

Mr. sc. Kenad Osmanović*

PRAVO NA RASKID UGOVORA PRIJE DOSPIJEĆA PREMA KONVENCIJI UJEDINJENIH NACIJA O UGOVORIMA O MEĐUNARODNOJ PRODAJI ROBE

Jedan od najpoznatijih i najuspješnijih instrumenata za ostvarivanje predvidljivosti i uniformnosti trgovačkog ugovornog prava jeste Konvencija Ujedinjenih Nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, koja je usvojena na diplomatskoj konferenciji u Beču 1980. godine, a stupila na snagu 1988. godine, i koju je do sada ratificiralo 89 država svijeta. Ona sadrži materijalnopravne propise o pitanjima koja se tiču ugovora o prodaji između subjekata koji imaju sjedište u dvije različite države, a činjenica da ju je ratificiralo devet od deset najvećih svjetskih izvoznika i uvoznika, te da se primjenjuje na oko 80% ugovora o međunarodnoj prodaji robe, govori o njezinom značaju.

Konvencija propisuje složen sistem za raskid ugovora vodeći se principom očuvanja ugovora na snazi dok je god to moguće, tako da na prvi pogled djeluje iznenađujuća mogućnost raskida ugovora prije dospjeća ugovorne obaveze. Ipak, kada se uzme u obzir obim njezine primjene, onda ova mogućnost djeluje sasvim logična, a sve u cilju izbjegavanja bespotrebnih troškova.

U radu su prezentovana rješenja Konvencije koja se odnose na pravo kupca na raskid ugovora prije dospjeća ugovorne obaveze, odnosno način, postupak i uslovi koji pri tome moraju biti ispoštovani.

Ključne riječi: Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe; CISG; ugovor; raskid ugovora

1. UVOD

Jedan od glavnih principa Konvencije Ujedinjenih Nacija o međunarodnoj prodaji robe¹ (u daljem tekstu: Konvencija) jeste održanje ugovora na snazi i njegovo izvršenje čak i u nepovoljnim okolnostima (*favor contractus*), sve u interesu promicanja lojalnosti i dobre vjere u međunarodnim trgovačkim transakcijama.² Dakle, Konvencija je sačinjena tako da omogućava raskid ugovora samo onda kada

* Mr. sc. Kenad Osmanović, stručni saradnik na Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (*Legal Associate at the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina*): kenadosmanovic@gmail.com

¹ Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori, br. 10/1 iz 1984. godine.

² O tome više u: *Janssen; Kiene u Janssen; Meyer* 2009, 261-287.

je očito da bi u suprotnom nastala nepopravljiva šteta za jednu ili obje ugovorne strane. Sve u svemu, raskid ugovora prema Konvenciji predstavlja *ultima ratio*.

Tako se, *a priori*, čini da čl. 72 proturiječi samom duhu Konvencije, prvo zato što omogućava raskid ugovora, a zapravo se povreda još nije desila niti je rok za izvršenje istekao; i drugo, zato što nije ograničen na objektivne, već se odnosi i na subjektivne slučajeve nemogućnosti izvršenja. Ipak, izrađivači nacрта Konvencije su smatrali kako ugovorna strana koja treba prva izvršiti svoju obavezu ili poduzeti pripremne radnje, zaslužuje određenu zaštitu u slučajevima kada je izvjesno da druga strana neće izvršiti bitan dio svoje obaveze, jer bi tada bilo neprimjereno tražiti od nje da nezavisno od toga ostane pri ugovoru.³

Koncept raskida ugovora prije dospijeća je preuzet iz angloameričkog prava, gdje je razvijena doktrina 'preuranjene povrede' kao posebne vrste povrede ugovora. Ipak, većina civilnih pravnih sistema ne predviđa posebno pravilo za raskid ugovora u slučaju preuranjene povrede, npr. francusko i švicarsko pravo. Situacija je drugačija u Njemačkoj, gdje je izmjenama BGB-a iz 2001. godine omogućeno da, u slučaju preuranjene povrede, nevina strana raskine ugovor.⁴ Prema hrvatskom pravu, ugovorna strana može tražiti raskid ugovora i naknadu štete ukoliko je prije isteka roka za ispunjenje obaveze očito da druga strana neće ispuniti svoju obavezu iz ugovora.⁵ Konačno, i UNIDROIT Principi (u daljem tekstu: Principi),⁶ na koje je Konvencija u znatnoj mjeru uticala, predviđaju mogućnost raskida ugovora prije nego što je rok za izvršenje istekao.

Pravo na raskid ugovora prije dospijeća obaveze je regulisano čl. 72 Konvencije, prema kojem povjerilac može raskinuti ugovor ako je prije roka za izvršenje jasno da će dužnik učiniti bitnu povredu ugovora.⁷ Međutim, ukoliko se bitna povreda ugovora desila u vrijeme kad je obaveza dužnika već dospijela, primjena čl. 72 Konvencije neće moći doći u obzir, već će se povjerilac, ukoliko želi raskinuti ugovor, morati osloniti na prava predviđena u čl. 49, odnosno čl. 64 Konvencije

Da bi raskid ugovora bio doista i opravdan, određeni preduslovi moraju biti ispunjeni, a oni se prije svega odnose na sigurnost da će se bitna povreda zaista i desiti, tako da povjerilac, ukoliko to raspoloživo vrijeme dopušta, ima obavezu da pošalje razumnu obavijest dužniku kako bi mu omogućio da pruži dovoljno osiguranje da će uredno izvršiti svoje obaveze.⁸ Ipak, slanje takve obavijesti neće biti neophodno

³ *da Silveira* 2005.

⁴ *Fountoulakis u Schlechtrems; Schwenzler* 2010, čl. 72 par. 5.

⁵ Čl. 364 Zakona o obveznim odnosima, NN, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18.

⁶ Verzija iz 2016. godine je dostupna na: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>.

⁷ Čl. 72(1) Konvencije.

⁸ Čl. 72(2) Konvencije.

ukoliko je dužnik već izjavio da svoje obaveze neće izvršiti. Na kraju, da bi ugovor o raskidu doista bio raskinut, povjerilac mora dati izjavu o raskidu, te o tome obavijestiti dužnika.

Pravo nevine strane da raskine ugovor prema čl. 72 treba razlikovati u odnosu na pravo na suspenziju izvršenja ugovora iz čl. 71 Konvencije. Oba člana se se odnose na predviđanje da li će se povreda zaista i desiti, ali preduslovi za raskid ugovora su strožiji u odnosu na one koji se tiču odgode izvršenja. Razlika je i u odnosu na obavijest: dok čl. 72(2) predviđa obavezu slanja razumne obavijesti samo ukoliko to raspoloživo vrijeme dopušta, a (3) isključuje obavezu slanja takve obavijesti onda kada druga strana izjavi da uopće neće izvršiti svoju obavezu, dotle čl. 71 Konvencije zahtijeva da strana koja odgađa izvršenje o tome odmah obavijesti drugu stranu.

2. RASKID UGOVORA U SLUČAJU BUDUĆE BITNE POVREDE UGOVORA

Učinkovit raskid ugovora shodno čl. 72(1) Konvencije zahtijeva prije svega da povreda bude preuranjena; da prije roka za izvršenje bude jasno da će povreda nastupiti ili se nastaviti kada obaveza dospije; te da ista bude bitna. Ipak, moramo imati u vidu da će sud ili tribunal u svakom slučaju dati ocjenu da li je takav raskid bio opravdan ili ne, a s obzirom na prirodu konkretnog događaja.

2.1. Povreda ugovora prije dospijea ugovorne obaveze

Ugovorna strana će imati pravo da raskine ugovor samo u slučaju povrede koja se desila dok obaveza iz ugovora još uvijek nije dospjela. Dakle, nakon što ugovorna obaveza dospije, ugovor se može raskinuti samo uz korištenje sredstava koja stoje na raspolaganju shodno čl. 49, odnosno 64 Konvencije.

Na tragu ovakvog zaključka je i stav njemačkog Vrhovnog suda u slučaju *Cobalt-sulphate*, prema kojem primjena čl. 72 Konvencije nije moguća kada je prodavac ispunio svoju ugovornu obavezu, bez obzira na to što je isporučena roba imala nedostatke. U takvoj situaciji, pravnu osnovu za raskid ugovora kada se povreda već desila može predstavljati jedino čl. 49 Konvencije.⁹

2.2. Jasnoća da će se preuranjena povreda ugovora desiti

Hoće li povjerilac imati pravo da raskine ugovor u skladu sa čl. 72(1) Konvencije zavisi od stepena vjerovatnoće da li će se preuranjena povreda zaista i desiti u vrijeme ili nastaviti nakon što obaveza dužnika dospije. Zahtjev iz čl. 72(1) Konvencije da

⁹ Vidi Bundesgerichtshof (Njemačka), 03.04.1996, CISG-Online 135.

buduća povreda bude jasna (*'clear'*, *'schon'*, *'manifeste'*) se ne odnosi samo na svijest o okolnostima koje su od značaja za povredu, već *'jasno'* istovremeno znači i potrebu za visokim stepenom vjerovatnoće da će se povreda zaista i desiti.¹⁰

Ipak, iako precizno značenje ovog standarda zavisi od okolnosti konkretnog slučaja, nekoliko generalnih napomena može biti dato. Prije svega, ovaj standard zahtijeva veći stepen sigurnosti u odnosu na svoj pandan *'postane jasno'* (*'becomes apparent'*, *'herausstellt'*, *'lorsqu'il apparaît'*) iz čl. 71(1) Konvencije. U vezi s tim, ne slažemo se sa mišljenjem Schlechtriema prema kojem nema suštinske razlike između ova dva pojma. Prema njegovom stavu, drugačija formulacija ne znači i drugačiji stepen predvidljivosti, naročito ako se uzme u obzir da bi takve razlike u svakom slučaju bile od male praktične važnosti.¹² Nasuprot tome, izgleda nam sasvim logičan zaključak kojeg su naveli Murray i Flechtner, prema kojem izrađivači nacrtu ne bi bez razloga koristili različite pojmove da nisu imali namjeru da razgraniče stepen predvidljivosti koji je neophodan da bi zadovoljio standarde čl. 71, odnosno 72 Konvencije.¹³ U vezi s tim, smatramo da postoji suštinska razlika između ova dva pojma, obzirom na to da postoji i suštinska razlika u posljedicama koje u vezi s tim proizilaze po ugovor.¹⁴ Konačno, mišljenja smo da bi u interesu izbjegavanja bilo kakvih nedoumica u vezi sa ovim pitanjem, korisno bilo da ugovorne strane preciznije definišu situacije u kojim će biti moguće raskinuti ugovor prije nego što ugovorna obaveza dospije.

Šta se podrazumijeva pod *'jasno'* treba u skladu sa čl. 8(2) Konvencije cijieniti u skladu sa shvatanjem razumne osobe u tim okolnostima, kako bi se minimizirao rizik od bilo kakve zloupotrebe.¹⁵ U svakom slučaju, neophodno je da postoji visok stepen predvidljivosti da će se bitna povreda ugovora desiti.¹⁶ To dalje znači da samo subjektivan strah nije dovoljan,¹⁷ već da je potrebno, kako je to zaključio Zemaljski sud u Berlinu, da *'jasnoća'* da će se povreda desiti bude *'očigledna svima'*. Ipak, treba imati na umu da se radi o standardu vjerovatnoće, pa stoga nije potrebna *'apsolutna sigurnost'*.¹⁸ Ovakav zaključak proizilazi iz čl. 72(2) Konvencije, prema kojem dužnik može dati osiguranje da će ispuniti svoju obavezu i time održati ugovor na snazi, uprkos

¹⁰ Fountoulakis u Schlechtriem; Schwenzner 2010, čl. 72 par. 12; vidi također Landesgericht Berlin (Njemačka), 15.09.1994, CISG-Online 399.

¹¹ Iako je ovo zvaničan prijevod teksta Konvencije mišljenja smo da bi možda neki drugi termin bio prihvatljiviji (npr. *postane vidljivo*), obzirom na to da je i u samom originalnom tekstu na engleskom jeziku napravljena terminološka razlika između *'clear'* i *'becomes apparent'*, a i zbog toga što između ova dva pojma postoji i suštinska razlika.

¹² Schlechtriem 1986, 96.

¹³ Murray; Flechtner 2013, 300.

¹⁴ Dok čl. 71 predviđa samo mogućnost (privremene) suspenzije izvršenja, dotle čl. 72 Konvencije predviđa raskid ugovora.

¹⁵ Schlechtriem 1986, 96.

¹⁶ DiMatteo; Dhooge; Greene; Maurer; Pagnattaro 2004, 415.

¹⁷ Koch 1988, 306.

¹⁸ Vidi Landsgericht Berlin, 30.09.1992, CISG-Online 70.

činjenici da je povjeriocu bilo 'jasno' da će se bitna povreda desiti.¹⁹ Dakle, riječ je o pretpostavci, zasnovanoj na objektivnim kriterijima u datom trenutku, da će druga strana učiniti bitnu povreda ugovora.²⁰

Za razliku od čl. 71, u čl. 72 Konvencije nije precizirana priroda događaja koji mogu dovesti do prava na raskid ugovora. Ipak, osnovi za odgodu izvršenja ugovora navedeni u čl. 71 mogu služiti kao orijentacija za interpretaciju čl. 72 Konvencije, jer dosta opsežno pokrivaju veliki broj mogućih povreda.²¹ U svakom slučaju, nema sumnje da će se na bilo koju okolnost, koja dovodi do očekivanja da će se bitna povreda ugovora zaista i desiti, primijeniti čl. 72.²² Smatramo da ova tvrdnja ima uporište ne samo u tekstu odredbe čl. 72, koji ne ograničava osnove ni na jedan pojedinačan slučaj, već i u zakonodavnoj historiji Konvencije, kada je odbijen prijedlog da odredba o bitnoj povredi, po ugledu na *common law* doktrinu preuranjene povrede, bude ograničena osnovama za raskid ugovora.²³

Razlozi koji mogu dovesti do toga da povjeriocu postane 'jasno' kako će dužnik učiniti bitnu povredu ugovora mogu biti subjektivne i objektivne prirode.

Tipičan primjer kada je 'jasno' da će ugovorna strana učiniti bitnu povredu ugovora jeste ukoliko ona prije nego što je rok za dospijea nastupio, izričito, ili konkludentnim radnjama, odustane od ugovora. Ukoliko ugovorna strana u skladu sa čl. 72(3) Konvencije, izjavi kako neće ispuniti svoju obavezu, ili dovede u pitanje samo postojanje ugovora,²⁴ onda to daje za pravo drugoj ugovornoj strani da u skladu sa čl. 72(1) Konvencije raskine ugovor.²⁵ Ipak, treba imati na umu da Konvencija ne poznaje koncept *ipso facto* raskida ugovora, te da ugovor ostaje na snazi sve dok oštećena strana u skladu sa čl. 26 Konvencije ne izjavi da ugovor raskida.²⁶

Tako je npr. američki Savezni okružni sud u Ilinuju zaključio da, ukoliko prodavac izjavi da se više 'ne smatra vezanim' da izvrši svoju ugovornu obavezu, i da će 'materijal prodati na drugom mjestu', onda kupac ima pravo da raskine ugovor.²⁷ Na strani subjektivnih razloga mogu biti i situacije kada npr. dužnik proda postrojenje u kojem se roba trebala proizvesti, ili pak mašine pomoću kojih ju je trebao proizvesti.²⁸ U sljedećim slučajeva je zadovoljen stepen jasnoće iz čl. 72(1) Konvencije: kada kupac

¹⁹ Honnold 2009, 438.

²⁰ Enderlein; Maskow 1992, 291.

²¹ Fountoulakis u Schlechtriem; Schwenger 2010, čl. 72 par. 10; Magnus u Staudigner 2005, čl. 72 par. 6; Saidov u Schlechtriem; Schwenger 2010, čl. 72 par. 2.

²² Saidov u Schlechtriem; Schwenger 2010, čl. 72 par. 2.

²³ Hornung u Schlechtriem; Schwenger 2010, čl. 72 par. 2.

²⁴ Chengwei 2003, par. 9.2.

²⁵ Lookofsky 2000, 151; Honnold 2009, 438.

²⁶ Vidi ICC Ct Arb, 8574/1996, CISG-Online 1293.

²⁷ Vidi US District Court N.D of Illinois (SAD), 07.12.1999, CISG-Online 439.

²⁸ Honnold, 2009, 430.

ne plati isporuku;²⁹ uopće ne izda kreditno pismo;³⁰ ne izda adekvatno kreditno pismo;³¹ kada prodavac namjerno zaustavi isporuku robe;³² ili izjavi da je nemoguće pronaći robu, te da je mogućnost pronalaska zamjenske robe izuzetno mala;³³ odnosno kada odbije da isporuči robu na vrijeme, te savjetuje kupca da nađe zamjensku robu;³⁴ itd.

Kada je riječ o bankrotu, slažemo se sa mišljenjem Enderleina i Maskowa, prema kojem treba razlikovati situacije kada kupac postane insolventan u odnosu na one kada to postane prodavac, jer, prodavac i u tom slučaju, ukoliko to okolnosti dopuštaju, i dalje može ispuniti svoju obavezu.³⁵

Razlozi objektivne prirode mogu predstavljati slučaj u kojem je određena roba uništena, ili postoji embargo koji sprječava uvoz ili izvoz te robe, ako je fabrika u kojoj je roba trebala da bude proizvedena izgorila, te ne može biti obnovljena u roku u kojem je potrebno da isporuka bude izvršena na vrijeme sadržavati visok stepen vjerovatnoće da će se bitna povreda zaista i desiti.³⁶

2.3. Bitna povreda ugovora

Prilikom ocjene karaktera povrede, tj. da li je ona bitna ili ne, primjenjuje se standard iz čl. 25 Konvencije.³⁷ Dakle, buduća povreda mora biti takve prirode da suštinski lišava drugu ugovornu stranu onoga što je ona razumno očekivala od ugovora. Povreda ugovora nije bitna ako ugovorna strana koja je počinila povredu nije predvidjela posljedice povrede i niti bi je predvidjelo razumno lice istih svojstava u istim okolnostima.³⁸ Dakle, bitnost povrede nije određena samo posljedicom, već i predvidljivošću takve posljedice.³⁹ Stvarna predvidljivost suštinske štete

²⁹ Vidi OLG Düsseldorf, 14.01.1994, CISG-Online 119; US District Court S.D of New York (SAD), 29.05.2009, CISG-Online 1892.

³⁰ Vidi *Supreme Court of Queensland (Australija)*, 17.11.2000, CISG-Online 587; *Supreme Court of Queensland, Court of Appeal (Australija)*, 12.10.2001, CISG-Online 955; *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, 01.10.2008, CISG-Online 1931.

³¹ Vidi *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, 16.12.1997, CISG-Online 1662.

³² Vidi *Arbitral Panel of the Zurich Chamber of Commerce*, 31.05.1996, CISG-Online 1291.

³³ Vidi *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, 30.01.1996, CISG-Online 1032.

³⁴ Vidi *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, 29.03.1996, CISG-Online 2279.

³⁵ Enderlein; Maskow 1992, 286.

³⁶ *Comment 3 of Secretariat Commentary on 1978 Draft Art. 63 [draft counterpart of CISG Art. 72]*.

³⁷ Fountoulakis u *Schlechtriem; Schwenger*, 2010, čl. 72 par. 5; Magnus u *Staudigener*, 2005, čl. 72 par 6; vidi također *Supreme Court of Queensland (Australija)*, 17.11.2000, CISG-Online 587; *US District Court N.D of Illinois (SAD)*, 07.12.1999, CISG-Online 439.

³⁸ S obzirom na to da se Konvencija primjenjuje na trgovačke ugovore o prodaji, razumna osoba u praksi znači trgovac sa razumnim stepenom znanja i iskustva u toj oblasti trgovine, uključujući i znanje o relevantnim uslovima na tržištu, bilo regionalnom ili svjetskom (vidi *Babiak* 1992, 122).

³⁹ *Endelain; Maskow* 1992, 115.

uzrokovanog povredom zavisi od relevantnih okolnosti slučaja,⁴⁰ pa je tako moguće zamisliti nekoliko različitih situacija:

2.3.1. Kada je značaj obaveze jasno definisan u ugovoru

Strane mogu u samom ugovoru naznačiti koje su to obaveze ili načini izvršavanja za njih od suštinskog značaja.⁴¹ Ukoliko je značaj obaveze definisan u ugovoru (npr. da isporuka bude izvršena na određeni datum, čineći time vrijeme isporuke bitnim dijelom ugovora), onda strana koja je učinila povredu ne može spriječiti raskid ugovora tako što će tvrditi da nije predvidjela štetu.⁴² Štaviše, tamo gdje su takve odredbe ugovora jasno precizirane, subjektivne mogućnosti za stranu koja je učinila povredu da predvidi posljedicu su bez značaja, zbog toga što 'razumna osoba istih svojstava u istim okolnostima' ne bi mogla ne shvatiti takve odredbe.⁴³

2.3.2. Kada je značaj obaveze istaknut tokom pregovora

Ukoliko su strane prilikom pregovora koji su prethodili zaključenju ugovora diskutovali oko značaja određenih obaveza, ali ih nisu stipulirali u ugovoru (i oštećena strana je u mogućnosti da to i dokaže), onda je situacija ista kao u prethodnom slučaju: strana koja je učinila povredu neće moći spriječiti raskid ugovora tako što će tvrditi da nije predvidjela štetu.⁴⁴

Kada kupac obavijesti prodavca o obavezi koju ima prema vlastitim mušterijama; značaj takve obaveze je onda vidljiv za obje strane, a posljedica njenog neizvršenja, predvidljiva za kupca.⁴⁵ Isto tako, u slučaju dokumentarne prodaje; ukoliko je kupac prilikom pregovora jasno stavio do znanja prodavcu da ukoliko određeni dokumenti npr. izvozna dozvola, itd. nisu dostavljeni od strane prodavca, onda kupac ne bi uopće imao interes da zaključi ugovor, i da bi u slučaju povrede te ugovorne obaveze htio da raskine ugovor.⁴⁶ Mišljenja smo da opravdanju koje bi se temeljilo na nepredvidljivosti nema mjesta u ovakvim situacijama.

⁴⁰ Will u Bianca; Bonell 1987, čl. 25 str. 61.

⁴¹ Schroeter u Schlechtriem; Schwenzler 2010, čl. 25 par. 28a.

⁴² Brunner 2014, čl. 25 par. 9.

⁴³ Schroeter u Schlechtriem; Schwenzler 2010, čl. 25 par. 28a.

⁴⁴ Vidi Tribunale di Forli (Italija), 09.12.2008, CISG-Online 1729; ICC Ct Arb, 8128/1995, CISG-Online 526; Bundesgericht (Švicarska), 15.09.2000, CISG-Online 770.

⁴⁵ Vidi Bundesgerichtshof (Njemačka), 21.06.2005, CISG-Online 1047.

⁴⁶ Vidi Oberlandesgericht Frankfurt a M (Njemačka), 17.09.1991, CISG-Online 28.

2.3.3. U drugim slučajevima

Samo kada značaj pojedine obaveze nije jasno naglašen u ugovoru ili prilikom pregovora koji su prethodili zaključenju ugovora, pitanje predvidljivosti postaje relevantno. I ovdje je prvo i najvažnije pitanje, da li je razumna osoba istih svojstava i u istim okolnostima, npr. iz iste branše ili ekonomskog sektora⁴⁷ mogla da shvati značaj te obaveze, tumačeći pritom ugovor u skladu sa čl. 8(2) i (3) Konvencije.⁴⁸ U većini slučajeva to neće biti problem: ako prodavac ne može izvršiti ugovor zato što je prodao robu nekom trećem, onda on mora razumno očekivati da je obaveza isporuke koju je prekršio od suštinskog značaja za kupca.⁴⁹ Ako je ugovorena isporuka sezonske robe, onda je jasno da će u razuman prodavac u slučaju povrede takve ugovorne obaveze, predvidjeti njen suštinski značaj na strani kupca.⁵⁰ Opravdanje koje se temelji na tome da strana koja je učinila povredu nije predvidjela posljedice takve povrede u takvim i sličnim situacijama nije relevantno, jer čl. 25 Konvencije ne traži samo da povjerilac nije mogao predvidjeti, već i da su one objektivno nepredvidljive.⁵¹

3. OBAVEZA DAVANJA OBAVIJESTI

3.1. Funkcija

Kada se povjerilac odluči poslužiti pravom na raskid ugovora iz čl. 72(1) Konvencije, u njegovom je interesu da bude siguran da će se bitna povreda zaista i dogoditi. U suprotnom, ukoliko napravi pogrešnu procjenu, te raskine ugovor kada se za to još nisu ispunili svi uslovi, onda to samo po sebi predstavlja povredu ugovora.⁵²

Čak i ako jasno da će se bitna povreda ugovora desiti, ugovor ne može biti raskinut odmah. Naime, prema odredbi čl. 72(2) Konvencije, povjerilac mora obavijestiti dužnika o svojoj namjeri da raskine ugovor. Time se stvara mogućnost da druga ugovorna strana iskaže vjernost ugovoru tako što će pružiti dovoljno osiguranje da će uredno izvršiti svoje obaveze.⁵³ Ukoliko dužnik pruži osiguranje, povjerilac dobija osjećaj sigurnosti da će suprotna strana svoju obavezu zaista izvršiti, te može pristupiti izvršavanju svoje ugovorne obaveze.

⁴⁷ Posch 2018, čl. 25 par. 15.

⁴⁸ Schroeter u Schlechtriem; Schwenger 2010, čl. 25 par. 30.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Vidi *Corte di Appello Milano (Italija)*, 20.03.1998, CISG-Online 348.

⁵¹ Schroeter u Schlechtriem; Schwenger 2010, čl. 25 par. 30.

⁵² *Comment 3 of Secretariat Commentary on 1978 Draft Art. 63 [draft counterpart of CISG Art. 72]*.

⁵³ Fountoulakis u Schlechtriem; Schwenger 2010, čl. 72 par. 15.

Enderlein i Maskow smatraju da propust dužnika da uopće odgovori predstavlja bitnu povredu ugovora.⁵⁴ Ipak, mišljenja smo da takvo ponašanje dužnika može samo predstavljati 'jasnu' inidikaciju da će se bitna povreda ugovora zaista i desiti, a izgleda da takav zaključak proizilazi i iz zakonodavne historije Konvencije.⁵⁵

Obaveza davanja obavijesti postoji onda kada objektivni razlozi ukazuju na to da će se buduća bitna povreda ugovora zaista i desiti. Nasuprot toga, ukoliko je dužnik već izjavio da neće izvršiti svoje ugovorne obaveze, onda u skladu sa čl. 72(3) Konvencije takva obaveza ne postoji. Naime, bilo bi besmisleno nuditi dužniku da pruži osiguranje da će izvršiti svoju obavezu nakon što je on već izjavio da to neće učiniti. Zbog toga što davanje obavijesti može pomoći da se spasi ugovor, zahtjev da se obavijest da je u skladu sa politikom Konvencije da se ugovor održi na snazi.⁵⁶

Moramo razlikovati obavijest iz čl. 72(2) od izjave o raskidu koju zahtijeva čl. 26 Konvencije, kako bi pravo na raskid ugovora bilo zaista i ostvareno. Naime, davanjem obavijesti, povjerilac izražava svoju sumnju da će se desiti bitna povreda ugovora kao i svoju namjeru da, ukoliko ne dobije adekvatno osiguranje, raskine ugovor,⁵⁷ dok izjavom o raskidu raskida ugovor kada se za to ispune uslovi predviđeni u čl. 72 Konvencije.⁵⁸

3.2. Razumna obavijest

Prvi uslov koji obavijest mora ispuniti tiče se toga da ista mora biti 'razumna'. Razumnost obavijesti se odnosi ne samo na formu i sadržaj,⁵⁹ već i na sam postupak davanja iste. Šta je razumno mora biti cijenjeno u svakom konkretnom slučaju, i to tako da se uzmu u obzir prava i interesi obje strane. To znači da razumnost zahtijeva da dužnik dobije dovoljno vremena kako bi pružio neophodno osiguranje.⁶⁰

⁵⁴ Enderlein; Maskow 1992, 290.

⁵⁵ Comment 2 of Secretariat Commentary on 1978 Draft Art. 63 [draft counterpart of CISG Art. 72].

⁵⁶ Fountoulakis u Schlechtriem; Schwenger 2010, čl. 72 par. 15-16; Saidov u Schlechtriem; Schwenger 2010, čl. 72 par. 18.

⁵⁷ Vidi Court of Appeals Helsinki (Finska), 30.06.1998, CISG-Online 1304.

⁵⁸ Vidi ICC Ct Arb, 238/1998, CISG-Online 844.

⁵⁹ U skladu sa principom neformalnosti iz čl. 11 Konvencije, smatramo da izjava iz čl. 72(2) ne mora da zadovoljava nikakvu posebnu formu, ista može biti izjavljena pismeno, usmeno, e-mailom, faksom itd. Ipak, ako ugovor ili praksa uspostavljena između ugovornih strana zahtijeva posebnu formu, onda to mora biti ispoštovano. Konačno, ova izjava bi trebala biti tumačena sa stanovišta razumne osobe u skladu sa čl. 8(2) Konvencije, u smislu da bi razumnoj osobi u datim okolnostima trebalo biti jasno o kakvoj izjavi je riječ (vidi Zuppi u Kröll; Mistelis; Viscasillas 2011, 142-153).

⁶⁰ Isto tako, Fountoulakis smatra kako povjerilac mora jasno navesti razloge zbog kojih smatra da će se desiti bitna povreda ugovora, kako bi dužnik (odnosno svako razumno lice u datim okolnostima) mogao shvatiti o čemu je riječ, a kako bi onda mogao dati adekvatno osiguranje (vidi Fountoulakis u Schlechtriem; Schwenger 2010, čl. 72 par.15.).

U isto vrijeme, od povjerioca se može zahtijevati da dâ obavijest samo onda kada to ne bi ozbiljno ugrozilo njegovu poziciju i narušilo svrhu čl. 72 (npr. u slučajevima u kojima postoji potreba za promptnim djelovanjem). Isto tako, ne bi bilo razumno zahtijevati od povjerioca da dâ obavijest kada iz okolnosti slučaja jasno proizilazi da dužnik neće biti u stanju izvršiti svoju obavezu⁶¹ (npr. kada uništena fabrika ili zabrana izvoza spriječavaju prodavca da isporuči robu, odnosno kada je jasno da zbog rata prodavac neće biti u mogućnosti da isporuči robu, ili kada odredbe o valutnoj razmjeni dovode to toga da je kupac u nemogućnosti da plati cijenu).⁶² Slično, kada postoji izvjesna komunikacija između ugovornih strana, a koja se tiče sposobnosti dužnika da izvrši svoju ugovornu obavezu i iz koje jasno proizilazi da on to neće učiniti, neće biti razumno obavezivati povjerioca da obavijest i da.⁶³

3.3. Vremensko ograničenje

Drugi uslov koji se odnosi na obavezu davanja obavijesti tiče se vremena. Naime, povjerilac je obavezan da obavijest da samo ukoliko to raspoloživo vrijeme dopušta (*'if time allows', 'wenn es die Zeit erlaubt', 'si [la partie] dispose du temps nécessaire'*).

Iako su u svjetlu razvoja modernih komunikacija danas situacije u kojima kupac zbog toga što to raspoloživo vrijeme ne dopušta neće biti dužan dati obavijest veoma rijetke,⁶⁴ ipak je moguće navesti nekoliko primjera. Neki od tipičnih scenarija su: kada postoji hitna potreba da se smjesta, na visoko fluktuirajućem tržištu uđe u određenu transakciju; kada kupac mora da nađe drugog dobavljača složenih mašina koje proizvodi prodavac, kako bi izvršio obaveze prema svojim mušterijama na vrijeme, itd. Ipak, kako bi se osiguralo da ovaj uslov ne služi kupcu samo kao prikladan način da raskine ugovor, te kako bi se uspostavila ravnoteža između ugovornih strana, pitanje da li raspoloživo vrijeme dopušta da se obavijest da ili ne treba cijeliti sa stanovišta razumne osobe.⁶⁵

S obzirom na to da davanje obavijesti u skladu sa čl. 72(2) predstavlja pretpostavku za korištenje pravom na raskid ugovora shodno čl. 72(1), nevina strana je ta koja snosi teret dokazivanja da je obavijest zaista i data. Ukoliko povjerilac uopšte nije dao obavijest, moraće onda dokazati da to raspoloživo vrijeme nije dopuštalo.⁶⁶

Osiguranje koje je prodavac dužan pružiti da će uredno izvršiti svoje ugovorne obaveze mora biti dovoljno. Značenje pojma dovoljno osiguranje će, ipak, zavisiti od

⁶¹ Enderlein; Maskow 1992, 292.

⁶² Chengwei 2003, par. 9.6.3.

⁶³ Saidov u Schlechtriem; Schwenzler 2010, čl. 72 par. 21.

⁶⁴ Honnold 2009, 438.

⁶⁵ Saidov u Schlechtriem; Schwenzler 2010, čl. 72 par. 22.

⁶⁶ *Ibid.*

okolnosti svakog konkretnog slučaja. U suštini, dovoljno osiguranje je ono koje pruža dovoljno sigurnosti nevinoj strani da će druga strana zaista izvršiti svoju ugovornu obavezu.

3.4. Dovoljno osiguranje

Osiguranje koje je dužnik dužan pružiti da će uredno izvršiti svoje ugovorne obaveze mora biti dovoljno. Značenje pojma dovoljno osiguranje će, ipak, zavisiti od okolnosti svakog konkretnog slučaja. U suštini, dovoljno osiguranje je ono koje pruža dovoljno sigurnosti nevinoj strani da će druga strana zaista izvršiti svoju ugovornu obavezu. Ipak, nekoliko faktora treba biti uzeto u obzir prilikom ocjene da li je osiguranje koje je pružio dužnik dovoljno, npr. svrha ugovora; priroda događaja koji su doveli do postojanja očekivanja da će se preuranjena povreda desiti; reputacija i prethodno ponašanje prodavca; praksa uspostavljena između ugovornih strana; trgovački običaji, itd. Povjerilac, naime, mora biti siguran da će, ukoliko se bitna povreda zaista i desi u budućnosti, šteta koja nastane kao posljedica takve povrede moći biti nadoknađena. Tako osiguranje koje dužnik pruži mora obuhvatiti ekonomski jaz koji bi bio uzrokovan povredom, ali ne mora pokriti bilo koji od dodatnih gubitaka koji mogu nastati zbog povrede.⁶⁷

Izjava kojom se povjerilac prosto uvjerava, ili u kojoj se iskazuje namjera da će se izvršiti ugovorna obaveza nije dovoljna. U većini slučajeva će biti potrebno da se dostavi validna bankarska garancija ili kreditno pismo.⁶⁸ Ako, npr. kupac koji nije plaćao prethodne isporuke, te je povrijedio svoju ugovornu obavezu da dostavi bankarsku garanciju, a nakon što prodavac zahtijeva da pruži dovoljno osiguranje da će doista i platiti, dostavi garanciju koja nije više validna, onda je očigledno da prodavac u tom slučaju može raskinuti ugovor.⁶⁹ Isto tako, ukoliko postoji sumnja da će prodavac ispuniti svoju ugovornu obavezu, od njega se može zahtijevati da dostavi adekvatno osiguranje. On može objasniti na koji način će isporučiti robu na vrijeme, u dogovorenom kvalitetu i slobodnu od prava trećih (npr. upotrebom pod-ugovarača, povećanjem proizvodnje, otkazom isporuke na drugom mjestu, pribavljanjem licenci i sl.).⁷⁰

Ukoliko je osiguranje koje dužnik pruži dovoljno sa objektivne tačke gledišta, shodno čl. 8(2), povjerilac ga mora prihvatiti, čime njegovo pravo na raskid ugovora zbog preuranjene bitne povrede prestaje postojati.⁷¹ Ipak, nije baš najjasnije kako

⁶⁷ *Fountoulakis u Schlechtriem; Schwenger* 2010, čl. 72 par. 28; *Saidov u Schlechtriem; Schwenger* 2010, čl. 72 par. 24.

⁶⁸ *Koch* 1988, 306; *Honnold* 2009, 434.

⁶⁹ *Vidi Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of Arbitration*, 17.11.1995, *CISG-Online* 250.

⁷⁰ *Enderlein; Maskow* 1992, 292.

⁷¹ Ako povjerilac odbije da prihvati takvo osiguranje, te raskine ugovor, onda smatramo da bi takvo ponašanje moglo biti okarakterisano kao bitna povreda ugovora.

bi trebalo postupati u slučajevima u kojima dužnik nije u potpunosti povrijedio svoju obavezu na pružanje osiguranja, ali osiguranje koje je pružio nije dovoljno. Slažemo se s Fountoulakisovim mišljenjem da bilo neprikladno ignorisati takav napor prodavca. Umjesto toga, čini se prikladnim da se povjeriocu ostavi mogućnost da naknadno pruži dovoljno osiguranje, analogno odredbama čl. 48. Ipak, takva mogućnost može biti data samo pod uslovom da dužnik takvo osiguranje može pružiti bez nerazumnog kašnjenja i uzrokovanja bilo kakve nesigurnosti ili neugodnosti na strani povjerioca.⁷²

Kako bi spriječio povjerioca da raskine ugovor, dužnik mora u razumnom vremenu pružiti dovoljno osiguranje da će izvršiti svoje ugovorne obaveze. Izjava kojom on ukazuje da je pružio dovoljno osiguranje dobija pravni učinak od momenta kada tu izjavu povjerilac primi (što je u suprotnosti sa odredbom čl. 27, prema kojem rizik prijenosa komunikacije između ugovornih strana snosi primalac, koja je u tom slučaju strana koja krši ugovor). S obzirom na to da u ovom slučaju primalac nije strana koja krši ugovor, kao što je to uglavnom slučaj sa izjavama koje se daju u smislu čl. 27, to on ne može snositi rizik prijenosa, jer je *ratio* spomenute odredbe da rizik prijenosa snosi strana koja je prekršila ugovor.⁷³

4. RASKID UGOVORA PRIJE DOSPIJEĆA BEZ OBAVEZE DAVANJA OBAVIJESTI

Kada dužnik prije isteka roka za izvršenje izjavi da neće izvršiti svoju obavezu, povjerilac ne mora slati obavijest u smislu čl. 72(2).⁷⁴ Dužnik koji ozbiljno, izričito i nedvosmisleno osporava ili odbija da izvrši svoju ugovornu obavezu ne zaslužuje drugu šansu.⁷⁵ Odbijanje izvršenja je svakako najčišći oblik povrede ugovora koji ugrožava ugovor u svojoj osnovi. To može biti objašnjeno time da takva izjava pruža povjeriocu najveći stepen sigurnosti da će se bitna povreda zaista i desiti, te stoga nije potrebna nikakva dalja komunikacija između ugovornih strana da bi se to potvrdilo. Isto tako, postoji mišljenje da takva nedvosmislena i konačna izjava sama po sebi predstavlja bitnu povredu ugovora.⁷⁶

Najjasniji primjeri na koje će se primjeniti čl. 72(3) su oni kada prodavac odbije da izvrši svoju ugovornu obavezu tako što izričito i konačno izjavi: da jednostavno neće isporučiti robu; ili da je nemoguće izvršiti isporuku;⁷⁷ ili kada izjavi da nije u stanju otpremiti robu unutar roka za otpremu, niti specificirati datum kada će to biti

⁷² Fountoulakis u *Schlechtriem; Schwenger* 2010, čl. 72 par. 29-30; Saidov u *Schlechtriem; Schwenger* 2010, čl. 72 par. 25.

⁷³ Fountoulakis u *Schlechtriem; Schwenger* 2010, čl. 72 par. 31.

⁷⁴ Čl. 72(3) Konvencije.

⁷⁵ Vidi *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Njemačka), 22.07.2004, CISC-Online 916.

⁷⁶ Fountoulakis u *Schlechtriem; Schwenger* 2010, čl. 72 par. 32-33; Saidov u *Schlechtriem; Schwenger* 2010, čl. 72 par. 27.

⁷⁷ Vidi *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, 30.01.1996, CISC-Online 1120.

moguće, pozivajući kupca da nađe zamjenskog dobavljača.⁷⁸ Ipak, kao što je to slučaj sa svakom izjavom koja se daje prema Konvenciji, i izjava data u smislu čl. 72(3) mora ispunjavati uslove iz čl. 8(2), tj. da li bi razumna osoba u istim okolnostima to shvatila kao odbijanje izvršenja ili ne. Teret dokaza da takva izjava predstavlja odbijanje izvršenja u smislu čl. 72(3) snosi strana koja sa na tu izjavu poziva, u ovom slučaju povjerilac.⁷⁹

Ipak, jasna izjava dužnika da neće moći izvršiti svoju ugovornu obavezu na vrijeme neće moći potpasti pod opseg člana 72(3) Konvencije, kada je to pitanje drugačije uređeno ugovorom. Tako npr. ugovorom može biti određeno da prodavac ima pravo na dodatni period za isporuku u slučaju nemogućnosti ukoliko izvrši određena plaćanja prema kupcu. Tada izjava prodavca da neće moći isporučiti robu na vrijeme neće moći biti tretirana kao osnova za 72(3) sve dok zakašnjenje ne pređe ugovoreni period i dok je prodavac u stanju plaćati navedeno.⁸⁰

Konvencija ne govori ništa o tome da li dužnik koji je dao izjavu u smislu čl. 72(3) Konvencije ima pravo da istu i opozove. Ukoliko je povjerilac raskinuo ugovor, jasno je da na to neće imati pravo, jer ugovor više ne postoji. No, onda kada ugovor još nije raskinut, opoziv izjave je moguć i poželjan, jer je to u skladu sa politikom Konvencije da se ugovor održi na snazi. Ipak, moguće su situacije da povjerilac još uvijek nije raskinuo ugovor, ali je poduzeo neke korake oslanjajući se na izjavu dužnika da neće izvršiti svoju ugovornu obavezu. Smisao doktrine o preuranjenoj povredi je da nevinoj strani pruži sigurnost i izvjesnost o njenoj pravnoj poziciji prije isteka roka za izvršenje obaveze, te iz toga proizilazi da se ona može pouzdati u datu izjavu bez straha da ista može biti povučena. Dakle, dužnik može opozvati svoju izjavu u zavisnosti od djelovanja kupca, tj. sve dok on nije poduzeo bilo koji korak u cilju raskida ugovora. U tom periodu povjerilac može promijeniti mišljenje i iskazati svoju želju da svoju ugovornu obavezu ipak izvrši. Dužnik onda mora prihvatiti izvršenje, pod uslovom da nije zadocnjelo, te izvršiti svoju ugovornu obavezu.⁸¹

5. RASKID UGOVORA

Ukoliko se uslovi iz čl. 72(1) ispune, tj. ako je prije roka za izvršenje jasno da će se bitna povreda desiti, te ukoliko prodavac nije pružio dovoljno osigurnje u smislu čl. 72(2) da će izvršiti svoje ugovorne obaveze, odnosno ako je odbio izvršenje shodno

⁷⁸ Vidi *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, 29.03.1996, *CISG-Online* 2279.

⁷⁹ *Fountoulakis u Schlechtriem; Schwenger* 2010, čl. 72 par. 32-34; *Saidov u Schlechtriem; Schwenger* 2010, čl. 72 par. 28-29.

⁸⁰ *US District Court N.D of Illinois (SAD)*, 07.12.1999, *CISG-Online* 439.

⁸¹ *Fountoulakis u Schlechtriem; Schwenger* 2010, čl. 72 par. 35; *Saidov u Schlechtriem; Schwenger* 2010, čl. 72 par. 30-31.

čl. 72(3), kupac može raskinuti ugovor. Ipak, da bi se to desilo, prema čl. 26 Konvencije, povjerilac mora dati izjavu o raskidu te o tome obavijestiti dužnika.⁸² Izjavu o raskidu moramo razlikovati od one koju povjerilac daje shodno čl. 72(2) Konvencije i kojom obavještava dužnika o svojoj namjeri da raskine ugovor, te traži dovoljno osiguranje za ispunjenje ugovorne obaveze.⁸³

S obzirom na to da čl. 72 ne govori ništa o vremenskim ograničenjima za raskid ugovora, tj. ne postoji posebno pravilo kojim je ovo pitanje regulirano, primjenjivaće se opće pravilo, a to je čl. 26 Konvencije. Fountoulakis smatra da kada situacija dozvoljava raskid ugovora, izjava o raskidu mora biti data bez odgađanja. Povjerilac mora dati izjavu o raskidu i o tome obavijestiti dužnika u razumnom vremenu, jer u suprotnom gubi pravo na raskid ugovora do momenta kada obaveza u pitanju dopiše. Tada ugovor može biti raskinut prema pravilima iz čl. 49 Konvencije.⁸⁴ Ipak, Enderlein/Maskow, sa čijim stavom se i mi slažemo, su drugačijeg mišljenja i oni smatraju ne postoji vremensko ograničenje za davanje izjave o raskidu, te ukoliko kupac želi da čeka, može raskinuti ugovor bilo kad sve do dospeljeća ugovorne obaveze.⁸⁵ U vezi s tim, smatramo ipak da povjerilac može raskinuti ugovor zbog preuranjene bitne povrede ugovora samo dok prijetnja takvom povredom postoji.

Nakon raskida, obaveza iz tog ugovora prestaje postojati. Restitucija shodno čl. 81 *et seq* dolazi u obzir samo u onim rijetkim situacijama u kojima je, npr. kupac već izvršio djelimično plaćanje cijene, ili kada je prodavac dostavio projektne prijedloge, planove, licence, itd. Povjerilac je nakon raskida ugovora ovlašten da zahtijeva sva prava koja mu pripadaju prema Konvenciji, posebno da traži naknadu štete shodno čl. 74 *et seq*.⁸⁶

6. UNIDROIT PRINCIPI

Većina pojedinaca koji su dugi niz godina učestvovali u kreiranju Konvencije su pod okriljem Međunarodnog instituta za unifikaciju privatnog prava (*International Institute for the Unification of Private Law – UNIDROIT*) su radili i na izradi UNIDROIT Principa,⁸⁷ koji pokrivaju sve oblasti koje se u većini zemalja smatraju ugovornim pravom. Riječ je o *soft law* instrumentu koji se primjenjuje samo ukoliko to ugovorne strane izričito ugovore, ali je njihova praktična važnost znatno ograničena zbog toga što ih domaći sudovi ne priznaju kao primjenjivo pravo. Ipak, smatramo da je korisno ukazati na sličnosti, ali i razlike koje postoje u odnosu na konvencijska rješenja koja se

⁸² Konvencija naime ne poznaje koncept raskida ugovora *ipso facto*, te je stoga, kada se ispune uslovi iz čl. 71(1), potrebno dati izjavu o raskidu iz čl. 26 Konvencije (bilj. 18).

⁸³ Vidi ICC Ct Arb, 8574/1996, CISG-Online 1293.

⁸⁴ Fountoulakis u Schlechtriem; Schwenger 2010, čl. 72 par. 36-38.

⁸⁵ Enderlein; Maskow 1992, 292.

⁸⁶ Magnus u Staudigner 2005, čl. 49 par 21; Huber u Säcker; Jürgen; Rebmann 2005, čl. 72 par. 11.

⁸⁷ Perillo 1994, 282.

tiču raskida ugovora prije dospijea ugovorne obaveze. Uprkos tome što se radi o dva zatvorena sistema koja se trebaju posmatrati i tumačiti odvojeno, mišljenja smo da Principi mogu pomoći u rješavanju određenih nedorečenosti u Konvenciji.

Odredba čl. 7.3.3. Principa, prema kojoj jedna ugovorna strana može raskinuti ugovor kada je prije roka za dospijee obaveze druge strane jasno da će nastupiti bitno neizvršenje ugovora je gotovo identična odredbi čl. 72(1) Konvencije. *Ratio* obje odredbe je isti: nije razumno da se očekuje da ugovorna strana bude vezana ugovorom ukoliko postane jasno da će druga strana učiniti bitnu povredu, ne može ili neće izvršiti svoju ugovornu obavezu na vrijeme.⁸⁸ Isto tako, nije bitno zbog čega će nastupiti bitna povreda, odnosno neizvršenje ugovora, pa će se tako steći uslovi za raskid čak i kad se radi o okolnostima koje stoje van kontrole dužnika.⁸⁹ Konačno, u slučaju preuranjene povrede, povjerilac može raskinuti ugovor u bilo koje vrijeme, ukoliko se ispune dva uslova: potreban je prije svega visok stepen predvidljivosti da će se povreda desiti, tj. samo sumnja, čak i ako je dobro osnovana nije dovoljna, te takva povreda mora imati karakter bitne u smislu čl. 25 Konvencije, odnosno čl. 7.3.1 Principa.⁹⁰

Uprkos gore navedenim sličnostima, slažemo se sa mišljenjem Eiselena, prema kojem je Konvencija zauzela nešto strožiji stav kada je riječ o raskidu ugovora prije dospijea u odnosu na Principe. Naime, to proizilazi iz obaveze ugovorne strane koja namjerava da raskine ugovor zbog preuranjene povrede da u skladu sa čl. 72(2) Konvencije pošalje razumnu obavijest (ukoliko to vrijeme dopušta) drugoj ugovornoj strani kako bi joj omogućila da dâ dovoljno osiguranje i time održi ugovor na snazi. Takve odredbe u Principima nema, pa tako povjerilac, u skladu sa čl. 7.3.3. Principa, ukoliko je jasno da će do budućeg neizvršenja doći, može odmah raskinuti ugovor.⁹¹

Ipak, ukoliko povjeriocu nije u potpunosti 'jasno' da će doći do preuranjene bitne povrede ugovora, ali u to razumno vjeruje, obzirom na to da još uvijek postoji mogućnost da druga strana ipak ispuni svoju ugovornu obavezu, onda on u skladu sa čl. 7.3.4 Principa, može tražiti adekvatno osiguranje od dužnika, te u međuvremenu zadržati izvršenje svoje obaveze. Ukoliko dužnik ne pruži takvo osiguranje u razumnom roku, onda povjerilac može raskinuti ugovor. Izgleda da je ovakvim rješenjem izbjegnuta dilema koja postoji između konvencijske formulacije 'postane jasno' i 'jasno', a koja se odnosi na predvidljivost buduće bitne povrede ugovora. Naime, dok konvencijske odredbe zahtijevaju da preuranjena povreda bude objektivno prepoznatljiva, razlikujući se samo u stepenu predvidljivosti, dotle odredba čl. 7.3.4. Principa zahtijeva samo da povjerilac ima razloga da vjeruje da će do povrede doći.⁹²

⁸⁸ Chengwei 2003, par. 9.6.1.

⁸⁹ Eiselen 2002.

⁹⁰ da Silveira 2005.

⁹¹ Eiselen, 2002.

⁹² *Ibid.*

Izглеđa da su mogućnosti koje stoje na raspolaganju povjeriocu mnogo jasnije uređene Principima nego Konvencijom. Ukoliko je jasno da će doći do bitnog neizvršenja ugovora od strane dužnika, povjerilac može raskinuti ugovor. Ipak, ukoliko povjerilac samo ima razloga da u to vjeruje, onda može tražiti adekvatno osiguranje i zadržati svoje izvršenje, te raskinuti ugovor ukoliko takvo osiguranje ne dobije. Po našem mišljenju, Konvencijska rješenja su mnogo komplikovanija, te nije baš najjasnije uređen odnos između situacija kada se povjerilac može koristiti pravom na suspenziju izvršenja iz čl. 71, a kada pravom na raskid ugovora iz čl. 72 Konvencije, obzirom na to da je razlika između stepena predvidljivosti 'postane jasno' i 'jasno' u praksi jako teško uočiti, jer je u oba slučaja riječ o objektivnim kriterijima

7. ZAKLJUČAK

Uprkos principu očuvanja ugovora na snazi što je duže moguće, te nastojanja da raskid ugovora bude *ultima ratio*, Konvencija daje širok dijapazon pravila koja regulišu pravo na raskid ugovora. Jedno od tih pravila jeste pravo povjerioca da raskine ugovor prije dospijeća obaveze iz ugovora iz čl. 72 Konvencije. Njegova osnovna svrha je da zaštiti povjerioca kada je jasno da će druga ugovorna strana učiniti bitnu povredu ugovora, jer bi u suprotnom na njegovoj strani mogla nastati nenadoknativa šteta ukoliko bi morao da čeka dok ugovorna obaveza ne dospije.

Ipak, uočili smo izvjesne probleme koji se tiču primjene čl. 72, a smatramo da njihov glavni uzročnik leži u nejasno uspostavljenom odnosu sa čl. 71 (kojim je regulisano pitanje suspenzije izvršenja), tj. smatramo da nije baš najjasnije određeno kada povjerilac može tražiti raskid ugovora, a kada samo odgoditi izvršenje svoje obaveze, te da li i pod kojim uslovima postoji redosljed u korištenju prava koja mu stoje na raspolaganju.

U vezi sa gore navedenim, prvi problem se tiče stepena predvidljivosti koji je potreban da bi se povjerilac mogao koristiti jednim, odnosno drugim pravom. Iako većina teoretičara, sa čijim se mišljenjem i mi slažemo, smatra da postoji suštinska razlika između pojmova 'postane jasno' i 'jasno' iz čl. 71, odnosno 72 Konvencije, tu će razliku u praksi biti jako teško uočiti, jer se u oba slučaja radi o objektivnom kriteriju. Tako smatramo da je znatno prihvatljivije nomotehničko rješenje iz Principa, prema kojem je napravljena jasna razlika između stepena predvidljivosti koji je potreban za suspenziju izvršenja (subjektivni kriterij – potrebno je da povjerilac u to razumno vjeruje), u odnosu na onaj koji je potreban da bi se ugovor raskinuo (objektivni kriterij – kada postane jasno).

Drugi problem se tiče obaveze slanja obavijesti u smislu čl. 72(2) Konvencije, a odnosi se na situaciju kada takvu obavijest nije razumno poslati, tj. da li povjerilac (ukoliko to vrijeme dopušta) mora uvijek, da bi se koristio pravom na raskid ugovora zbog

buduće bitne povrede, tražiti adekvatno osiguranje, čak i kada iz okolnosti slučaja proizilazi da takva obavijest ne bi bila razumna. Iako smatramo da se povjerilac može poslužiti pravom na raskid ugovora iz čl. 72 Konvencije i bez davanja obavijesti kada istu ne bi bilo razumno poslati, mišljenja smo da Principi i u ovom slučaju imaju znatno jasnije rješenje; obavijest uopće nije potrebno slati ukoliko je jasno da će do buduće bitne povrede ugovora doći, već se ugovor može odmah raskinuti. Obavijest je potrebno poslati samo ukoliko povjerilac razumno vjeruje da će do povrede ugovora doći, no još uvijek postoji mogućnost da dužnik svoju obavezu ispuni (tada on može odgoditi svoje izvršenje dok povjerilac ne da adekvatno osiguranje).

Konačno, treći problem stoji u direktnoj vezi sa prethodnim. Naime, Konvencija nije uredila situaciju kada dužnik uopće ne da nikakav odgovor u smislu čl. 72(2), tj. da li takvo ponašanje može biti okarakterisano kao bitna povreda ugovora, ili je samo riječ o jasnoj indikaciji da će se ona zaista i desiti. Obzirom na to da se u skladu sa rješenjima iz Principa obavijest šalje samo onda kada još uvijek postoji mogućnost za ispunjenje ugovora, onda je propisivanjem da će propuštanjem da se pruži adekvatno osiguranje dužnik učiniti bitnu povredu ugovora, izbjegnuta navedena dilema.

U vezi gore navedenim, mišljenja smo ipak da ugovaranje Principa kao primjenjivo prava, uprkos tome što isti sadrže naročito kvalitetna rješenja, nije najbolja opcija, jer ih domaći sudovi ne priznaju kao primjenjivo pravo. Isto tako, smatramo da u dohledno vrijeme nije izvjesna ni izmjena ili dopuna teksta Konvencije. Zato bi najbolje bilo da ugovorne strane na koje se primjenjuje Konvencija budu svjesne njezinih navedenih nedostataka, te da nastoje da što je moguće preciznije stipuliraju ugovorne odredbe tako da izbjegnu eventualne nesuglasice zbog toga što navedena rješenja iz Konvencije nisu dovoljno precizna.

LITERATURA

1. 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), 113-143. Dostupno na: <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/babiak.html> (11.02.2019.)
2. Brunner, C. (2014). UN-Kaufrecht-CISG. Bern.
3. Chengwei, L. (2007). Remedies in International Sales. Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles and PECL. JurisNet, LCC. Dostupno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html> (05.10.2018.)
4. Comment of Secretariat Commentary on 1978 Draft Art. 63 [draft counterpart of CISG Art. 72]. Dostupno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-72.html> (12.02.2019.)
5. DiMatteo, L. A.; Dhooge, L.; Greene, S.; Maurer, V.; Pagnattaro, M. (2003-2004). The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG

- Jurisprudence. *Northwestern Journal of International Law and Business*, 24 (2), 299-440. Dostupno na: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njilb/vol24/iss2/14> (10.02.2019.)
6. Eiselen, S. (2002). Remarks on the Manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG. Dostupno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni71,72.html#er> (12.02.2019)
 7. Enderlein, M.; Maskow, D. (1992). *International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*. New York.
 8. Fountoulakis, C. (2010). Article 72, u: Schlechtriem, P.; Schwenger, I. (Ur.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 2nd Ed. Oxford.
 9. Honnold, J. O.; Flechtner, H. M. (2009). *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*. 4th revised edition. Alphen aan den Rijn.
 10. Hornung, R., (2010). Article 72. u: Schlechtriem, P.; Schwenger, I. (Ur.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 2nd Edition. Oxford.
 11. Huber, (2005). Article 72. Säcker, F.J.; Jürgen, B. ; Rebmann, K. (Ur.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Wiener UN-Kaufrecht*. Munich.
 12. Koch, R. (1998). *The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods, u: Review of the Convention on Contract for the International Sale of Goods (CISG)*. The Hague. 177 - 354.
 13. Lookofsky, J. (2000). The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Article 72, u: Herbots, J. (Ur.), *International Encyclopaedia of Laws - Contracts*. Suppl. 29, 1-192. The Hague. Dostupno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/loo72.html> (10.02.2019.)
 14. Magnus, U. (2005). Article 49. u: Staudigner, J., *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*. Berlin.
 15. Murray, J. E.; Flechtner, H.M., (2013). *Sales, Leases and Electronic Commerce: Problems and Materials on National and International Transactions*. Eagan.
 16. Perillo, J. M. (1994). UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and a Review. *Fordham Law Review*, 63 (2), 281-344. Dostupno na: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3132&context=flr> (14.02.2019.)
 17. Posch, W. (2018). Artikel 25, u: Schwimann, M. *ABGB Praxiskommentar*. Band 1. 5. Auflage. Wien.
 18. Saidov, D. (2010). Article 72. u: Schlechtriem, P.; Schwenger, I. (Ur.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 2nd Edition. Oxford.
 19. Schlechtriem, P. (1986). *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Good*. Vienna.

20. Schroeter, U. G. (2010). Article 25. u: Schlechtriem, P.; Schwenzer, I. (Ur.). Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). 2nd Edition. Oxford.
21. da Silveira, M.A. (2005). Anticipatory Breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, *Nordic Journal of Commercial Law*, (2), 1-55. Dostupno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/azeredo.html> (06.10.2018.)
22. Will, M. (1987). Article 25. u: Bianca, C.M. Bonell, M. (Ur.), *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*. Milan
<https://doi.org/10.1177/145507258700400103>
23. Zuppi, A., (2011). Article 8, u: Kröll, S.; Mistelis, L.; Viscasillas, P.P. (Ur.), *The United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods*. Munich.

*

1. Oberlandesgericht Frankfurt a M (Njemačka), 17.09.1991, CISG-Online 28;
2. Landsgericht Berlin, 30.09.1992, CISG-Online 70;
3. OLG Düsseldorf, 14.01.1994, CISG-Online 119;
4. Bundesgerichtshof (Njemačka), 03.04.1996, CISG-Online 135;
5. Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of Arbitration, 17.11.1995, CISG-Online 250;
6. Corte di Appello Milano (Italija), 20.03.1998, CISG-Online 348;
7. Landesgericht Berlin (Njemačka), 15.09.1994, CISG-Online 399;
8. US District Court N.D of Illinois (SAD), 07.12.1999, CISG-Online 439;
9. ICC Ct Arb, 8128/1995, CISG-Online 526;
10. Supreme Court of Queensland (Australija), 17.11.2000, CISG-Online 587;
11. ICC Ct Arb, 8128/1995, CISG-Online 526;
12. ICC Ct Arb, 238/1998, CISG-Online 844;
13. Oberlandesgericht Düsseldorf (Njemačka), 22.07.2004, CISG-Online 916;
14. Supreme Court of Queensland, Court of Appeal (Australija), 12.10.2001, CISG-Online 955;
15. China International Economic and Trade Arbitration Commission, 30.01.1996, CISG-Online 1032;
16. Bundesgerichtshof (Njemačka), 21.06.2005, CISG-Online 1047;
17. China International Economic and Trade Arbitration Commission, 30.01.1996, CISG-Online 1120;
18. Arbitral Panel of the Zurich Chamber of Commerce, 31.05.1996, CISG-Online 1291;
19. ICC Ct Arb, 8574/1996, CISG-Online 1293;
20. Court of Appeals Helsinki (Finska), 30.06.1998, CISG-Online 1304;
21. China International Economic and Trade Arbitration Commission, 16.12.1997, CISG-Online 1662;
22. Tribunale di Forli (Italija), 09.12.2008, CISG-Online 1729;

23. US District Court S.D of New York (SAD), 29.05.2009, CISG-Online 1892;
24. China International Economic and Trade Arbitration Commission, 01.10.2008, CISG-Online 1931;
25. China International Economic and Trade Arbitration Commission, 29.03.1996, CISG-Online 2279.

Summary

THE BUYER'S RIGHT TO TERMINATE A CONTRACT PRIOR TO THE DATE OF PERFORMANCE UNDER THE UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS

One of the best known and successful instruments for achieving predictability and uniformity in contractual commercial law is the United Nations Convention on the Contracts for the International Sale of Goods which was adopted at the Diplomatic Conference in Vienna in 1980 and entered into force in 1988. The Convention has been ratified by 89 states. It contains substantive rules on matters relating to sales contracts between entities having their headquarters in two different countries. The fact that it has been ratified by nine of the world's ten largest exporters and importers and that it applies to about 80% of the international sale of goods contracts is a sufficient indication of its significance. The Convention prescribes a complex system for termination of contracts taking into account the principle of preservation of the contract as long as possible, so that at first sight there is a surprising possibility of termination of the contract prior to the date of performance. However, if we consider its application, this solution is logical in order to avoid unnecessary costs. The paper presents the solutions of the Convention relating to the right of the buyer to terminate the contract prior to the date of performance of the contract, i.e. the manner, procedure and conditions that must be respected.

Key words: UN Convention on the Contracts for the International Sale of Goods; CISG; contract; termination of contract