ne odredi cenu.

#### e) *Švajcarski Zakonik o obligacijama*

Član 212. švajcarskog Zakonika o obligacijama na generalni način dvzvoljava zaključenje ugovora o prodaji i bez određivanja cene<sup>30</sup>). Prema ovoj odredbi, ako je kupac izvršio čvrstu narudžbinu ali bez označenja cene, smatra se da je ugovor zaključen prema srednjoj tržišnoj ceni koja važi na dan ispunjenja ugovora, u mestu ispunjenja.

Inače, da ove odredbe nema, cena bi u švajcarskom pravu prodaje morala da bude bar određiva. Naime, član 184. stav 3. švajcarskog Zakonika o obligacijama propisuje da je cena dovoljno određena ako se može odrediti prema okolnostima.

#### f) *Nacrt zakona o obligacijama i ugovorima*

I najzad, izložićemo ukratko kako shvatamo odredbe koje u vezi sa cenom iz ugovora o prodaji sadrži naš nedavno pripremljeni Nacrt zakona o obligacijama i ugovorima. Kao što smo već istakli u uvodu ovog članka, upravo činjenica da je Nacrt zakona mnogo fleksibilniji u pogledu pravne prirode cene u odnosu na Opšte uzanse zaslužuje da se jednom ovakvom, na prvi pogled posmatrano dobro poznatom pitanju, kao što je pitanje cene iz ugovora o prodaji, ipak posveti još pažnje.

Nacrt zakona o obligacijama i ugovorima ne sadrži izričitu odredbu o bitnim elementima ugovora o prodaji, kakva se nalazi u uzansi broj 6 stav 1. Opštih uzansi za promet robom. Međutim, Glava II Odeljka prvog Druge knjige Nacrta u kojoj su regulisani sastojci ugovora o prodaji deli se na dva odseka: u prvom su odredbe o stvari a u drugom o ceni. Iz toga se može zaključiti da i Nacrt tretira cenu kao jedan od elemenata ugovora o prodaji, samo što za razliku od Opštih uzansi više ne naglašava da je cena »bitni element« ugovora o prodaji.

Karakteristično je zapaziti da je u članu 434. stav 1. Nacrta<sup>31</sup>), u vezi sa pojmom ugovora o prodaji, predviđeno da se kupac obvezuje da prodavcu plati cenu, pri čemu nije naglašeno da ta cena mora da bude određena ili određiva. I na taj način se nedvosmisleno pokazuje da Nacrt tretira cenu drukčije nego Opšte uzanse, da cena prema Nacrtu nije bitni element ugovora o prodaji po samoj prirodi tog posla, koji u ugovoru mora da bude određen ili se u ugovoru moraju naznačiti okolnosti na osnovu kojih se može odrediti.

<sup>30</sup>)Prevod u izdanju Instituta za uporedno pravo, Beograd, 1962.

<sup>31</sup>) Verzija od jula 1974. godine. Ista odredba nalazila se u članu 432. stav 1. verzije iz novembra 1973. godine.



Imajući u vidu ovakve osnovne postavke, potpuno je razumljivo zašto u odseku o ceni Nacrt prvo reguliše slučajeve kad u ugovoru o prodaji cena nije određena. Prema članu 443. stav 1. Nacrta<sup>32)</sup>, ako cena nije određena, a ni ugovor ne sadrži dovoljno podataka pomoću kojih bi se ona mogla odrediti, kupac je dužan platiti cenu koju je prodavac redovno naplaćivao u vreme zaključenja ugovora, a u nedostatku ove razumne cenu. Iz ovakve odredbe proizlazi, u stvari, da su na generalni način dozvoljeni ugovori o prodaji u kojima cena nije određena.

Ovakvo rešenje koje sadrži Nacrt predstavlja vrlo spretnu kombinaciju rešenja koja sadrži haški Jednoobrazni zakon sa rešenjima engleskog i američkog prava.

Nacrt je u tom pogledu prihvatio rešenje koje je predložio profesor Konstantinović<sup>33)</sup>, ali uz jednu izmenu i jednu dopunu. Izmena se sastoji u tome što se u Skici profesora Konstantovića predlaže da u slučaju kad ne postoji cena koju je prodavac redovno naplaćivao, kupac treba da bude obavezan da plati tekuću cenu. U Nacrtu, kao što smo izneli, umesto tekuće cene predviđa se obaveza na plaćanje razumne cene. Za najveći broj slučajeva ova razlika nema neki praktički značaj, jer uvek kad postoji tekuća cena normalno je pretpostaviti da će ona biti uzeta i kao razumna. U tom smislu uneta je i jedna dopuna u Nacrt u odnosu na Skicu (jer to u Skici i nije bilo potrebno), time što je određeno da se pod razumnom cenom smatra tekuća cena u vreme zaključenja ugovora. Jedino ako se tekuća cena ne može utvrditi, onda prema Nacrtu razumnu cenu utvrđuje sud prema okolnosti slučaja. I upravo zbog toga što ima slučajeva kad se za jednu stvar ne može utvrditi tekuća cena, ali se ipak može utvrditi koja bi cena bila razumna, izgleda nam da je rešenje koje daje Nacrt kompletnije od rešenja iz Skice.

Nacrt ne precizira koje će se sve okolnosti uzeti u obzir prilikom određivanja razumne cene, jer to i nije moguće predvideti. Svakako da će pritom jedna od najvažnijih okolnosti biti stvarna vrednost stvari (quantum valebant), utvrđena na bilo koji način.

S druge strane, Skica sadrži i jednu odredbu koja nije preuzeta u Nacrtu. Prema članu 390. Skice, ako neko poruči da mu se pošalju ili izrade određene stvari, a sa drugom stranom se ne dogovori o ceni, dužan je da plati tekuću cenu na dan porudžbine u mestu određenom za ispunjenje ugovora. Za predmet naših analiza ova je odredba interesantna utoliko što iz nje proizlazi da cena ne mora da bude određena ni u onim slučajevima kad je ponuda za zaključenje ugovora o prodaji prihvaćena ćutanjem. Naime, dovoljno je da poručilac određene stvari stoji u stalnoj poslovnoj vezi sa licem kome je upućena porudžbina, pa

<sup>32)</sup> Verzija od jula 1974. godine. Ista odredba nalazila se u članu 441. stav 1. verzije iz novembra 1973. godine.

<sup>33)</sup> Konstantinović dr M., »Obligacije i ugovori — Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima«, Beograd, 1969, član 389.

da se ugovor smatra zaključenim i bez određivanja cene, ako lice kome je upućena porudžbina nije odmah ili u ostavljenom roku odbilo da izvrši porudžbinu<sup>34)</sup>.

U daljim svojim odredbama o ceni Nacrt reguliše razne slučajeve kad se može smatrati da je cena određena ili određiva. Tu su odredbe o slučajevima kad je cena propisana, kad je ugovorena tekuća cena, kad je određivanje cene povereno trećem ili kad je određivanje cene ostavljeno jednoj ugovornoj strani. Za našu analizu od značaja su odredbe o slučajevima kad je određivanje cene povereno trećem licu i odredbe o slučajevima kad je određivanje cene ostavljeno jednoj ugovornoj strani.

Prema članu 446. Nacrta<sup>35)</sup>, ako treće lice kome je povereno određivanje cene neće ili ne može da je odredi, a ugovorne strane se ne slože naknadno o određivanju cene, niti ugovor raskinu, smatraće se da je ugovorena razumna cena. I ova odredba preuzeta je iz navedene Skice profesora Konstantinovića, s tim što se u Skici kao merodavna uzima tekuća cena.

Kao što se vidi, za razliku od ranije analiziranih izvora prava prodaje koji u tom pogledu nisu izričiti, Nacrt predviđa da u slučajevima kad treće lice ne može ili neće da odredi cenu, ugovorne strane mogu same da odrede cenu ili se mogu sporazumeti o raskidanju ugovora. U stvari, ovakva odredba i nije neophodna, jer sve što ona predviđa proizlazi iz načela autonomije volje, koje je osnovno načelo obligacionog i privrednog ugovornog prava. Isto onako kao što su ugovorne strane bile slobodne u odlučivanju da li će zaključiti ugovor o prodaji i kakvu će mu sadržinu dati, tako su one slobodne i da ga izmene pa čak i da ga raskinu.

U ovoj odredbi pažnju zaslužuje samo onaj deo prema kojem će se ako treće lice ne odredi cenu smatrati da je ugovor zaključen uz razumnu cenu. Ovakvo je rešenje u skladu sa načelnim stavom da je moguće zaključiti ugovor o prodaji i bez određivanja cene. Ovo je istovremeno i značajna razlika u odnosu na ranija shvatanja zastupljena u našem pravu prodaje, prema kojima je cena bitni element ugovora prodaji tako da ako treći ne odredi cenu ugovor o prodaji se ne smatra zaključenim.

S druge strane, određivanje cene iz ugovora o prodaji nikad se prema Nacrtu ne može poveriti jednoj ugovornoj strani, ni kupcu niti prodavcu. U tom smislu član 447. Nacrta<sup>36)</sup> određuje da se odredba o prodaji kojom se određivanje cene ostavlja na volju jednoj ugovornoj strani smatra nepostojećom, a kupac duguje cenu kao u slučaju kad cena nije određena. Znači, u takvom slučaju kupac bi dugovao prodavcu razumnu cenu.

<sup>34)</sup> Uzansa broj 35 stav 2. Opštih uzansi za promet robom. Isto rešenje sadržano je u stavu 3. navedene uzanse za slučaj kad se jedno lice ponudilo drugome da izvršava njegove naloge, ili izvršenje takvih naloga spada u njegovu poslovnu delatnost.

<sup>35)</sup> Verzija Nacrta od jula 1974. godine. Istu odredbu sadržavao je član 444. verzije Nacrta iz novembra 1973. godine.

<sup>36)</sup> Verzija Nacrta od jula 1974. godine. Isto rešenje sadržano je u članu 445. verzije Nacrta iz novembra 1973. godine.

U ovom pogledu Nacrt je nešto krući, stroži od rešenja koja sadaže neki strani izvori prava prodaje. Na primer, već smo istakli da je u američkom pravu prodaje moguće poveriti jednoj strani iz ugovora o prodaji da odredi cenu, s tim što je ona dužna da cenu odredi u dobroj veri.

#### 4. Završne napomene

Izneti uporedni pregled o tretiranju cene iz ugovora o prodaji pokazuje da se pravo prodaje u pogledu cene nalazi u fazi transformacije. Za nas je u tom pogledu bez sumnje od posebnog značaja upoređenje odredaba o ceni koje sadrže Opšte uzanse za promet robom sa odredbama koje se predlažu u Nacrtu zakona o obligacijama i ugovorima.

Stara pravna pravila o ceni kao bitnom elementu ugovora o prodaji, koji u ugovoru o prodaji mora da bude određen, ili se u ugovoru o prodaji moraju navesti okolnosti na osnovu kojih se cena može odrediti, danas se sve više napuštaju. Cena prestaje da bude bitni element ugovora o prodaji po samoj prirodi tog posla.

Novija pravna pravila o ceni traže da cena bude određena u ugovoru o prodaji samo u onim slučajevima kad makar samo jedna ugovorna strana ne želi da zaključi ugovor, da se odveže, bez sporazuma o ceni. Međutim, u takvim slučajevima cena nije bitni element ugovora o prodaji po samoj prirodi tog posla, nego je bitni element ugovora o prodaji po volji ugovornih strana (tzv. subjektivni bitni element).

U praksi takvih slučajeva kad bar jedna strana insistira na ceni ima vrlo mnogo.

Ako ni jedna ni druga ugovorna strana ne insistira na ceni, prema novijim pravnim parvilima ugovor o prodaji je zaključen i bez sporazuma o ceni. Za takav slučaj predviđena su odgovarajuća dopunsko-dispozitivna pravna pravila.

Postoji čitav niz razloga kojima se može objasniti ova transformacija cene iz ugovora o prodaji. Osnovni razlog bez sumnje leži u potrebama prakse. Savremena praksa, naročito u oblasti trgovinskog prometa, s jedne strane traži da se ugovori zaključuju što brže i što jednostavnije, a s druge strane u savremenoj praksi više se ne oseća potreba da se ceni posvećuje onolika pažnja kao što je to bilo ranije. U uslovi- ma razvijene tržišne privrede insistiranje na tome da ugovor o prodaji mora uvek sadržati cenu, ili okolnosti na osnovu kojih se cena može odrediti, pretvara se u suvišni formalizam. U najvećem broju slučajeva, čak i kad se vode pregovori o ceni, na kraju će se kao cena odrediti bilo tržišna cena, bilo cena po kojoj prodavac redovno prodaje stvari u pitanju. Na primer, kakav stvarni značaj ima unošenje cene u ugovor o prodaji u kojem se kao prodavac pojavljuje neka robna kuća, kad se zna da robna kuća prodaje robu isključivo po cenama koje svako može lako saznati.

U takvim slučajevima suvišno je unositi cenu i ponudu za zaključenje ugovora o prodaji.

Lakše je i jednostavnije odrediti da će se ugovori o prodaji smatrati zaključenim i bez određivanja cene, i za takve slučajeve predvideti odgovarajuće dispozitivne norme koje najbolje održavaju pretpostavljenu volju ugovornih strana.

Pored toga, u savremenom pravu sve više dolazi do izražaja načelo da ugovor treba održati u dejstvu uvek kad je to moguće, samo ako je izvesno da su dva lica želela da se obvežu svojom saglasnošću volja. Ako su dva lica želela da se uzajamno obvežu, jedno na isporuku stvari a drugo na plaćanje cene, samo što nisu odredili iznos cene, i takav sporazum se može smatrati ugovorom o prodaji. Na taj se način u stvari poštuje njihova volja. Jer, da su ugovorne strane ocenile da je pitanje cene za njih važno, one bi to pitanje sigurno regulisale ugovorom, ili njihovim pregovorima ne bi sledio nikakav sporazum o ceni, kad bi bilo jasno da ugovor nije zaključen.

Pritom treba imati u vidu i tendenciju sudske prakse. Danas su sudovi sve više spremni i voljni da nadopune odgovarajuće uslove ugovora o prodaji koje ugovorne strane nisu regulisale, i to na osnovu onog što je po njihovoj oceni pravično i razumno. Bitno je samo da postoji čvrsta namera ugovornih strana da se stvore obaveze<sup>37)</sup>.

Tendencija transformacije cene ponikla je u privrednom (trgovinskom) pravu. U odnosima između trgovaca se prvo pokazalo da postoji čitav niz slučajeva kad nije neophodno da se cena određuje u ugovoru o prodaji, jer se može odrediti i na drugi način. Međutim, nema razloga zašto se ta tendencija ne bi prihvatila i u obligacionom pravu. Čak bi se moglo reći da ima daleko veći broj slučajeva kad objektivno nema potrebe da se pregovara o ceni kod ugovora o prodaji koje reguliše obligaciono pravo, nego kod ugovora o prodaji koje reguliše privredno pravo. U tom pogledu treba podržati rešenja iz Nacrta zakona o obligacijama i ugovorima, koji na jedinstveni način reguliše cenu iz ugovora o prodaji, kako za odnose prodaje između organizacija udruženog rada u oblasti privrede, tako i za odnose prodaje van privrede.

Odredbe Nacrta o ceni iz ugovora o prodaji mogu se uzeti kao jedan od primera za povratni uticaj privrednog prava na obligaciono pravo, za tzv. komercijalizaciju obligacionog prava.

Treba se, isto tako, složiti sa Nacrtom zakona o obligacijama i ugovorima i u tome da se moraju na jedinstveni način regulisati svi ugovori o prodaji, u privredi i van privrede, u kojima cena nije određena bez obzira na stvar koja se prodaje. Nema razloga zašto bi se u nekim slučajevima, ako cena nije određena, smatralo da ugovor nije zaključen, a u drugim slučajevima da je zaključen. Kao što smo izneli neka strana prava prave takvu razliku.

Naime, da su ugovorne strane, ili makar samo jedna od njih, želele da ne zaključe ugovor o prodaji dok cena ne bude određena, bili bi povedeni pregovori o ceni. Sama činjenica da ni jedna strana nije pokrenula pregovore o ceni, znači da cenu nisu smatrale bitnom, bez obzira na to da li je u pitanju prodaja individualno određene stvari

<sup>37)</sup> Atiyah P. S., »Introduction to the Law of Contract«, Oxford, 1966, str. 54.

(neke umetničke slike, na primer) ili neke stvari koja je određena po rodu, za koju postoji tržišna cena. Za individualno određene stvari, naročito ako su apsolutno jedinstvene (određeni trkaći konj, na primer) nešto je teže odrediti razumnju ili tekuću cenu, ali nije nemoguće.

Jedino bi trebalo izuzeti prodaju nepokretnosti. Prodaja nepokretnosti je ipak jedan specifični pravni posao, koji je u praksi uvek neuporedivo složeniji od drugih oblika prodaje. Na primer, ugovor o prodaji nepokretnosti mora da bude zaključen u pismenoj formi. Zbog toga bi u ugovorima o prodaji nepokretnosti cenu i dalje trebalo tretirati ka obitni element ugovora po samoj prirodi tog posla, koji u ugovoru uvek mora biti precizno određen ili odrediv sa dovoljno sigurnosti. U tom pogledu trebalo bi dopuniti Nacrt zakona o obligacijama i ugovorima.

I najzad, videli smo iz iznetog uporednog pregleda da su u dispozitivnim normama o ceni prihvaćeni različiti kriterijumi prema kojima će se ona odrediti ako nije određena u ugovoru o prodaji. Uzima se kao merodavna cena koju je prodavac redovno naplaćivao u vreme zaključenja ugovora, ili razumna cena u trenutku zaključenja ugovora, ili razumna cena u vreme isporuke, ili berzanska odnosno tržišna cena, ili cena koju će odrediti treće lice imenovano od strane predsednika suda.

Rešenje koje će najbolje zadovoljiti potrebe prakse može se naći samo kombinovanjem ovih različitih kriterijuma, kako je to učinjeno u Nacrtu zakona o obligacijama i ugovorima. Izvesnu rezervu trebalo bi učiniti samo u tom pogledu da li treba uzeti za merodavnu cenu koju prodavac redovno naplaćuje ili razumnju cenu u vreme zaključenja ugovora, kako je to predviđeno u Nacrtu, ili u vreme ispunjenja ugovora. Rađe bi se opredelili za trenutak ispunjenja ugovora, zbog toga što i ugovorne strane kad same određuju cenu vode računa da ona bude prilagođena očekivanim kretanjima vrednosti stvari do trenutka isporuke.

Dr IVICA JANKOVEC,  
professeur à la Faculté  
de droit de Niš

## LA TRANSFORMATION DU PRIX EN TANT QU'ÉLÉMENT DU CONTRAT DE VENTE

### — R é s u m é —

Depuis le droit romain le prix est traité comme élément essentiel du contrat de vente par la nature même de cette affaire (*essentialia negotii*). En effet, d'après toutes les sources juridiques anciennes le prix doit être spécifié dans le contrat de vente. Tant que le prix n'est pas spécifié, on ne peut pas considérer que le contrat de vente est conclu.

Certaines atténuations à ce principe sont effectuées seulement dans ce sens qu'il est toléré que le contrat de vente soit considéré comme conclu même dans le cas que les circonstances sont déterminées dans celui-ci sur la base desquelles il est possible de spécifier le prix, ce qui signifie quand le prix peut être spécifié.

Cependant, stimulées par les nécessités de la pratique, les sources juridiques de date récente traitent le prix différemment. On estime que le contrat de vente doit contenir la clause relative au prix seulement alors lorsqu'au moins une des parties contractantes conditionne la conclusion du contrat par la réalisation de l'accord sur le prix. Dans un tel cas le prix est traité comme élément essentiel du contrat de vente par la volonté des parties contractantes (*accidentalia negotii*). Si aucune des parties n'insiste sur le prix, le contrat de vente sera considéré comme étant conclu même si le prix n'a pas été spécifié. Dans un tel cas le prix sera traité en tant qu'élément naturel du contrat de vente (*naturalia negotii*), et il sera fixé d'après les normes dispositives correspondantes. Dans un tel cas le prix aura pour le contrat de vente la même importance qu'un grand nombre d'autres éléments, par exemple le lieu de livraison ou le délai de payement du prix.

Dans l'article cette question de la transformation du prix de l'élément essentiel en élément naturel du contrat est suivie à travers l'analyse comparée d'un certain nombre de sources juridiques. Une attention particulière est consacrée aux Usances générales yougoslaves du commerce des marchandises, d'après lesquelles le prix dans le contrat de vente doit être déterminé, et au Projet de loi sur les obligations et les contrats, préparé tout dernièrement, qui permet la conclusion du contrat de vente même si le prix n'est pas spécifié. Dans ce cas l'acheteur est obligé de payer au vendeur le prix raisonnable.