

Др Урош Здравковић,*
Доцент,
Правни факултет, Универзитет у Нишу

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД
10.5937/zrpfno-34163

UDK: 347.75/76:339.5
Раd примљен: 28.09.2021.
Раd прихваћен: 16.11.2021.

ПОЈАМ БИТНЕ ПОВРЕДЕ КОД УГОВОРА О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ**

Апстракт: *Битна повреда уговора о међународној продаји робе представља квалификовани облик повреде уговора. Дефинисана је у члану 25 Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године и представља један од њених најзначајнијих института. За разлику од обичне повреде, битна повреда даје оштећеној страни право да раскине уговор. Да би се повреда уговора окарактерисала као битна, потребно је да буду испуњена два услова: а) да повреда уговора проузрокује такву штету која једну уговорну страну суштински лишава оног што је оправдано очекивала од уговора и б) да је последицу суштинског лишавања предвидела страна која повреду чини, односно да је могло предвидети разумно лице истих својстава у истим околностима. Текст члана 25 Конвенције је многа питања оставио отвореним, што је омогућило велики простор за потоње интерпретативно деловање судова и арбитража. Питање битне повреде уговора о међународној продаји робе такође заокупља велику пажњу домаће и стране академске јавности, чија се запажања понекад разликују од ставова судова и арбитража.*

Кључне речи: *битна повреда уговора, уговор о међународној продаји робе, Бечка конвенција, раскид уговора.*

* uros@prafak.ni.ac.rs

** Раd је настао као резултат истраживања на пројекту „Одговорност у правном и друштвеном контексту“ који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду 2021–2025. године.

1. Увод

Битна повреда уговора представља један од најзначајнијих института и појмова садржаних у Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године (у даљем тексту и: Конвенција; Бечка конвенција; БК). Од потписивања Конвенције, овај појам привлачи пажњу академске јавности, па је стога до сада објављено доста радова у земљи и иностранству који елаборирају ову тему. Упоредо са тим, судови и арбитраже широм света су се, у протеклих тридесетак година, бавили овим питањем и у довољној мери га разјаснили. Без обзира на то, ова тема је и даље актуелна и захтева стално „освежавање“ путем нових елаборација и погледа.

Овај рад покушава да баца светло на појам битне повреде уговора у контексту права међународне продаје робе. То чини, превасходно, кроз анализу доступне праксе судова и арбитража. Ништа мање није заступљена ни анализа доктрине која је аутору рада била доступна путем домаће и стране литературе.

Рад је подељен на три дела. У првом делу се даје општи осврт на појам, односно дефиницију, битне повреде уговора, кроз призму члана 25 Бечке конвенције. Други део рада се бави првим условом за постојање битне повреде уговора, а то је суштинско лишавање једне уговорне стране онога што је оправдано очекивала од уговора. Коначно, трећи и последњи део рада, анализира други услов из члана 25 Конвенције: предвидивост суштинског лишавања друге уговорне стране, као последице повреде уговора.

2. Дефиниција битне повреде уговора

Битна повреда уговора дефинисана је чланом 25 Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе. Текст ове одредбе Конвенције у целости гласи: „Поведа уговора коју чини једна страна сматраће се битном уколико се њоме проузрокује таква штета другој страни да је суштински лишава онога што је оправдано очекивала од уговора, изузев ако такву последицу није предвидела страна која чини повреду, нити је може предвидети разумно лице истих својстава у истим околностима.“

Смисао цитиране одредбе БК се састоји у успостављању разграничења између битне повреде уговора и оних повреда уговора које се могу означити као „обичне“. Наведено разграничење је битно јер оно детерминише и правна средства која уговорне стране могу употребити у зависности од конкретне ситуације. Уколико се ради о „обичној“ повреди уговора,

уговорна страна има право на надокнаду штете, купац има право да тражи евентуално смањење цене и сл. Међутим, у таквим ситуацијама, уговорне стране не могу изјавити раскид уговора. Битна повреда представља посебан или **квалификовани облик** повреде уговора и може постојати код повреде било које уговорне обавезе (Вукадиновић, 2012: 535). Када наступи битна повреда уговора, купац или продавац имају право на „драстичније“ средство – да раскину уговор. Раскид уговора представља последње правно средство (енг. *remedy of last resort*), у ситуацији када остала правна средства за „излечење“ поремећеног уговорног односа постану неделотворна (Pauly, 2000: 225). Битна повреда уговора, као основ за раскид уговора, има општи карактер и није условљена постојањем неког одређеног облика повреде уговора (Јовичић, 2017: 52). Другим речима, свака повреда уговора може се протумачити као битна, уколико се испуне услови из члана 25 Конвенције.

Текст члана 25 БК је у својој коначној верзији у одређеној мери остао недоречен, тако да је остао велики простор за будуће деловање судова, арбитража, али и академске јавности, у правцу тумачења појмова који су садржани у датој дефиницији битне повреде уговора (Magnus, 2005: 425). Важно је, међутим, напоменути, да иако су аутори Конвенције за своје полазиште несумњиво имали одговарајућа решења националних правних система, тумачењу члана 25, као и свих осталих одредби Конвенције, мора се приступити аутономно од општеприхваћених појмова који егзистирају у националним правима. У складу са тим, релевантан је члан 7(1) Конвенције, који наводи да ће се приликом тумачења њених одредби водити рачуна о међународном карактеру Конвенције и потреби да се унапреди једнообразност њене примене и поштовање савесности у међународној трговини (Faуuad, 2019: 113–14). Судови у земљама потписницама БК су заузели став да се тумачењу битне повреде уговора мора приступати рестриктивно,¹ па чак и то да у случају постојања сумње да ли се ради о битној повреди, треба прихватити становиште да нема такве повреде.²

За постојање битне повреде уговора, на основу члана 25 Конвенције, потребно је да буду испуњена два критеријума. Први критеријум је објективне природе и полази од тога да:

а) постоји повреда обавезе која је предвиђена уговором, или произлази из Конвенције и

1 Пресуда Врховног федералног суда Швајцарске (Bundesgericht) у предмету *Packaging machine (Abfüll- und Verpackungsanlage)*, бр. 4А_68/2009, од 18. маја 2009. године.

2 *Ibidem*.

б) да таква повреда обавезе суштински лишава другу уговорну страну онога што је оправдано очекивала од уговора.

Други критеријум је субјективне природе. Страна која чини повреду морала је да предвиди да ће њена повреда обавезе имати за последицу суштинско лишавање друге стране онога што је оправдано очекивала од уговора. Иако је, по себи, субјективне природе, овај критеријум је објективизиран кроз употребу стандарда разумног лица. Наиме, чак и кад уговорна страна није предвидела последице повреде своје обавезе, сматраће се да постоји битна повреда уговора уколико је такве последице могло предвидети разумно лице истих својстава у истим околностима.

3. Први услов за постојање битне повреде уговора: повреда обавезе која другу уговорну страну суштински лишава онога што је оправдано очекивала од уговора

3.1. Појам суштинског лишавања

За постојање битне повреде уговора прво треба да се испуни објективан услов у виду повреде обавезе која је предвиђена уговором или произлази из Конвенције, а која другу уговорну страну суштински лишава онога што је оправдано очекивала од уговора. Повреда треба да изазове губитак или озбиљно умањење користи за другу уговорну страну. За постојање битне повреде уговора, штета за другу уговорну страну треба да буде нарочито тешка, док притом, није битан степен штете, него интерес који су уговор и конкретна обавеза имали за другу уговорну страну (Фишер Шобот, 2014: 162). Одговор на питање која су очекивања друге стране била оправдана зависи од конкретних околности уговора, обичаја и од одредби БК. Интересантно је то да је у члану 25 Конвенције, уз термин „штета“ (енг. *damage*), употребљен и термин „лишавање“ (енг. *detriment*). Штавише, Конвенција само у члану 25 помиње термин „лишавање“, што већ указује на специфичност ове одредбе, која се мора узети у обзир када се приступа њеном тумачењу. У литератури се може наићи на мишљење да овај термин није аналоган термину „штета“ (који се употребљава на више места у тексту Конвенције) већ да представља шири појам, који поред тога што укључује тренутни и будући новчани губитак, укључује и све остале негативне последице у форми материјалне и нематеријалне штете (Ferrari, 2006: 495).

Конвенција не садржи дефиницију нити појашњење (путем примера или на други начин) термина „лишавање“. У литератури је, као што смо

видели, заступљено становиште да појам „лишавање користи“ обухвата све садашње и будуће негативне последице које настају услед било какве повреде уговора. Ту не спада само тренутна и будућа штета која се изражава у монетарној форми, већ и свака друга негативна последица (Ferrari, 2005: 390–91). Као својеврсни водичи за тумачење термина „лишавање“ могу послужити и незванични коментари приликом израде нацрта Конвенције, из којих произлази нешто уже тумачење „лишавања користи“. Из тих коментара се може закључити да је намера креатора Конвенције била да термин „лишавање“ уподобе штети која се исказује у монетарној форми (Babiak, 1992: 120). Дакле, „суштинско лишавање користи која се оправдано очекивала“ треба се, према коментарима нацрта БК, тумачити у контексту материјалне штете која се изражава у новцу.

Када је у питању моменат који је релевантан приликом утврђивања оправданог очекивања користи од уговора, треба прихватити становиште да се ради о моменту закључења уговора (Јовићић, 2018: 46).

3.2. Повреда уговора

Разумљиво је да потпуно неизвршење неке од основних уговорних обавеза (на пример неиспука робе или неплаћање цене) представља битну повреду уговора, осим уколико страна има оправдан разлог да своју обавезу не изврши.³ Коначно неизвршење испоруке, дакле, конституише основ за постојање битне повреде уговора. Ако продавац не предузима ништа да би своју обавезу испунио онда је то, готово без изузетка, довољан основ за конституисање битне повреде уговора (Јовичић, 2017: 53). Међутим, уколико се само мањи део уговорне обавезе не изврши (на пример једна од неколико сукцесивних испорука не буде извршена), ради се

3 Пресуда Округног суда у Парми у предмету *Foliopack Ag v. Daniplast S.p.A.* од 24. новембра 1989. године (CLOUT case No. 90); пресуда Вишег регионалног суда у Целеу (Немачка), у предмету *Used printing machines*, бр. 20 U 76/94, од 24. маја 1995. године (CLOUT case No. 136); пресуда Вишег регионалног суда у Дизелдорфу у предмету *Winter shoes*, бр. 17 U 146/93, од 14. јануара 1994. године (CLOUT case No. 130); одлука Међународне трговачке арбитраже при трговачко-индустријској комори Руске Федерације у предмету бр. 53/1998, од 05. октобра 1998. године (CLOUT case No. 468); пресуда Округног суда Западног дистрикта Мичиген у предмету *Shuttle Packaging Systems, L.L.C. v. Tsonakis, Ina S.A. and Ina Plastics Corporation*, бр. 1:01-691 од 17. децембра 2001. године (CLOUT case No. 578); одлука Кинеске међународне економске и трговинске арбитражне комисије, поводом одбијања отварања документарног акредитива, од 08. априла 1999. године (CLOUT case No. 810); одлука Кинеске међународне економске и трговинске арбитражне комисије у предмету *Hats* од 10. маја 2005. године, бр. CISG/2005/02 (CLOUT case No. 983) (према мишљењу ове Арбитраже, чак и изостанак плаћања последње рате може установити битну повреду уговора).

о обичној повреди уговора.⁴ Ипак, када се ради о уговорима са сукцесивним испорукама, став судске праксе је другачији уколико продавац не изврши прву испоруку. У тој ситуацији, купац има право на претпоставку да ће изостати и остале испоруке, па се стога може протумачити да је дошло до битне повреде уговора.⁵

Када се ради о закаснелом извршењу уговорне обавезе, било да се ради о закаснелој испоруци или предаји робних докумената, односно о закаснелој исплати цене, такве чињенице саме по себи не конституишу битну повреду уговора.⁶ Задоцњење у испоруци, односно плаћању цене или преузимању испоруке, се по правилу не сматра битном повредом. Конвенција, у том случају, дозвољава могућност другој уговорној страни да додели додатни рок за извршење. Уколико страна која чини повреду не изврши своју обавезу ни у оквиру додатно остављеног рока, таква (до тада обична) повреда ће се преквалификовати у битну, и друга уговорна страна има право да раскине уговор.⁷

Изузетак од горе описаног става постоји уколико је време извршења обавезе у уговору означено као битно⁸; или уколико се из очигледних околности може установити да је време извршења битно (на пример код продаје сезонске робе).⁹ Уколико су уговорне стране предвиделе фиксни рок за извршење испоруке (што је чест случај код продаје сезонске робе), доцња у испоруци, без сумње, представља битну повреду уговора (Перовић, 2002: 169). У таквим ситуацијама се закаснело извршење уговорне обавезе

4 Пресуда Вишег регионалног суда у Дизелдорфу у предмету *Italian shoes*, бр. 6 U 87/96 од 24. априла 1997. године (CLOUT case No. 275).

5 Пресуда Привредног суда Кантона Цирих у предмету *Sunflower oil*, бр. HG950347 од 05. фебруара 1997. године (CLOUT case No. 214).

6 Пресуда Апелационог суда у Милану у предмету *Italdecor S.a.s. v. Yiu's Industries (H.K.) Ltd*, бр. 790 од 20. марта 1998. године; пресуда Вишег регионалног суда у Дизелдорфу у предмету *Italian shoes*, бр. 6 U 87/96 од 24. априла 1997. године (CLOUT case No. 275); одлука Арбитражног суда Међународне трговачке коморе у предмету *Machinery for a production line of foamed boards*, бр. 7585 из 1992. године (CLOUT case No. 301); пресуда Врховног суда Онтарија (Канада) у предмету *Diversitel Communications Inc. and Glacier Bay Inc.* бр. 1702 од 26. априла 2004. године (CLOUT case No. 859).

7 Видети чланове 49 (1) (б) и 64 (1) (б) Конвенције. Видети и одлуку Арбитражног суда Међународне трговачке коморе у предмету *Machinery for a production line of foamed boards*, бр. 7585 из 1992. године (CLOUT case No. 301).

8 Пресуда Вишег регионалног суда у Хамбургу у предмету *Iron-molybdenum*, бр. 1 U 167/95 од 28. фебруара 1997. године (CLOUT case No. 277) (задоцнела испорука испарљиве робе је од стране Суда протумачена као битна повреда уговора).

9 Пресуда Апелационог суда у Милану у предмету *Italdecor S.a.s. v. Yiu's Industries (H.K.) Ltd*, бр. 790 од 20. марта 1998. године.

има сматрати битном повредом.¹⁰ Ипак, кратко задоцњење у испоруци робе не мора увек представљати битну повреду, иако је у уговору предвиђен фиксни датум за извршење испоруке, под условом да интереси купца нису оштећени.¹¹

Испорука несаобразне робе такође не мора увек подразумевати битну повреду. Међутим, такав пропуст продавца ће представљати битну повреду уговора уколико се испуне одговарајући услови. Сходно одредбама Бечке конвенције, продавац чини повреду уговора ако купцу преда робу несаобразну уговору, што обухвата следеће ситуације: испорука робе са материјалним недостацима, испорука робе друге врсте уместо уговорене, недостаци амбалаже и делимична испорука (Јовичић, 2017: 54).¹² Судови у државама потписницама Конвенције су склони да тумаче да несаобразност у погледу квалитета не представља битну повреду, уколико купац може, без неразумног напора, користити робу или је препродати, чак и ако је препродаје уз попуст.¹³ На пример, у једном случају је продавац испоручио смрзнуто месо које је одступало од уговореног квалитета, јер је садржало више масти и воде. Због тога је тржишна вредност тог меса била 25 одсто мања него тржишна вредност меса чији је квалитет уговорен. Суд је установио да испорука такве несаобразне робе ипак не представља битну

10 Пресуда Вишег регионалног суда у Дизелдорфу у предмету *Italian shoes*, бр. 6 U 87/96 од 24. априла 1997. године (CLOUT case No. 275); пресуда Врховног суда Онтарија (Канада) у предмету *Diversitel Communications Inc. and Glacier Bay Inc.* бр. 1702 од 26. априла 2004. године (CLOUT case No. 859) (Суд је оценио да се ради о битној повреди уговора услед задоцнеле испоруке јер је продавац знао да се купац ослонио на уговорено време испоруке како би и сам ваљано извршио испоруку (препродао робу) свом купцу).

11 Пресуда Апелационог суда САД (3rd Circuit) у предмету *Valero Marketing & Supply Co. v. Greeni Oy* од 19. јула 2007. године (CLOUT case No. 846) (Суд је протумачио да закашњење у испоруци од два дана које није од суштинског значаја за интерес купца не представља битну повреду уговора).

12 Члан 35, ст. 1 Конвенције. Ако у уговору нема експлицитних одредби о овим питањима, онда се (не)саобразност робе утврђује према правилима чл. 35, ст. 2 Конвенције. Значај несаобразности робе у конкретном случају цени се с обзиром на циљ због кога је купац закључио уговор, тј. на основу процене да ли испорука коју је учинио продавац омогућава да тај циљ буде остварен или не (Јовичић, 2017: 54).

13 Пресуда Врховног Народног суда Народне Републике Кине у предмету *ThyssenKrupp Metallurgical Products GmbH v. Sinochem International (Overseas) Pte Ltd* од 30. јуна 2014. године, *Min Si Zhong Zi No. 35 Civil Judgment* (према ставу Суда, када купац може да употреби или препрода робу без неразумног напора, чак и ако продају врши уз смањену цену, несаобразност испоручене робе у погледу квалитета се и даље сматра обичном повредом уговора); пресуда Савезног суда Немачке у предмету *Cobalt sulphate*, бр. VIII ZR 51/95 од 03. априла 1996. године (CLOUT case No. 171); пресуда Федералног суда Швајцарске у предмету *Frozen meat*, бр. 4C.179/1998 од 28. октобра 1998. године (CLOUT case No. 248).

повреду уговора, са образложењем да је купац имао могућност да преради такво месо или да га препрода по нижој цени.¹⁴ У том случају, купац би имао право на друга правна средства, попут смањења цене или надокнаде штете, док би уговор остао на снази. Са друге стране, уколико купац не може, уз разуман напор, да употреби или препрода несаобразну робу, онда се таква повреда од стране продавца сматра битном повредом уговора, па стога купац има право на раскид.¹⁵ Уколико је роба оштећена до тог нивоа да се не може повратити у првобитно стање, иако је и даље употребљива до одређеног степена, ради се о битној повреди (у једном случају из праксе се радило о цвећу које услед оштећења изгубило способност да цвета током целог лета, иако је могло да цвета неко краће време).¹⁶

Судови нису увек били склони да цене околност да несаобразна роба може да се употреби или препрода, као чињеницу која не даје основ за постојање

14 Пресуда Врховног Народног суда Народне Републике Кине у предмету *ThyssenKrupp Metallurgical Products GmbH v. Sinochem International (Overseas) Pte Ltd* од 30. јуна 2014. године, *Min Si Zhong Zi* No. 35 Civil Judgment (према ставу Суда, испорука нафтног деривата са вишим садржајем тврде материје него што је предвиђено уговором не конституише битну повреду уговора, с обзиром да се услед те околности купац једино суочио са незнатно дужим чекањем за препродају робе); пресуда Федералног суда Швајцарске у предмету *Frozen meat*, бр. 4C.179/1998 од 28. октобра 1998. године (CLOUT case No. 248); одлука Кинеске међународне економске и трговинске арбитражне комисије у предмету *Souvenir coins* бр. CISG/2000/17 од 01. јануара 2000. године (CLOUT case No. 988) (према одлуци Арбитраже, испорука несаобразних сувенира, које је потом купац препродао, и то у количини од 75 одсто од оне количине коју је примио, не може се сматрати битном повредом уговора).

15 Пресуда Касационог суда Француске у предмету *Socinter v. Wallace*, бр. Appeal No. 12-23998 од 17. децембра 2013. године (CLOUT case No. 1505) (случај са испоруком меса које није произведено на адекватан начин и коме је истекао рок трајања); пресуда Касационог суда Француске у предмету *Société Sacovini v. S.A.R.L. Les Fils de Henri Ramel*, бр. В 93-16.542 од 23. јануара 1996. године (CLOUT case No. 150) (испорука вештачки заслађеног вина које је забрањено регулативом ЕУ и националним регулативама); пресуда Вишег регионалног суда у Франкфурту у предмету *Italian shoes* бр. 5 U 15/93 од 18. јануара 1994. године (CLOUT case No. 79) (испорука ципела са пукнутом кожом); пресуда Округног суда у Ландшуту (Немачка) у предмету *T-shirts* од 05. априла 1995. године (испорука мајци које се смањују за два броја након првог прања); пресуда Врховног федералног суда Швајцарске (Bundesgericht) у предмету *Packaging machine (Abfüll- und Verpackungsanlage)*, бр. 4A_68/2009, од 18. маја 2009. године (испорука машине за паковање која је достигла само једну трећину предвиђене експлоатације).

16 Пресуда Вишег регионалног суда у Инсбруку (Аустрија) у предмету *Garden flowers* бр. 4 R 161/94 од 01. јула 1994. године (CLOUT case No. 107); пресуда Округног суда у Копенхагену у предмету *Annika Gustavsson (Denmark) v. LRF N.V. (Belgium)*, бр. BS 01-6B-2625/2005 од 19. октобра 2007. године (CLOUT case No. 992) (испоруку понија који је боловао од неизлечиве хромости, а који је купљен ради учествовања у тркама, суд је протумачио као битну повреду уговора).

битне повреде уговора. Ако се ради о испоруци робе која има крупан недостатак, а купцу је била потребна саобразна роба ради производње других производа, онда ће се то сматрати битном повредом учињеном од стране продавца.¹⁷ Исти став судови су заузели и кад се радило о таквој несаобразности која је узрокована додавањем одређене супстанце роби, која је илегална у државама обе уговорне стране.¹⁸

Ако је испоручена роба несаобразна услед постојања дефекта који се може отклонити брзом и разумном оправком, онда нема услова за постојање битне повреде уговора.¹⁹ Судови нису исказали склоност да испоруку несаобразне робе тумаче као битну повреду уколико је продавац извршио брзу оправку робе (или је понудио купцу да изврши оправку) без додатног отежавања околности по купца.²⁰ То предвиђају одредбе члана 37 и 48 Конвенције, по којима продавац има право да отклони „недостатке саобразности својих обавеза”, односно „свако неизвршење својих обавеза”, под условом да је у стању да то учини без неразумног одлагања и без наносења купцу неразумних непогодности, или неизвесности да ће му надокнадити трошкове које је с тим у вези имао (Јовичић, 2017: 54). Овом праву продавца корелативна је дужност купца да му омогући да то право

17 Пресуда Апелационог суда САД (2nd Circuit) у предмету *Delchi Carrier SpA v. Rotorex Corp.* од 06. децембра 1995. године (CLOUT case No. 138) (испурука компресора са слабијим капацитетом хлађења, који притом троше и већу количину струје, у поређењу са уговореним карактеристикама компресора, суд је оценио као битну повреду уговора, будући да су купцу компресори били потребни за производњу клима уређаја); пресуда Касационог суда Француске у предмету *Société Sacovini v. S.A.R.L. Les Fils de Henri Ramel*, бр. В 93-16.542 од 23. јануара 1996. године (CLOUT case No. 150) (испурука вештачки заслађеног вина које је забрањено регулативом ЕУ и националним регулативама); пресуда Касационог суда Француске у предмету *Karl Schreiber GmbH v. Société Thermo Dynamique Service et al.* од 26. маја 1999. године (CLOUT case No. 315) (испурука металних лимова који су апсолутно неодговарајући за предвиђену производњу).

18 Пресуда Касационог суда Француске у предмету *Société Sacovini v. S.A.R.L. Les Fils de Henri Ramel*, бр. В 93-16.542 од 23. јануара 1996. године (CLOUT case No. 150) (испурука вештачки заслађеног вина које је забрањено регулативом ЕУ и националним регулативама); пресуда Округног суда у Триру (Немачка) у предмету *Italian wine*, бр. 7 НО 78/95 од 12. октобра 1995. године (CLOUT case No. 170) (испурука вина које је разблажено водом).

19 Пресуда Привредног суда Кантона Цирих у предмету *Floating centre container* бр. НГ 920670 од 26. априла 1995. године (CLOUT case No. 196); пресуда Кантоналног суда у Јури (Швајцарска) у предмету *Industrial furnace for thermal processing*, бр. I.37/04 од 26. јула 2007. године (CLOUT case No. 937).

20 Пресуда Апелационог суда у Греноблу у предмету *Marques Roque, Joaquim v. S.A.R.L. Holding Manin Rivière*, бр. 93/4879 од 26. априла 1995. године (CLOUT case No. 152); пресуда Вишег регионалног суда у Кобленцу (Немачка) у предмету *Acrylic blankets*, бр. 2 У 31/96 од 31. јануара 1997. године (CLOUT case No. 282).

врши (под наведеним условима). Ипак, купац нема такву обавезу ако је право продавца у супротности са правом купца да уговор раскине због битне повреде уговора, јер у међусобном односу ова два права, приоритет има наведено право купца (Јовичић, 2017: 54; Перовић, 2004: 196). Ако купац пак сам изврши оправку робе и затим је употреби, то су судови тумачили као доказ да купац није суштински лишен интереса којем се надао приликом закључења уговора, па стога и нема битне повреде од стране продавца. Ово важи и у случају када је продавац безуспешно покушавао да отклони несаобразност.²¹

Купац, по правилу, не може оправдано очекивати да ће испоручена роба бити у складу са регулативом и стандардима у његовој земљи.²² У једном случају, суд у Немачкој је посебно елаборирао ово питање. Наиме, радило се о спору поводом испоруке шкољки. Суд је оценио да испорука шкољки које садрже кадмијум (врста метала) изнад нивоа који је препоручен у земљи купца не може бити протумачена као битна повреда уговора. Штавише, суд је оценио да се ова околност не може окарактерисати ни као обична повреда. Према мишљењу суда, купац није могао оправдано да очекује да ће се продавацу бити позната регулатива и стандарди у земљи, као и да ће се продавац постарати да у погледу испоруке испоштује такву регулативу и стандарде, посебно због тога што конзумирање шкољки у умереним количинама не може угрозити здравље.²³ Суд је, међутим, ипак истакао да се ово правило може подвргнути одговарајућим изузецима. Наиме, од продавца се може оправдано очекивати да је знао за регулативу и стандарде у земљи купца уколико:

21 Пресуда Савезног суда Немачке у предмету *Werkzeug*, бр. VIII ZR 394/12 од 24. септембра 2014. године.

22 Пресуда Савезног суда Немачке у предмету *New Zealand mussels*, бр. VIII ZR 159/94 од 08. марта 1995. године (CLOUT case No. 123); пресуда Окружног суда Источног дистрикта Луизијане у предмету *Medical Marketing International, Inc. v. Internazionale Medico Scientifica, S.r.l.* бр. 99-0380 од 17. маја 1999. године (CLOUT case No. 418); пресуда Врховног суда Аустрије у предмету *Used machines*, бр. 2 Ob 100/00w од 13. априла 2000. године (CLOUT case No. 426); пресуда Покрајинског суда Гранаде (Шпанија) у предмету *Frozen hen and chicken legs* од 02. марта 2000 (испоруку пилећег меса које није било саобразно прописима земље купца који су се односили на начин клања, суд чак није сматрао ни обичном повредом уговора); пресуда Врховног суда Аустрије у предмету *Frozen pork liver*, бр. 7 Ob 302/05w од 25. јануара 2006. године (испорука свињске џигерице чији је увоз био забрањен због тога што роба није била саобразна унутрашњој регулативи земље купца).

23 Пресуда Савезног суда Немачке у предмету *New Zealand mussels*, бр. VIII ZR 159/94 од 08. марта 1995. године (CLOUT case No. 123)

а) су стандарди и регулатива по питању предмета уговора исти у земљи купца и продавца;

б) је купац пре или приликом закључења уговора информисао продавца о регулативи и стандардима и

в) нарочите околности указују да је продавац знао или морао знати о постојању стандарда и регулативе, на пример ако се ради о продавцу који је специјализован за извоз одређене робе у земљу купца или уколико има своје представништво у земљи купца.²⁴

Битна повреда уговора не мора нужно наступити услед неизвршења, или неуредног извршења испоруке робе, односно исплате цене. Битна повреда може проистећи и услед повреде осталих обавеза. Неопходно је, међутим, да таква повреда лишава уговорну страну главне користи коју је очекивала од уговора, и да је друга страна то могла предвидети. Судска и арбитражна пракса је заузимала рестриктиван приступ приликом оцене повреде осталих обавеза. Тако је у једном случају суд заузео становиште да продавац није извршио битну повреду уговора зато што је предао купцу погрешан сертификат о роби, ако је сама роба исправна, или ако је купац лако могао сам да обезбеди, на трошак продавца, одговарајући сертификат за ту робу.²⁵ Такође, безначајна типографска грешка на фактури не представља битну повреду уговора и не даје основ купцу да одбије исплату цене.²⁶ Са друге стране, неоправдано негирање фундаменталних права друге уговорне стране која логично проистичу из уговора, Конвенције или обичаја, може створити основ за битну повреду. На пример, негирање права купца да располаже робом након продаје²⁷, или негирање постојања ваљано закљученог уговора од стране купца, након што купац добије узорке робе од продавца,²⁸ окарактерисано је од стране судова као битна повреда уговора. У једном другом случају, арбитража је оценила да је купац учинио битну повреду уговора зато што није уговорио превоз робе бродом,

24 *Ibidem*; пресуда Окружног суда Источног дистрикта Луизијане у предмету *Medical Marketing International, Inc. v. Internazionale Medico Scientifica, S.r.l.* бр. 99-0380 од 17. маја 1999. године (CLOUT case No. 418).

25 Пресуда Савезног суда Немачке у предмету *Cobalt sulphate*, бр. VIII ZR 51/95 од 03. априла 1996. године (CLOUT case No. 171)

26 Одлука Кинеске међународне економске и трговинске арбитражне комисије (СИЕТАС) у предмету *Industrial raw materials* од 04. јуна 1999. године (CLOUT case No. 808).

27 Пресуда Федералног суда Аустралије у предмету *Roder Zelt- und Hallenkonstruktionen GmbH v. Rosedown Park Pty. Ltd. and Reginald R. Eustace*, бр. SG 3076 of 1993 FED No. 275/95 од 28. априла 1995. године (CLOUT case No. 308).

28 Пресуда Апелационог суда у Греноблу у предмету *Société Calzados Magnanni v. SARL Shoes General International (SGI)* од 21. октобра 1999. године (CLOUT case No. 313).

а био је у обавези да то учини (уговор је садржао FOB клаузулу), па стога продавац није могао извршити испоруку робе на начин који предвиђа та клаузула.²⁹ Са друге стране, задоцњење купца да прими испоруку се углавном не тумачи као битна повреда, нарочито уколико се ради о кратком задоцњењу (пар дана).³⁰

Повреда споредне обавезе се може протумачити као битна, уколико околности случаја дају основ за то. У контексту битне повреде уговора, Бечка конвенција не разликује обавезе на главне и споредне, док год је споредна обавеза у блиској вези са економском суштином уговора (Ferrari, 2005: 390). На пример, судови су тумачили да се ради о битној повреди уговора када продавац, тј. произвођач, који се уговором обавезао да ексклузивно за купца резервише робу са одређеним жигом, ту робу излаже на сајмовима ради продаје (упркос упозорењу купца да то не чини).³¹

Уколико уговорна страна да коначну изјаву о својој намери да не жели да изврши своју обавезу, за шта притом нема оправдања, то се такође може сматрати битном повредом.³² Такође, несолвентност купца која је наступила након закључења уговора може бити протумачена као битна повреда, услед тога што тиме продавац остаје лишен онога што је оправдано очекивао од уговора, а то је исплата цене.³³ Одбијање купца

29 Одлука Кинеске међународне економске и трговинске арбитражне комисије (CIETAC) у предмету *Mung beans*, бр. CISG/2001/02 од 22. марта 2001. године (CLOUT case No. 987).

30 Пресуда Апелационог суда у Греноблу у предмету *SARL Ego Fruits v. La Verja*, бр. RG 98/02700 од 04. фебруара 1999. године (CLOUT case No. 243).

31 Пресуда Вишег регионалног суда у Франкфурту у предмету *Italian shoes*, бр. 5 U 164/90 од 17. септембра 1991. године (CLOUT case No. 2); пресуда Привредног суда Кантона Аргау у Швајцарској у предмету *Cutlery* бр. OR.96.00013 од 26. септембра 1997. године (CLOUT case No. 217); пресуда Апелационог суда у Греноблу у предмету *S.A.R.L. Bri Production "Bonaventure" v. Société Pan Africa Export* од 22. фебруара 1995. године (CLOUT case No. 154); пресуда Вишег регионалног суда у Кобленцу (Немачка) у предмету *Acrylic blankets*, бр. 2 U 31/96 од 31. јануара 1997. године (CLOUT case No. 282).

32 Пресуда Вишег регионалног суда у Целеу (Немачка), у предмету *Used printing machines*, бр. 20 U 76/94, од 24. маја 1995. године (CLOUT case No. 136) (продавац је обавестио купца да је намењену робу продао другом купцу); пресуда Вишег регионалног суда у Минхену у предмету *Upholstered furniture*, бр. 7 U 2959/04 од 15. септембра 2004. године (CLOUT case No. 595) (продавчево одбијање да изврши испоруку на основу његове претпоставке да је уговор раскинут је протумачено као битна повреда).

33 Пресуда Федералног суда Аустралије у предмету *Roder Zelt- und Hallenkonstruktionen GmbH v. Rosedown Park Pty. Ltd. and Reginald R. Eustace*, бр. SG 3076 of 1993 FED No. 275/95 од 28. априла 1995. године (CLOUT case No. 308).

да, на основу акредитивне клаузуле из уговора, отвори документарни акредитив, такође представља битну повреду уговора.³⁴

Код кумулативног неизвршења већег броја обавеза постоји повећана вероватноћа да дође до битне повреде уговора, мада она не наступа аутоматски на основу саме чињенице да је повређено неколико појединачних обавеза.³⁵ Да ли је у таквој ситуацији заиста дошло до битне повреде је питање на које се одговор има дати у зависности од околности случаја, и од тога да ли услед тога уговорна страна заиста бива лишена користи и интереса које је оправдано очекивала од уговора.³⁶

4. Други услов за постојање битне повреде уговора: предвидивост суштинског лишавања

Члан 25 БК, поред услова суштинског лишавања користи коју је друга уговорна страна оправдано очекивала од уговора, наводи још један услов: уговорна страна која чини повреду је морала предвидети да ће таква повреда довести до суштинског лишавања користи друге уговорне стране. Овај услов је субјективне природе, то јест, захтева установљавање да ли је конкретна уговорна страна, која чини повреду, знала да ће такав поступак имати за последицу суштинско лишавање. Члан 25 БК, међутим, коригује овај услов увођењем објективног критеријума разумног лица. Наиме, чак и када се не може установити да је конкретна уговорна страна предвидела суштинско лишавање, постојаће битна повреда уговора уколико је то могло предвидети разумно лице истих својстава у истим околностима.

Оцена предвидивости последица се може извести на основу самог уговора, али и из околности у којима је уговор закључен или се извршава (Ћирић, 2018: 162). Постојање предвидивости код оне уговорне стране која чини повреду (субјективна предвидивост), је чињеница која се утврђује на основу знања те уговорне стране, њеног личног статуса, искуства и перцепције, као и на основу свих повезаних околности. Када је у питању објективни

34 Пресуда Врховног суда у Квинсленду (Аустралија) у предмету *Downs Investments Pty Ltd. v. Perwaja Steel SDN BHD*, бр. 10680 of 1996 од 17. новембра 2000. године (CLOUT case No. 631); пресуда Округног суда Јужног дистрикта Њујорка у предмету *Helen Kaminski Pty. Ltd. v. Marketing Australian Products, Inc. doing business as Fiona Waterstreet Hats*, бр. 1997 WL 414137 од 23. јула 1997. године (CLOUT case No. 187); пресуда Кинеске међународне економске и трговинске арбитражне комисије у предмету *Styrene monomer*, бр. CISG/2002/03 од 04. фебруара 2002. године (CLOUT case No. 986).

35 Пресуда Савезног суда Немачке у предмету *Cobalt sulphate*, бр. VIII ZR 51/95 од 03. априла 1996. године (CLOUT case No. 171).

36 *Ibidem*.

стандард „разумног лица истих својстава“, узима се у обзир целокупни социјално-економски контекст у којем је уговор настао, укључујући религију, језик, културу итд. Исто важи и код тумачења термина „у истим околностима“, где се узимају у обзир сви релевантни спољни фактори, као што су правила и обичаји тржишта, економска ситуација, национална легислатива, претходна сарадња уговорних страна и слично (Will, 1987: 212; Fayyad, 2019: 133).

Конвенција не говори о времену када последице повреде уговора морају бити предвидиве, како за уговорне стране, тако и за разумно лице. Члан 25 Конвенције у том погледу омогућава флексибилан приступ судова и арбитража, да на основу конкретних околности случаја, процене време предвидивости. Судска пракса је установила да је то време закључења уговора³⁷, док се у литератури могу пронаћи мишљења да и комуникација и поступци након закључења уговора могу бити меродавни за тумачење времена предвидивости (Ferrari, 2005: 392). Неки аутори сматрају да то може бити и моменат када страна која трпи повреду информисе другу уговорну страну о чињеници да је лишена оправдано очекиване користи услед повреде уговора (Honold, 1999: 209). Уговорне стране, међутим, могу у тексту уговора експлицитно предвидети тренутак од ког све информације везане за извршење уговора неће бити релевантне, па самим тим неће утицати на потоње утврђивање предвидивости (Babiak, 1992: 123).

Терет доказивања непредвидивости суштинског лишавања користи лежи на страни која чини повреду уговора: она мора доказати да није предвидела последицу суштинског лишавања, као и то да разумно лице истих својстава и у истим околностима не би предвидело такву последицу.³⁸ Према становиштву у литератури, оваква интерпретација другог дела члана 25 БК произлази из употребе термина „изузев“ или „уколико“ (енг. *unless*) - ...“изузев ако такву последицу није предвидела страна која чини повреду, нити је може предвидети разумно лице истих својстава у истим околностима“ (Ishida, 2020: 68; Babiak, 1992: 121).³⁹ Хронолошки, страна

37 Пресуда Вишег регионалног суда у Дизелдорфу у предмету *Italian shoes*, бр. 6 U 87/96 од 24. априла 1997. године (CLOUT case No. 275); одлука Кинеске међународне економске и трговинске арбитражне комисије у предмету *Vitamin C*, од 18. августа 1997. године (CLOUT case No. 681).

38 Пресуда Савезног суда Немачке у предмету *Cobalt sulphate*, бр. VIII ZR 51/95 од 03. априла 1996. године (CLOUT case No. 171).

39 Нацрт БК предвиђао је другачију формулацију: „Повреда уговора коју чини једна страна сматраће се битном уколико се њоме проузрокује таква штета другој страни да је суштински лишава онога што је оправдано очекивала од уговора, и ако је такву

која претпостављено трпи повреду уговора дужна је да најпре докаже постојање првог услова из члана 25 БК: суштинско лишавање користи које је оправдано очекивала; након што успешно докаже ту чињеницу, на другој страни је да докаже непредвидивост. Ипак, у одређеним околностима, део терета доказивања се може пренети и на страну која тврди да је дошло до битне повреде уговора. Наиме, било би неправично прихватити тезу по којој је без изузетка довољно да једна уговорна страна само тврди да су последице суштинског лишавања биле предвидиве, док би друга страна истовремено прихватила целокупан терет доказивања супротног. Такав је нарочито случај када се уговорна страна која трпи повреду позива на одређене специфичне околности уговора (на пример, када купац тврди да је продавац требало да зна за специфичности процеса производње, који обавља купац, а у оквиру којег је требало да употреби предметну робу). У таквим ситуацијама, уговорна страна која се позива на битну повреду треба да пређе „минимални праг“ доказивања, односно да своје тврдње учини макар вероватним, како би се потом терет доказивања пребацио на другу уговорну страну.

Увођењем критеријума разумног лица код теста предвидивости, у комбинацији са критеријумом легитимног очекивања користи оштећене стране (који такође егзистира као независни критеријум), редактори Бечке конвенције су донекле креирали контрадикторни нормативни амбијент. Наиме, логично је претпоставити да ће разумно лице предвидети легитимна (и истовремено разумна) очекивања користи друге уговорне стране. Ова околност наводи на закључак да критеријум предвидивости формално фигурира у тексту члана 25 БК, док му је суштинска функција истовремено значајно лимитирана (Ishida, 2020: 67). Многи писци се слажу да се непредвидивост и не може доказати, и да представља неделотворно средство у одбрани стране која чини повреду уговора (Malkawi, 2020: 34). Страни која чини повреду уговора ће тешко бити да докаже да разумно лице истих својстава и у истим околностима није могло предвидети суштинско лишавање легитимних очекивања.

последицу предвидела страна која чини повреду, или је предвидело разумно лице истих својстава у истим околностима.“ Наведена формулација из Нацрта Конвенције указује да је терет доказивања предвидивости на страни која трпи повреду уговора. Током преговора, од оваквог концепта се одустало и усвојена је формулација која је и данас присутна у тексту члана 25 БК.

5. Закључак

Битна повреда уговора представља један од најзначајнијих института и појмова садржаних у Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године. Иако је ова тема до сада у приличној мери елаборирана путем активности судова, арбитража и академске јавности, постоји стална потреба да се додатно анализира и расветљава, јер и даље представља изразито „живу“ и актуелну област.

Битна повреда уговора дефинисана је чланом 25 Конвенције. Представља посебан или квалификовани облик повреде уговора и може постојати код повреде било које обавезе. Када наступи битна повреда уговора, купац или продавац имају право да раскину уговор.

За постојање битне повреде уговора прво треба да се испуни објективан услов у виду повреде обавезе која је предвиђена уговором или произлази из Конвенције, а која другу уговорну страну суштински лишава оног што је оправдано очекивала од уговора. Повреда треба да изазове губитак или озбиљно умањење користи за другу уговорну страну. Одговор на питање која су очекивања друге стране била оправдана зависи од конкретних околности уговора, обичаја и од одредби БК.

Члан 25 БК, поред услова суштинског лишавања користи коју је друга уговорна страна оправдано очекивала од уговора, наводи још један услов: уговорна страна која чини повреду је морала предвидети да ће таква повреда довести до суштинског лишавања користи друге уговорне стране. Овај услов је субјективне природе, то јест, захтева установљавање да ли је конкретна уговорна страна, која чини повреду, знала да ће такав поступак имати за последицу суштинско лишавање. Члан 25 БК, међутим, коригује овај услов увођењем објективног критеријума разумног лица. Наиме, чак и када се не може установити да је конкретна уговорна страна предвидела суштинско лишавање, постојаће битна повреда уговора уколико је то могло предвидети разумно лице истих својстава у истим околностима. Оцена предвидивости последица се може извести на основу самог уговора, али и из околности у којима је уговор закључен или се извршава.

Литература и извори

Babiak, A. (1992). Defining Fundamental Breach under the United Nations Convention on

Contracts for the International Sale of Goods. *Temple International and Comparative Law Journal*. 6(1). 113–144.

- Fayyad, M. (2019). Fundamental Breach of Contract in Terms of the UN Sales Convention and Emirates Law: A Comparative Legal Study. *Arab Law Quarterly*. 33.109–151.
- Ferrari, F. (2006). Fundamental Breach of Contract Under the UN Convention on the International Sale of Goods – 25 Years of Article 25 CISG. *Journal of Law and Commerce*. 25/2006. 489–500.
- Ferrari, F. (2005). Fundamental breach of contract under the un sales convention 25 years article 25 cisp. *International Business Law Journal*. 2005(3). 389–400.
- Honnold, J. (1999). *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. The Hague: Kluwer Law International.
- Ishida, Y. (2020). Identifying Fundamental Breach of Articles 25 and 49 of the CISG: The Good Faith Duty of Collaborative Efforts to Cure Defects – Make the Parties Draw a Line in the Sand of Substantiality. *Michigan Journal of International Law*. 41(1). 63–108.
- Jovičić, K. (2018). The Concept of the Fundamental Breach of Contract in the CISG. *Strani pravni život*. 4/2018. 39–50.
- Jovičić, K. (2017). Posebni slučajevi kada se ugovor može raskinuti prema Bečkoj konvenciji. *Strani pravni život*. 1/2017. 51–62.
- Magnus, U. (2005). The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG – General Remarks and Special Cases. *Journal of Law and Commerce*. 25. 423–436.
- Malkawi, B. (2020). CISG: The Relation among Cure, Fundamental Breach, and Avoidance. *Journal of Law, Policy and Globalization*. 93. 24–44.
- Pauly, C. (2000). The concept of fundamental breach as an international principle to create uniformity of commercial law. *Journal of Law and Commerce*. 19(2). 221–244.
- Perović, J. (2004). *Bitna povreda ugovora – Međunarodna prodaja robe*. Beograd: Službeni list SCG.
- Perović, J. (2002). Raskid ugovora prema Konvenciji UN o međunarodnoj prodaji robe. *Ekonomski anali*. 155. 163–177.
- Will, M. (1987). Article 25. U Bianca, C.M. i Bonell, M. J. (Prir.). *Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention*. Milan: Giuffrè. 209–212.
- Вукадиновић, Р. (2012). *Међународно пословно право*. Крагујевац: Центар за право Европске уније.
- Ђирић, А. (2018). *Међународно трговинско право – Посебни део*. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу.
- Фишер Шобот, С. (2014). *Право међународне продаје*. Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

Uroš Zdravković, LL.D.,
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Niš

DEFINITION OF FUNDAMENTAL BREACH OF CONTRACT ON INTERNATIONAL SALE OF GOODS

Summary

The fundamental breach of contract is defined in Article 25 of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), which states: "A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result." When a fundamental breach of contract occurs, the deprived party (seller or buyer) has a right to avoid a contract. Avoidance of contract is the last resort remedy applicable in case other remedies are ineffective.

Pursuant to Article 25 of the CISG, there are two criteria which must be fulfilled for a fundamental breach of contract to exist. The first criterion is objective; it comprises two conditions: a) there is a breach of obligation defined in the contract or in the CISG; and b) such a breach substantially deprives the other party of what the party is entitled to expect under the contract. The second criterion is subjective: the breaching party has to foresee such a result. Although this criterion is essentially subjective, it contains an objective element, embodied in the use of the reasonable person standard. Hence, even when the breaching party has not foreseen substantial deprivation of the other party as a result of breach, a substantial breach of contract will be deemed to exist if a reasonable person of the same kind in the same circumstances could have foreseen such a result.

Keywords: *fundamental breach of contract, contract on international sales of goods, CISG, avoidance of contract.*