

*Dina D. Prokić, LL.M.**

PRINCIP KONSENSUALIZMA PREMA KONVENCIJI UJEDINJENIH NACIJA O UGOVORIMA O MEĐUNARODNOJ PRODAJI ROBE**

Rad je posvećen jednom od najznačajnijih načela Konvencije UN o međunarodnoj prodaji robe (Bečka konvencija) – načelu konsensualizma (neformalnosti). Kroz pregled istorije izrade Konvencije, kao i poređenja sa rešenjima koja su usvojena u nacionalnim pravima raznih država, autor razmatra suštinska i dokazna dejstva principa neformalnosti. Rad takođe analizira preplitanje načela konsensualizma i autonomije volje kroz diskusiju o formalnostima koje su stranke slobodne da ugovore. Najzad, autor govori o istoriji i svrsi rezervi iz člana 96 Bečke konvencije, kojima države-ugovornice odstupaju od principa neformalnosti, kao i o budućnosti tih rezervi, u svetlu nedavnih brojnih povlačenja.

Ključne reči: *Međunarodna prodaja robe. – Princip konsensualizma. – Dokazna dejstva člana 11. – Princip autonomije volje. – Rezerva iz člana 96 Bečke konvencije.*

1. UVOD

Izraz „konsensualan“ potiče od latinske reči *consensus* (*consentire* – „zajednički osećati, opažati istu stvar“) koja znači saglasnost, pristanak.¹ Za zaključenje punovažnog konsensualnog ugovora dovoljna je prosta saglasnost volja ugovornih strana. Konvencija Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (u daljem tekstu:

* Autor je master prava i advokat (*Attorney-at-Law*) u državi Njujork (SAD), *dina.prokic@gmail.com*.

** Članak je zasnovan na rezultatu istraživanja prilikom izrade master rada na temu „*Forma ugovora o međunarodnoj prodaji robe*“ koji je odbranjen na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu 19. decembra 2014. godine pred komisijom koju su činili mentor doc. dr Milena Đorđević i prof. dr Vladimir Pavić.

1 I. Babić, *Leksikon obligacionog prava*, Službeni glasnik, 2008³, 151.

Bečka konvencija ili Konvencija) iz 1980. godine je, vođena potrebama trgovine, prednost dala upravo principu konsenzualizma (neformalnosti) koje se danas smatra jednim od osnovnih načela na kojima Konvencija počiva.² Tako član 11 glasi: „Ugovor o prodaji robe ne mora da se zaključi niti potvrdi u pismenoj formi niti je podvrgnut bilo kojim drugim zahtevima u pogledu forme. On se može dokazivati na bilo koji način, uključujući svedoke“.

Bečka konvencija svakako nije prvi pravni instrument u oblasti međunarodne prodaje robe koji je prihvatio načelo konsenzualizma, ali je svakako najprihvaćeniji.³ Jednoobrazni zakon o međunarodnoj prodaji robe i Jednoobrazni zakon o zaključenju ugovora o međunarodnoj prodaji robe iz 1964. godine (u daljem tekstu: Haški jednoobrazni zakoni) takođe su predviđali da ugovor o prodaji robe, odnosno ponuda ili prihvata ponude, ne podležu nikakvim zahtevima forme i da njihovo postojanje može da se dokazuje svim sredstvima, pa čak i putem svedoka.⁴ Isti pristup zastupljen je i u Principima *UNIDROIT*.⁵

Iako naizgled opšteprihvaćeno načelo u međunarodnom pravu, nacionalna prava pojedinih država ipak zahtevaju određene formalnosti za neke ugovore o prodaji.⁶ Stoga, prilikom rada na donošenju Bečke konvencije dosta pažnje je posvećeno upravo pitanju forme

2 V. Pavić, M. Đorđević, „Primena Bečke konvencije u arbitražnoj praksi Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije“, *Pravo i privreda*, br. 5–8/2008, 582 fn. 58.

3 M. Đorđević, „Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe u srpskom pravu i praksi – iskustva i perspektive“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu (Anali PFB)* 2/2012, 261. Zaključno sa 1. oktobrom 2018. godine, 89 država je ratifikovalo Bečku konvenciju. Vidi http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html.

4 Čl. 15, Jednoobrazni zakon o međunarodnoj prodaji robe; čl. 3, Jednoobrazni zakon o zaključenju ugovora o međunarodnoj prodaji. Vid. <http://www.unidroit.org/instruments/international-sales/international-sales-ulis-1964>; <http://www.unidroit.org/instruments/international-sales/international-sales-ulfc-1964-en>. Vidi takođe A. Tunc, *Commentary on the Hague Conventions of the 1st of July 1964 on International Sale of Goods and the Formation of the Contract of Sale*, dostupno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tunc.html>.

5 Član 1.2, Principi *UNIDROIT*. Vid. <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/414-chapter-1-general-provisions/864-article-1-2-no-form-required>.

6 Na primer, Američki Jednoobrazni trgovinski zakonik (*Uniform Commercial Code*), određuje vrednosni limit (USD 500) preko kojeg je potrebno ispuniti zahteve forme kako bi ugovor bio izvršan. Vidi Jednoobrazni trgovinski za-

ugovora. Iako je Međunarodna trgovinska komora naglašavala značaj principa konsensualizma, s obzirom na to da se pretežan deo svetske trgovine odvija na bazi neformalnih dogovora,⁷ postojale su delegacije koje su insistirale na pisanoj formi.⁸ Uglavnom su to bile zemlje sa planskom privredom tako da je zahtev za formom proizlazio iz potrebe da svi ugovori budu u skladu sa usvojenim državnim planom.⁹ Osim ovog političko-ekonomskog razloga, navođeni su i neki drugi argumenti u prilog forme. Smatralo se da se zahtevanjem određene forme namera stranke čini ozbiljnijom.¹⁰ Formalnost je način da se strankama ukaže da će njihove radnje imati pravne posledice. Što je više stranka prinuđena da razmišlja, to je čvršća veza između unutrašnje namere i njene spoljašnje manifestacije.¹¹ Pravila kojima se zahteva zadovoljavanje nekih formalnosti imaju za cilj da stranci koja nije upoznata sa određenim poslom pruže mogućnost da pažljivo razmisli pre obavezivanja i na taj način poštede je neprijatnih iznenađenja u budućnosti.¹² Dokazna funkcija forme je još jedan od razloga zašto su pojedine delegacije insistirale na njoj.¹³

konik, §2–201(1); L. DiMatteo, *International Contracting: Law and Practice*, Wolters Kluwer Law & Business, 2013, 237.

- 7 *Analysis of Comments and Proposals by Governments and International Organizations on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, and on Draft Provisions Concerning Implementations, Reservations and Other Final Clauses*, UN Doc. A/CONF.97/9 (21 February 1980), Official Records, United Nations 1991, 74.
- 8 Na primer, delegacija Čehoslovačke je insistirala da se u članu 10 Nacrta Bečke konvencije (sadašnji član 11) jasno odredi da ugovor koji nije zaključen u pisanoj formi ne proizvodi dejstva, ako bilo koja od stranaka insistira na formalizovanju postignutog dogovora. Takođe, delegacija Sovjetskog Saveza protivila se principu neformalnosti, s obzirom na to da je unutrašnje pravo te države zahtevalo pisanu formu za ugovore o prodaji.
- 9 U. G. Schroeter, „Reservations and the CISG: The Borderland of Uniform International Sales Law and Treaty Law after Thirty-Five Years“, *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 41/No. 1 (2015), 223. (U daljem tekstu citiran kao U. G. Schroeter (2015)).
- 10 L. A. DiMatteo, *Contract Theory: The Evolution of Contractual Intent*, Michigan State University Press, East Lansing 1998, 18.
- 11 *Ibid.*, 19.
- 12 K. Zweigert, H. Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford 1998³, 367. Ipak, moglo bi se reći da ovaj argument ne bi bio u stanju da opravda zahtev forme kod ugovora o međunarodnoj prodaji robe na koje se primenjuje Bečka konvencija. Naime, ta Konvencija se ne primenjuje na

Kako¹³bi se obezbedila što šira prihvaćenost Konvencije, autori su pokušali da pronađu kompromisno rešenje.¹⁴ Pored principa konsenzualizma, koji je bio prihvaćen u Haškim jednoobraznim zakonima, predviđeni su i izuzeci od načela neformalnosti. Tako, Bečka konvencija dozvoljava ugovornim stranama da svoj dogovor ovekoveče nekom formom ukoliko to smatraju nužnim. Takođe, državama je omogućeno, kroz članove 12 i 96 Konvencije, da odstupe od principa konsenzualizma.

2. DEJSTVA ČLANA 11 BEČKE KONVENCIJE

Dejstva člana 11 Bečke konvencije moguće je podeliti u dve grupe: s jedne strane, nalaze se dejstva suštinske prirode; s druge – dokazna dejstva.

2.1. Supstancijalna dejstva člana 11 Bečke konvencije

Suštinsko dejstvo člana 11 jeste da se zahtevi u pogledu forme koji su predviđeni nacionalnim propisima neće primenjivati na ugovore o međunarodnoj prodaji robe.¹⁵ Bezbroj sudova je potvrdilo da ugovor o prodaji robe na koji se primenjuje Bečka konvencija može biti zaključen neformalno,¹⁶ usmeno,¹⁷ konkludentnim radnjama,¹⁸ bez ikakvog potpisa.¹⁹ S obzirom na to da se nalazi u Prvom delu Konvencije,

potrošačke ugovore, gde bi jedna od ugovornih strana eventualno mogla biti lakomislena ili neupućena u posao, već na ugovore zaključene između poslovnih entiteta gde su, valja pretpostaviti, stranke svesne značaja svojih radnji.

- 13 Na današnji dan pisanu formu ugovora o međunarodnoj prodaji robe predviđaju zakonodavstva Argentine, Belorusije, Vietnamu, Jermenije, Paragvaja, Ruske Federacije, Ukrajine i Čilea. Vid. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html.
- 14 Princip neformalnosti i njegova dejstva ubrajaju se u neke od najkontroverznijih pitanja koja su se razmatrala na konferenciji u Beču 1980. godine.
- 15 V. G. Popović, R. D. Vukadinović, *Međunarodno poslovno pravo, Posebni deo, Ugovori međunarodne trgovine*, Banja Luka-Kragujevac 2010, 103.
- 16 *Zivilgericht Basel, W.T. GmbH v. P. AG*, P4 1991/238, 21. decembar 1992.
- 17 *Federal Appellate Court [11th Circuit], MCC-Marble Ceramic Center v. Ceramica Nuova D'Agostino*, 29. jun 1998.
- 18 *Oberlandesgericht München, Copper-nickel electrolyte cathodes case*, 7 U 5460/94, 8. mart 1995.
- 19 *Handelsgericht St. Gallen, HG 45/1994*, 5. decembar 1995.

zaključak koji se nameće jeste da princip konsenzualizma važi samo u pogledu zaključenja ugovora.²⁰

Ipak, široko je prihvaćeno shvatanje da se načelo neformalnosti takođe odnosi na sve pravno obavezujuće akte, uključujući izmene, dopune i prestanak ugovora u skladu sa članom 29 Konvencije.²¹ Argument da je neformalnost poželjna zarad olakšavanja trgovine i povećanja prometa robe, koji brojni autori navode prilikom analize člana 11, podjednako stoji i u ovom slučaju. Prilikom donošenja Konvencije Norveška je predložila, a Švedska, Danska, Meksiko i Čehoslovačka podržali, da se član 29 prebaci u Deo II Konvencije, tj. u deo koji je posvećen pitanjima zaključenja ugovora. Kako su isticali delegati ovih zemalja, „i izmena, i sporazumni prestanak predstavljaju nove dogovore“ te bi stoga trebalo da budu podvrgnuti pravilima koja se odnose na zaključenje ugovora.²² Argument protiv ovakve promene bio je taj da se ne može izjednačiti nastanak potpuno novog i modifikacija ili prestanak već postojećeg sporazuma.²³ Iako član 29 u finalnoj verziji Konvencije ipak nije smešten u Deo II, načelo konsenzualizma odnosi se i na izmene, dopune i prestanak ugovora.

Smatra se da je prvi stav člana 29 pokušaj da se eliminiše značajna razlika koja postoji između kontinentalno-pravnog i anglo-saksonskog sistema. Ipak, delegati, prisutni na konferenciji u Beču 1980. godine, jasno su se priklonili kontinentalnom stanovištu u ovom segmentu.²⁴ Za razliku od kontinentalnog sistema, gde je za promenu ugovora (čak i kada se ta promena odnosi samo na obaveze jedne strane) dovoljna kauza, anglo-saksonski sistem zahteva tzv. *consideration* kako bi jedno-

20 F. Ferrari, „Writing requirements: Article 11–13“, *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond* (eds. F. Ferrari, H. M. Flechtner, R. A. Brand), Sellier European Law Publishers 2004, 207.

21 F. Ferrari, *op. cit.*, 207; P. Schlechtriem, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 1998, 88; P. Schlechtriem, P. Butler, *UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*, Springer Verlag, Berlin – Heidelberg 2009, 62.

22 Protivnici norveškog predloga bile su: Francuska, Gana, Egipat, Rumunija, SSSR i Finska. Predlog Norveške je odbijen, pošto je protiv glasalo 27 delegata, za – 9 i 9 delegata je bilo uzdržano.

23 Summary Records – First Committee, A/CONF.97/C.1/SR.13 (19 March 1980), Official Records, United Nations, New York 1991, 306.

24 J. E. Murray, Jr, „An Essay on the Formation of Contracts and Related Matters under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, 8 *Journal of Law and Commerce* (1988), 11–51.

strana modifikacija ugovora o prodaji proizvodi dejstva.²⁵ Pod ovim pojmom najčešće se podrazumeva plaćanje određene sume novca ili činjenje neke protivusluge.²⁶ Ako bi, na primer, kupac obećao prodavcu da plati više nego što je inicijalno dogovoreno, bez dobijanja nečega zauzvrat, kupčevo obećanje prema pravilima anglo-saksonskog prava ne bi bilo obavezujuće.²⁷ Član 29, stav 1, međutim, napušta doktrinu *consideration*-a te predviđa da „ugovor može da se izmeni ili raskine prostim sporazumom strana“. Naravno, dok se zaključak o izvršenoj modifikaciji ugovora ne može zasnivati na generalnom utisku sa sastanka stranaka²⁸, sudovi i tribunali obično uzimaju da je došlo do punovalne izmene ugovora ako je kupac napisao „ok“ na prodavčevom faksu kojim se menja datum isporuke, kao i ako su prihvaćene izmene uslova akreditiva.²⁹ Dakle, osim ako stranke specijalno podvrgnu svoj pravni odnos određenoj formi, zaključenje, modifikacija i prestanak ugovora vrše se neformalnim putem.

Zanimljivo pitanje jeste i na kakve se tačno ugovore o prodaji odnosi princip konsensualizma. Pored klasičnog slučaja prodaje, u današnje vreme, sve su češći takozvani „hibridni“ ugovori. To su, na primer, oni ugovori u kojima se jedna strana obavezuje da isporuči robu koja tek treba da se proizvede (osim ako je strana koja je robu naručila preuzela obavezu da isporuči bitan deo materijala potrebnih za tu izradu), kao i oni ugovori u kojima se pretežni deo obaveza strane koja isporučuje robu sastoji u izvršenju nekog rada ili pružanju usluga.³⁰ Profesor Flekner (*Flechtner*) smatra da član 3 zahteva da

25 Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Prepared by the Secretariat, Article 27 Commentary, Official Records, United Nations, New York 1991, 28.

26 S. Eiselen, „The CISG as Bridge between Common and Civil Law“, *International Sales Law: a global challenge*, (ed. L. A. DiMatteo), Cambridge University Press, 2014, 612–629, 622 (U daljem tekstu citiran kao S. Eiselen (2014)).

27 J. Lookofsky, „The 1980 United Nations Convention on the International Sale of Goods – Article 29 Modification and termination“, *International Encyclopaedia of Laws – Contracts* (eds. J. Herbots, R. Blanpain) Kluwer Law International, The Hague 2000, 1–192, 83.

28 Cour d’appel Grenoble, *Cámara Agraria v. André Margaron*, 29. Mart 1995.

29 People’s Supreme Court, Appeal Division in Ho Chi Minh City, *Cong ty Ng Nam Bee Pte Ltd. v. Cong ty Tay Ninh Trade Co.*, 5. april 1996; China International Economic & Trade Arbitration Commission (CIETAC), *Germanium case*, 15. april 1997.

30 Čl. 3 Bečke konvencije.

se takav mešoviti ugovor tretira kao celina, te da u potpunosti bude uređen Konvencijom. Ako, međutim, pružanje usluga čini pretežni deo obaveze, onda se Konvencija, a samim tim i njome propisan princip konsensualizma, ne primenjuju uopšte.³¹ Ovakvo rešenje, međutim, ne može se podjednako primeniti i na druge vrste mešovitih ugovora (na primer, u situaciji kada se pored prodaje robe prenosi i vlasništvo na nepokretnosti). U takvom slučaju, prema mišljenju profesora Šlehtriema (*Schlechtriem*), moguće je princip neformalnosti, kao jedno od osnovnih pravila Bečke konvencije, primeniti samo u delu koji se odnosi na ugovor o prodaji robe.³²

2.2. Dokazna dejstva člana 11 Bečke konvencije

Druga rečenica člana 11 ukazuje na njegov proceduralni karakter. Autori Konvencije, sa željom da povećaju nivo pravne sigurnosti i predvidljivosti, i oslobode stranke formalnosti predviđenih nacionalnim propisima, omogućili su dokazivanje postojanja ugovora na koji se primenjuje Bečka konvencija svim sredstvima, pa čak i putem svedoka. I u zemljama sa predviđenim striktnim formalnostima, sudija koji smatra da je tvrdnja tužioca da je usmeni ugovor zaključen verodostojna, dozvoliće dokazivanje putem svedoka.³³ Tako je američki Federalni okružni sud jednom prilikom postojanje ugovora o prodaji ocenio samo na osnovu dokaza o razgovorima prodavca i kupca.³⁴ U drugim slučajevima postojanje ugovora je utvrđivano na osnovu računa izdatog od strane prodavca i transportnih dokumenata³⁵, kao i nepotpisane ponude u formi faksa jer je izvršena isporuka u skladu sa tom ponudom.³⁶

31 J. O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, H. M. Flechtner (ed.), Wolters Kluwer Law & Business 2009⁴, 184.

32 *Ibid.*, 185.

33 K. Zweigert, H. Kötz, *op. cit.*, 371.

34 Federal District Court [New York], *Fercus v. Mario Palazzo et al.*, 98 Civ. 7728 (NRB), 8. avgust 2000.

35 Comisión para la Protección del Comercio Exterior de Mexico, *Hermosillo Sonora, México v. Nez Marketing de Los Angeles California, E.U.A.*, M/66/92, 4. maj 1993.

36 Handelsgericht St. Gallen, HG 45/1994, 5. decembar 1995.

Iako načelo neformalnosti ima prednost u odnosu na nacionalna pravila koja se odnose na dokazivanje,³⁷ valja obratiti pažnju na pravilo anglo-saksonskog prava o kojem su delegati diskutovali prilikom izrade Konvencije. Radi se o tzv. *parol evidence rule*.

U praksi anglo-saksonskih zemalja, *parol evidence rule* isključuje dokaze (kao što su pregovori, prethodna saradnja, poslovni običaji, kasnije usmene komunikacije), koji su kontradiktorni pisanom ugovoru.³⁸ Ovim pravilom isključuju se ne samo usmeni dokazi, već i raniji pisani sporazumi.³⁹ Razlog za ovakav pristup krije se u objektivnoj teoriji o zaključenju ugovora. Naime, dok se u zemljama kontinentalnog prava istinskoj nameri stranaka pridaje najviši značaj te stoga sve što je dokazuje je prihvatljivo, u zemljama anglo-saksonskog prava prednost se daje spoljašnjoj manifestaciji volje.⁴⁰ Na taj način obezbeđuje se integritet pisanog dokumenta i zadovoljava se nekoliko pravnopolitičkih zahteva. Najpre, pravilom *parol evidence* štite se pisani ugovori od lažnog i nepouzdanog svedočenja. Zatim, isključuju se raniji dogovori koje je zamenio pisani ugovor. I, najzad, navedeni princip motiviše stranke da svoje dogovore ovekoveče u pisanoj formi.⁴¹

Tokom rada nad članom 11 Bečke konvencije, delegacija Kanade predložila je da se doda novi stav, koji bi glasio: „Između stranaka kod ugovora o prodaji robe koji je potvrđen pisanim dokumentom upotreba svedoka radi opovrgavanja ili izmene odredaba je nedopustiva, osim ako postoje prima facie dokazi koji proističu iz pisanog dokumenta druge strane, njenih dokaza ili činjenice čije je postojanje jasno

37 P. Schlechtriem, *op. cit.*, 88.

38 Tako, princip *parol evidence* sadržan u američkom Jednoobraznom trgovinskom zakoniku oslobađa stranku odgovornosti za izjave koje su učinjene u toku pregovora, ali nisu postale sastavni deo finalnog pisanog ugovora. Vidi Jednoobrazni trgovinski zakonik, §2–202; R. D. Henson, *The Law of Sales*, The American Law Institute, USA 1985, 8; L. A. DiMatteo, *Law of International Contracting*, Wolters Kluwer Law & Business, Boston – Chicago 2009², 230.

39 C. P. Gillette, S. D. Walt, *Sales Law: Domestic and International*, Foundation Press, New York 1999, 140.

40 S. Eiselen (2014), 621.

41 D. H. Moore, „The Parol Evidence Rule and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Justifying Beijing Metals & Minerals Import/Export Corp. v. American Business Center, Inc.“, *Brigham Young University Law Review*, (1995) 1347–1376, sekcija II.

prikazano. Međutim, za potrebe tumačenja pisanog dogovora upotreba svedoka je dozvoljena.⁴²

Svrha ovog amandmana, prema rečima kanadskog delegata, bila je da se ograniče dopustivi dokazi u slučajevima kada su ugovorne strane svojevolumno podvrgle svoj dogovor pisanoj formi.⁴³ Amandman je trebalo da isključi dokazivanje putem svedoka osim ako bi ono bilo podržano pisanim dokazima suprotne strane ili posrednim dokazima.

Kanadski predlog naišao je na neodobranje većine prisutnih delegacija. Austrijski predstavnik istakao je da bi ovakvom odredbom bila ograničena slobodna ocena dokaza te stoga njegova delegacija nije mogla da prihvati tako strogo pravilo. Sličnog mišljenja bio je i delegat Japana, koji je istakao da čak u državama anglo-saksonskog sistema, gde je princip *parol evidence* najviše utemeljen, postoje mnogobrojni problemi u njegovoj primeni. Jedina država koja je podržala kanadsku inicijativu bio je Irak.⁴⁴

Autori Bečke konvencije su, dakle, odlučili da isključe pravilo *parol evidence* iz sledećih razloga:⁴⁵ prvo, većina pravnih sistema prihvata

42 Report of the First Committee, UN Doc. A/CONF.97/11 (7 April 1980) Official Records, United Nations, New York 1991, 90.

43 Summary Records – First Committee, UN Doc. A/CONF.97/C.1/SR.8 (17 March 1980), Official Records, United Nations, New York 1991, 270.

44 *Ibid.*

45 Pojedini autori smatraju da određene okolnosti, kao što su neke odredbe Konvencije i postojeća sudska praksa, mogu da izazovu sumnju i pokrenu diskusiju. Jedan od najistaknutijih predstavnika ovog shvatanja je Dejvid Mur (David Moore) koji najpre ističe da je primena pravila *parol evidence* u skladu sa načelom dobre vere, koje je inkorporisano u članu 7 Konvencije. Mur takođe navodi da se dozvoljenost pozivanja na pravilo *parol evidence* izvodi iz članova 6 i 29 Konvencije. Po njegovom mišljenju, stranke su svoje namere zabeležile u ugovoru i samo to treba da bude relevantno prilikom tumačenja, jer u suprotnom, ako bi, na primer, sudija uzimao u obzir i okolnosti koje su se desile nakon zaključenja pisanog ugovora, volja stranaka koja je postojala u trenutku sklapanja posla bi bila dovedena u rizik. Najzad, opravdanost primene pravila *parol evidence* pomenuti autor pronalazi i uvidom u članove 12 i 96. Navedeni članovi dozvoljavaju državama, čije zakonodavstvo predviđa pisanu formu za zaključenje ugovora o prodaji robe, da odstupe od principa neformalnosti proklamovanog u članu 11 Bečke konvencije. Mur smatra da su razlozi na kojima se temelji zahtev forme u zakonodavstvima odnosnih država identični cilju koji se želi postići principom *parol evidence*, a to je zaštita stranaka od prevare. Vidi Moore, sekcija IV. Takođe, u predmetu *Beijing Metals & Minerals Import/Export Corp. v. American Bus. Ctr., Inc.* sud je odlučio da se princip *parol evi-*

sve relevantne dokaze u sudskom postupku; drugo, navedeno pravilo se najviše primenjuje u Sjedinjenim Američkim Državama, a i tamo je njegova primena praćena teškoćama; najzad, navedeno pravilo je predmet konstantne kritike stručne javnosti.⁴⁶ Iz kasnije pravne literature i sudske prakse očigledno je da se princip *parol evidence* ne primenjuje kod ugovora koji su podređeni Bečkoj konvenciji.⁴⁷

Najpoznatiji američki predmet u kojem se postavilo pitanje odnosa američkog prava i Bečke konvencije, i u kojem je sud po prvi put primat dao Konvenciji, a ne utemeljenom pravilu *parol evidence*, je *MCC-Marble v. D'Agostino* iz 1988. godine.⁴⁸ Američka kompanija, MCC-Marble, zaključila je sa italijanskim prodavcem, D'Agostino, usmeni ugovor o prodaji keramičkih pločica. Odredbe ugovora su kasnije zabeležene na prodavčevim narudžbenicama, koje su, doduše, bile na italijanskom jeziku. Nakon odbijanja isplate nekolicine mesečnih rata od strane kupca, prodavac je prestao sa isporukom. Kada je kupac podneo tužbu, D'Agostino je ukazao na narudžbenice te istakao da je na osnovu njih imao pravo da obustavi isporuku u slučaju neisplate cene. Na sudu, kupac je izneo dokaze da ugovor o prodaji nije uključivao prodavčeve narudžbenice, odnosno, s obzirom na to da su bile u potpunosti na italijanskom jeziku, nije imao nameru da bude njima obavezan. Sud je, istakavši da su stranke vezane ugovorom ako su ga potpisale, nezavisno od toga da li su pročitale i razumele njegove odredbe, i primenivši pravilo *parol evidence*, odlučio u korist prodavca. Ipak, treba napomenuti da je sud, u skladu sa članom 8, stav 1 Bečke konvencije, obavezan da utvrdi subjektivnu nameru stranke. Stoga, nisu bez značaja pisana svedočenja

dence primenjuje, bez obzira na to da li je merodavno pravo države Teksas ili Bečka konvencija. Vid. <http://www.cisg.law.pace.edu/cases/930615u1.html>.

46 S. Eiselen (2014), 625.

47 C. P. Gillette, S. D. Walt, *op. cit.*, 153; P. Huber, A. Mullis, *op. cit.*, 14; I. Schwenzer, C. Fountoulakis, *op. cit.*, 103; *CISG-Advisory Council Opinion No. 3: Parol Evidence Rule, Plain Meaning Rule, Contractual Merger Clause and the CISG* (usvojeno nakon sastanka u Madridu, 23. Oktobra 2004), <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op3.html> (U daljem tekstu citirano kao CISG – AC Opinion No. 3).

Federal Appellate Court [11th Circuit], *MCC-Marble Ceramic Center v. Ceramica Nuova D'Agostino*, 29. jun 1998; Federal District Court [New York], *Filanto v. Chilewich*, 14. april 1992.

48 C. Giovannucci Orlandi, „Procedural law issues and law Conventions“, *Uniform Law Review*, V/1 (2000), 23–41.

prodavčevih zastupnika da su bili svesni kupčeve namere da ne bude obavezan italijanskim odredbama narudžbenice. Dakle, pitanje koje se postavilo bilo je sledeće: da li su dokaz o kupčevoj nameri da ne bude obavezan odredbama narudžbenice i prodavčevo poznavanje te činjenice kontradiktorni odredbama ugovora. Za razliku od američkog Jednoobraznog trgovinskog zakonika koji predviđa da je pisani ugovor dokaz stranačkog dogovora i da se ne može osporavati ranijim ili kasnijim usmenim sporazumima, Bečka konvencija ne sadrži jasno pravilo o tome kako postupati sa takvim dokazima. Štaviše, član 8, stav 3 Konvencije izričito predviđa da se u obzir moraju uzeti sve relevantne okolnosti slučaja. Stoga, valja zaključiti da prilikom dokazivanja odredaba ugovora na koje se primenjuje Bečka konvencija nema mesta upotrebi pravila *parol evidence*.

Kasnije odluke američkih sudova su, vođene presudom u *MCC-Marble v. D'Agostino*, takođe odbile primenu pravila *parol evidence* kod ugovora koji potpadaju pod Bečku konvenciju.⁴⁹ Dakle, čak i u Sjedinjenim Američkim Državama, gde pravilo *parol evidence* ima najveću utemeljenost, sudovi stoje na stanovištu da Bečka konvencija ne dopušta primenu tog principa.

Naravno, ugovorne strane mogu da ugovore primenu pravila *parol evidence* tako što će isključiti primenu Konvencije, odstupiti

49 U odluci iz 2010. godine, u predmetu *ECEM European Chemical Marketing B.V. v. The Purolite Company* (u daljem tekstu: slučaj *European Chemical Marketing*), američki Okružni sud je izričito naveo da su „ugovori na koje se primenjuje Bečka konvencija oslobođeni ograničenja koja postavlja pravilo *parol evidence*“. Štaviše, sud je istakao da je neslaganje stranaka po pitanju toga da li treba primeniti stav 1 ili stav 2, člana 8 Konvencije irelevantno, s obzirom na to da pravila Konvencije dozvoljavaju tumačenje ugovora pozivanjem na sve relevantne okolnosti. Vidi U.S. District Court, Eastern District of Pennsylvania [federal court of 1st instance], *ECEM European Chemical Marketing B.V. v. The Purolite Company*, Civil Action 05–3078, 29. januar 2010.

Iste godine, drugi američki sud je tumačio ugovor o prodaji robe između američkog prodavca i meksičkog kupca. I dok sud u ovom slučaju nije izričito spomenuo pravilo *parol evidence*, odluka koja je doneta potvrđuje stanovište koje je sud zauzeo u slučaju *European Chemical Marketing*. Naime, u slučaju *Alpha Prime Development Corporation, Plaintiff, v. Holland Loader Company, LLC; and Steven Michael Svatek, Defendants* sud je istakao da pisani dokument nije konačan dokaz o stranačkom dogovoru, te stoga treba uzeti u obzir sve izjave i radnje stranaka, kao i ponašanje nakon zaključenja ugovora. Vidi District Court [Colorado], *Alpha Prime Development Corporation, Plaintiff, v. Holland Loader*, Civil Action No. 09-cv-01763-WYD-KMT, 6. jul 2010.

od pojedinih odredaba ili izmeniti njihovo dejstvo. Takođe, stranke mogu da unesu u svoj ugovor tzv. *merger* klauzulu (poznata i pod nazivom *entire agreement clause*), koja predviđa da pismeno sadrži potpuni dogovor ugovornih strana te se zabranjuje bilo kojoj stranci da se oslanja na izjave van tog dokumenta.⁵⁰ Dakle, tim klauzulama se očuvava namera stranaka izražena u pismenu.⁵¹

3. OGRANIČENJA PRINCIPA KONSENSUALIZMA

Odredba člana 11 nije obavezne prirode, te je moguće odstupati od konsensualizma. U prvu grupu odstupanja spadaju situacije kada ugovorne stranke, koristeći svoju autonomiju volje podvrgnu svoj sporazum određenoj formi. U drugu grupu spadaju odstupanja od konsensualizma koje pojedine države zahtevaju, uloživši rezervu iz člana 96.

3.1. *Zahtevi forme kao posledica autonomije volje ugovornih strana*

Na prvi pogled, čini se da princip konsensualizma u mnogome olakšava sklapanje poslova. Međutim, da bi se ugovor mogao smatrati zaključenim/izmenjenim neformalnim putem, i da bi međusobna očekivanja bila realna, potrebno je da ugovorne strane poseduju slični sistem vrednosti. Prosto rukovanje dovoljno je za početak poslovne saradnje samo u onim sredinama gde se obećanja ispunjavaju ne zbog toga da bi se izbegla neka sankcija, već zbog toga što je poverenje najvrednija valuta i kada jednom devalvira, teško da se može povratiti. S obzirom na to da u međunarodnoj trgovini partneri dolaze iz različitih delova sveta,

50 CISG – AC Opinion No. 3, par. 1.1.2, 1.4, 4.

51 L. A. DiMatteo *et al.*, „The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence“, 34 *Northwestern Journal of International Law and Business* (Winter 2004) 299–440, 333. Jedan od retkih slučajeva koji predstavlja ilustraciju dejstava ovakvih klauzula je arbitražni spor iz 1998. godine. koji je vođen između ruskog prodavca i kanadskog kupca. Tribunal je, oslanjajući se na član 29, stav 2 Bečke konvencije, kao i na član 2.17 *UNIDROIT* principa odlučio da tuženi nema pravo da se oslanja ni na usmena obećanja, ni na pisane izjave koje nisu istovremeno obuhvaćene izmenama ili dopunama ugovora. Vidi Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC), 9117, Mart 1998.

onda je dosta teško govoriti o sličnim sistemima vrednosti.⁵² Stoga, da bi se izbegla nerazumevanja prouzrokovana nedovoljnim poznavanjem jezika, kulture, poslovne prakse partnera, stranke, iako nisu obavezne, svoj ugovor (kako njegovo zaključenje, tako i potencijalne izmene i dopune) podvrgavaju određenim zahtevima forme.⁵³

Praksa Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije u Beogradu poznaje slučajeve kada je pitanje forme ugovora bilo od izuzetnog značaja za razrešenje problema.⁵⁴ Na primer, u predmetu⁵⁵ koji je vođen između jugoslovenskog tužioca i ukrajinskog tuženog postavilo se pitanje koji je od dva priložena ugovora važeći. Za potrebe razrešenja te dileme bilo je neophodno utvrditi da li je došlo do usmene izmene ugovora, koju je tuženi dokazivao faksom koji je druga ugovorna strana potpisala. Istina, stranke nisu izričito predvidele formu ugovora, ali su prilikom njegovog zaključenja poštovala strogu pismenu formu, pa ne samo što su pečati i potpisi stranaka stavljeni na kraju, već su i sve strane ugovora overene na isti način. Arbitar je, stoga, istakao da je „volja stranaka... potpuno jasna, jer se radi o ugovoru sa stranim elementom... zbog čega je izvršen takav način overe u cilju onemogućavanja izmene odnosno dopisivanja odredbi u predmetnom ugovoru“.⁵⁶

Stranke mogu i unošenjem u sam ugovor tzv. *no oral modification* klauzula isključiti neformalnost na eksplicitan način. Iako se iz člana 29 ne vidi da li sam dogovor o „zabrani“ usmenih izmena treba da bude u pisanoj formi, smatra se da bi tako značajan sporazum trebalo da bude zapisan.⁵⁷ Pisana forma obuhvata i moderne elektronske komunikacije, kao što su faks, teleks, telegram, a posebno elektronska

52 B. Scholtens, L. Dam, „Cultural Values and International Differences in Business Ethics“, *Journal of Business Ethics*, 75 (3), oktobar 2007, 273–284, 279.

53 Valja napomenuti da princip autonomije volje deluje u dva smera, tj. kao što stranke mogu da obuku svoj sporazum u određenu formu, isto tako mogu da ga svuku, dakle ponište bilo kakav dogovor koji su postigle u pogledu formalnih zahteva.

54 V. Pavić, M. Đorđević, *op. cit.*, 589.

55 Spoljnotrgovinska arbitraža pri Privrednoj komori Jugoslavije u Beogradu (STA), T-2/00, 9. decembar 2002.

56 *Ibid.*, 5.

57 A. Björklund, „Article 29“, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, S. Kröll, L. Mistelis, P. Perales Viscasillas (eds.), C.H.Beck-Hart-Nomos, München 2011, 388.

pošta.⁵⁸ Stoga, diskutabilno je koliko ove klauzule doprinose formalizaciji ugovornog odnosa, s obzirom na to da se promene često vrše upravo putem elektronske pošte.⁵⁹

Za razliku od nekih pravnih sistema u kojima se ugovori mogu modifikovati neformalnim putem čak i kada je predviđena takva klauzula i suprotno predlozima pojedinih delegacija⁶⁰, konačna verzija

58 Principima UNIDROIT je predviđeno da je kriterijum „pismenog“ zadovoljen bilo kojom komunikacijom koja očuvava informaciju koja je u njoj sadržana i koja je podobna za prenošenje u materijalni oblik (čl. 1.11 Principa UNIDROIT. Vid. <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/414-chapter-1-general-provisions/863-article-1-1-freedom-of-contract>).

Principi Evropskog ugovornog prava ne sadrže opštu definiciju „pismenog“, ali glase da pismene izjave obuhvataju i „komunikacije putem telegrama, teleksa, telefaksa, elektronske pošte kao i druge vrste komunikacija koje mogu pružiti čitljiv zapis“ (čl. 1:301 (6) Principa Evropskog ugovornog prava).

Valja obratiti pažnju i na odredbe Konvencije UN o upotrebi elektronskih komunikacija u međunarodnim ugovorima (u daljem tekstu: Konvencija o elektronskim komunikacijama), s obzirom na to da je taj instrument pisan, između ostalog, sa namerom da dopuni Bečku konvenciju u relevantnom aspektu. Član 9 te Konvencije, uzimajući u obzir razloge zbog kojih se pisana forma najčešće zahteva u zakonodavstvima raznih zemalja, proklamuje funkcionalnu jednakost pisane forme i elektronskih komunikacija. J. O. Honnold, *op. cit.*, 193.

Najzad, potvrda toga da termin „pismo“ treba tumačiti ekstenzivno može se naći i u samoj Bečkoj konvenciji. Već se u Preambuli navodi da je cilj Konvencije da doprinese „otklanjanju pravnih prepreka u međunarodnoj trgovini i unapređenju razvoja međunarodne trgovine“, a priznavanje značaja elektronskim komunikacijama sigurno ostvaruje tu svrhu. Vid. takođe S. Eiselen, „Modification or termination of contract and formalities: Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 29 of the CISG“, *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, Felemegas (ed.), 2007, 165 (u daljem tekstu citiran kao S. Eiselen (2007)).

59 Za stavove američkih sudova prema „no oral modification“ klauzulama vidi: S. Holmes, „Stevens v. Publicis: The Rise of ‘No E-Mail Modification’ Clauses?“, *Washington Journal of Law, Technology and Arts*, Vol. 6 No. 1 (2010); A. P. Kuic, „The Impact of Electronic Communications on Contract Modifications“, *Corporate Counsel: Section of Litigation*, 19 Juli 2017, 6, http://www.hahn-hessen.com/uploads/1065/doc/2017_09_apk_ecommunications.pdf.

60 Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Prepared by the Secretariat, Article 27 Commentary, Official

člana 29, stav 2 Bečke konvencije jasno određuje da takav ugovor može biti izmenjen ili sporazumno raskinut samo u dogovorenoj formi. Valja imati u vidu, međutim, da ugovorna strana može usled svog ponašanja izgubiti pravo da se poziva na takvu odredbu ako se druga strana oslonila na njeno ponašanje.⁶¹

Tako, kada je prodavac jednom prilikom izuzetno prihvatio promenu uslova plaćanja, nije se smatralo da je ugovor izmenjen neformalnim putem, jer je postojala odredba da sve dopune i izmene moraju biti učinjene u pisanoj formi.⁶² U predmetu koji se vodio pred ukrajinskom Privrednom komorom, pak, utvrđeno je da je ugovor za čije promene je bila ugovorena pisana forma punovažno modifikovan jednim dokumentom koji su obe stranke potpisale.⁶³

Dakle, navedeni primeri pokazuju da Bečka konvencija omogućava strankama da odstupe od principa neformalnosti ne samo izričito, već i prećutno. Moguća su takođe i odstupanja na osnovu običaja sa kojim su se stranke složile ili koji je široko poznat u međunarodnoj trgovini, kao i na osnovu prakse koja je uspostavljena između njih.⁶⁴ Što se tiče obima u kojem se ograničava neformalnost, možemo govoriti bilo o potpunom, bilo o delimičnom isključenju.⁶⁵ U praksi se često već u samoj ponudi prihvata uslovljava zadovoljenjem pisane forme.⁶⁶

Records, United Nations, New York 1991, 28. Delegacija Italije predlagala je dodavanje trećeg stava u ovaj član, koji bi glasilo da se stav 2 neće primeniti u slučajevima kada je zahtev da se modifikacija i prestanak ugovora vrše pisanim putem sadržan u opštim uslovima jedne stranke i ta stranka se ili direktno ili preko ovlašćenog zastupnika usmeno saglasi da izmeni ili ukine svoje opšte uslove. Ovakav predlog naišao je na neodobranje mnogih delegacija, te je stoga odbijen. Bugarska delegacija je, na primer, svoje neslaganje sa amandmanom Italije objasnila time da je takva odredba pogodna samo za potrošačke ugovore, a ne za međunarodne trgovinske ugovore kojima je posvećena Bečka konvencija. Vid. Official Records, United Nations, New York 1991, 305.

61 Čl. 29, st. 2, druga rečenica.

62 Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC), *Fashion products case*, 11849, 2003.

63 Tribunal za međunarodnu trgovinsku arbitražu pri privrednoj komori Ukrajine, 25. Novembar 2002.

64 J. Rajske, „Form of Contract“, *Commentary on the International sales law the 1980 Vienna Sales Convention*, Bianca, Bonell (eds.), Giuffrè, Milan 1987, 123.

65 *Ibid.*

66 J. O. Honnold, *op. cit.*, 181.

Međutim, za razliku od Principa *UNIDROIT*, koji dozvoljavaju jednostrano uspostavljanje formalnosti,⁶⁷ Bečka konvencija unilateralni zahtev ne smatra dovoljnim.⁶⁸

Od slučajeva kada su stranke ugovorile pisanu formu za zaključenje i izmene ugovora unošenjem *no oral modification* klauzula (*forma ad solemnitatem*), treba razlikovati situaciju kada stranke svoj ugovor zabeleže pisanim putem samo da bi imale dokaz da je ugovor sačinjen.⁶⁹ Radi se dakle o prostoj potvrdi sadržine odredaba ugovora, tako da takav ugovor može biti izmenjen ili raskinut i neformalnim putem.

3.2. Pisana forma kao posledica izjavljene rezerve iz člana 96 Bečke konvencije

Bečka konvencija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe predstavlja najveće zakonodavno dostignuće u oblasti uniformnog privatnog prava na međunarodnom nivou. Takav status duguje prvenstveno svojim kompromisnim rešenjima koja su pogodna za razvoj međunarodne trgovine.⁷⁰ Jedno od takvih rešenja odnosi se na pitanje forme ugovora. Iako je konsensualizam jedan od osnovnih principa Bečke konvencije, do njega se došlo tek nakon dugotrajnih pregovora i diskusija. Takvo rešenje nije bilo po volji svim državama i ono je, donekle, ugrožavalo budućnost Konvencije. Stoga su autori ovog međunarodnog instrumenta potražili rešenje, koje, s jedne strane, ne bi

67 J. Kleinheisterkamp, *op. cit.*, 122.

68 C. Saf, *A Study of the Interplay between the Conventions Governing International Contracts of Sale*, Queen Mary and Westfield College, Septembar 1999, 365.

Prilikom donošenja Konvencije, delegacija Portugalije predložila je da se stav 1 odnosnog člana preformuliše tako da se naglasi da se izmena ili prestanak važenja ugovora od strane jedne strane može prihvatiti samo u naročitim slučajevima.

69 Ž. Bujuklić, *Forum Romanum: Rimska Država, Pravo, Religija i Mitovi*, Pravni Fakultet Univerziteta u Beogradu 2009⁴, 334.

70 Tekst Bečke konvencije predstavlja kompromis između tri grupe: zemalja tzv. Istočnog bloka, zapadnih država i zemalja u razvoju.

Vid. O. Meyer, „Constructive Interpretation – Applying the CISG in the 21st Century“, *CISG Methodology*, A. Janssen, O. Meyer (eds.), Sellier European Law publishers, 322.

ugrozilo interese pojedinih država, a s druge strane, bi obezbedilo širu prihvaćenost Konvencije. Tako su nastali članovi 12 i 96.⁷¹ Rezerva iz člana 96 najpopularnija je rezerva predviđena u Bečkoj konvenciji.⁷² Na današnji dan na snazi su rezerve koje su uložili Argentina, Belorusija, Vijetnam, Čile, Jermenija, Paragvaj, Rusija i Ukrajina.⁷³

3.2.1. Pojam, svrha i formulacija člana 96 Bečke konvencije

Član 96 predstavlja klasičnu rezervu koju države stavljaju na međunarodne ugovore.⁷⁴ „Rezerva“ je jednostrana izjava koju država daje prilikom potpisivanja, ratifikacije, prihvata ili odobrenja ugovora ili prilikom pristupa ugovoru, a kojom želi da isključi ili izmeni pravni učinak nekih odredaba tog ugovora u njihovoj primeni na tu državu.⁷⁵ Na ovaj način pojedine zemlje mogu da podrže većinu ideja na kojima počiva budući ugovor, istovremeno zadržavajući neke svoje specifičnosti (pravne, etičke, opšte društvene norme, i slično).

Razlozi ulaganja rezervi su mnogobrojni, i mogu biti ne samo pravne, već i ekonomske ili filozofske prirode. Tako, poštovanje formalnosti u SSSR, a samim tim i insistiranje na rezervi, pravdali su se planskim sistemom privrede.⁷⁶ Spoljna trgovina jedina je grana sovjetske privrede koja je u Ustavu bila definisana kao „državni monopol“.⁷⁷ Pravna lica kojima je bilo dozvoljeno zaključivanje među-

71 U. G. Schroeter (2015), 227–228. Haški jednoobrazni zakoni nisu sadržali slične odredbe. Vid. *CISG-Advisory Council Opinion No. 15: Reservations under Articles 95 and 96 CISG* (usvojeno nakon sastanka u Pekingu održanog 21–22 oktobra 2013), par. 2.4, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op15.html> (u daljem tekstu citirano kao CISG – AC Opinion No. 15).

72 CISG – AC Opinion No. 15, par. 4.2. Tokom prvih godina po stupanju na snagu Konvencije, pre nego što su pojedine potpisnice počele da povlače rezerve, države koje su odstupile od principa konsenzualizma bile su: Argentina, Belorusija, Čile, Estonija, Kina, Litvanija, Letonija, Mađarska, Rusija, Ukrajina. Po pravilu, sve države koje su kasnije ratifikovale Bečku konvenciju (izuzimajući Paragvaj, Jermeniju i Vijetnam), činile su to bez ikakvih rezervi.

73 Vid. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html.

74 U. G. Schroeter (2015), 215.

75 Čl. 2 st. 1 t. d, Bečke konvencije o ugovornom pravu.

76 U. G. Schroeter (2015), 223.

77 R. Starr (ed.), *Business Transactions with the USSR*, American Bar Association 1975, 25.

narodnih ugovora bile su Spoljnotrgovinske organizacije.⁷⁸ Ugovori koje su one zaključivale morali su biti u pisanoj formi i potpisani od strane dva lica: predsednika ili potpredsednika organizacije i drugog lica koje je ovlašćeno od strane predsednika da potpisuje međunarodne trgovinske ugovore.⁷⁹ Spoljnotrgovinske organizacije su se tako štatile od lažnih zahteva.⁸⁰ Formom se takođe obezbeđivala evidencija ne samo zaključenih ugovora, već i potvrda da se ti ugovori odnose na robu čiji je uvoz dozvoljen (dakle, robu koja se ne može proizvesti unutar zemlje).⁸¹ Najzad, zahtevi forme bili su predviđeni i zbog toga što su se iz dobiti koju je ostvarivala organizacija isplaćivali bonusi i doprinosi, a nakon toga određeni deo predavao se državnom trezoru kao javni prihod.⁸²

U slučaju rezerve koju je uložila Kina, ideologija Mao Tse-tunga i domaća politika uticale su na to da se na zapadni pravni sistem gleda sa sumnjom. Objašnjenje potrebe za pisanom formom se takođe može potražiti u kineskoj kulturi, prema kojoj sve što je značajno treba da bude ovekovečeno pisanim putem.⁸³ Najzad, rezervom su se želeli zaštititi kineski trgovci od zaključivanja nepovoljnih ugovora.⁸⁴

Iako je mogućnost ulaganja rezervi doprinela široj prihvaćenosti Konvencije, u fazi njene izrade ova ideja naišla je na protivljenje mnogih delegacija. Dok su Međunarodna trgovinska komora i Ujedinjeno Kraljevstvo izrazili sumnju povodom efekata takvog instrumenta,⁸⁵ Austrija je smatrala da članovi 11 i X⁸⁶ treba da budu izbrisani.

78 Prema raspoloživim podacima smatra se da je broj tih organizacija početkom 1974. godine bio 61.

79 R. Starr, *op. cit.*, 46.

80 *Ibid.*

81 *Ibid.*, 55.

82 *Ibid.*, 30, 32.

83 F. Yang, *Contracts for the International Sale of Goods in China*, Wolters Kluwer Law&Business, Hong Kong 2012, 21.

84 X. Wang, C. Baasch Andersen, „The Chinese Declaration against Oral Contracts under the CISG“, 8 *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* (2004), 145–164, 154.

85 *Analysis of Comments and Proposals by Governments and International Organizations on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, and on Draft Provisions Concerning Implementations, Reservations and Other Final Clauses*, UN Doc. A/CONF.97/9 (21 February 1980), Official Records, United Nations 1991, 74.

86 U konačnoj verziji Bečke konvencije to su članovi 12 i 96.

Alternativno, Austrija je predlagala brisanje člana 11 i izmenu člana X tako da glasi: „Država ugovornica može u trenutku potpisivanja, ratifikacije ili pristupanja dati izjavu da neće primenjivati bilo koju odredbu Konvencije koja dozvoljava da zaključenje ili modifikacija, ili prestanak ugovora o prodaji, ili ponuda, prihvata ili neka druga manifestacija namere budu učinjeni u formi koja nije pisana, kada se sedište bilo koje stranke nalazi u državi koja je dala takvu izjavu.“⁸⁷ Navedeni predlog je odbijen.

U amandmanu koji je podnela sovjetska delegacija predlagalo se da se u članove 11 i X doda referenca na član 24,⁸⁸ jer, kako je istakao predstavnik Medvedev, značenje engleske reči „*abrogation*“ bilo je nejasno. S obzirom na to da se delegat Farnsworth (*Farnsworth*), predstavnik SAD, složio da navedeni termin nema utemeljenje u nekom preciznom pravnom konceptu u njegovoj zemlji i da član 27⁸⁹ nacrtu Konvencije koristi istu reč sa značenjem „sporazumnog raskida“, istakao je da bi sovjetski „problem“ mogao da se reši preformulacijom navedenog člana. Pošto su i druge delegacije bile istog mišljenja, odlučeno je da se sporni termin zameni rečima „sporazumni raskid“. Na taj način, udovoljeno je zahtevu SSSR, koji je svoj amandman povukao.⁹⁰

Još jedan amandman koji zavređuje pažnju jeste holandski predlog. Naime, predstavnik ove države primetio je neslaganje engleske i francuske verzije člana X. Dok se na engleskom govori o „ugovoru o prodaji“ („*a contract of sale*“) u jednini, francuska verzija se odnosi na „ugovore o prodaji“ („*les contrats de vente*“). Navedeno nepoklapanje, prema mišljenju holandskog delegata, dovelo je do dva različita zaključka: ako bi se pošlo od engleskog teksta, činilo bi se da je ulaganje rezerve moguće u onim državama, u kojima je forma bila predviđena za ugovore određene kategorije, dok bi se tumačenjem francuske verzije zaključilo da je ulaganje rezerve bilo moguće samo u zemljama gde je pisana forma bila predviđena za sve ugovore o prodaji.⁹¹ Stoga,

87 Report of the First Committee, UN Doc. A/CONF.97/11 (7 April 1980) Official Records, United Nations, New York 1991, 91.

88 U finalnom tekstu to je član 26.

89 U finalnom tekstu to je član 29.

90 Summary Records – First Committee, A/CONF.97/C.1/SR.8 (17 March 1980), Official Records, United Nations, New York 1991, 273.

91 Summary Records – First Committee, A/CONF.97/C.1/SR.8 (17 March 1980), Official Records, United Nations, New York 1991, 272.

delegacija Holandije je predložila sledeću formulaciju člana X: „Država ugovornica čije zakonodavstvo zahteva *da svi ili određene vrste ugovora o prodaji* budu zaključeni ili potvrđeni u pisanoj formi, mogu prilikom potpisivanja, ratifikacije ili pristupanja dati izjavu u skladu sa članom 11 da se bilo koja odredba člana 10, člana 27 ili Dela II Konvencije, koja dozvoljava da zaključenje ili modifikacija, ili prestanak ugovora o prodaji, ili ponuda, prihvata ili neka druga manifestacija namere budu učinjeni u formi koja nije pisana neće primeniti *na odnosne ugovore* kada bilo koja stranka ima sedište u Državi ugovornici koja je dala takvu izjavu.“⁹² Dok je delegat iz Grčke predlagao da se fraza „određene vrste ugovora“ zameni sintagmom „ugovori o prodaji određene vrste robe“⁹³, predstavnik Gane istakao je da delimične rezerve nisu moguće te da bi pravo na ulaganje rezerve trebalo dati samo onim državama u kojima je pisana forma zahtevana za sve ugovore.⁹⁴ Argentina, Sjedinjene Američke Države i Francuska iskazale su negativan stav prema holandskom predlogu, istakavši da takva formulacija dovodi do povećanja broja država kojima je dozvoljeno ulaganje rezerve a samim tim se umanjivao značaj Konvencije. Mišljenja su, dakle, bila podeljena, ali je na kraju holandski predlog ipak bio neuspešan.⁹⁵

Konačna verzija koja je prihvaćena na konferenciji u Beču i koja je i danas važeća glasi: „Država ugovornica čije zakonodavstvo zahteva da se ugovori o prodaji zaključuju ili potvrđuju u pismenoj formi može u bilo koje vreme dati izjavu u skladu sa članom 12 da se odredbe člana 11, člana 29 ili Dela II ove konvencije kojim se dozvoljava da se ugovor o prodaji zaključi, izmeni ili sporazumno raskine ili ponuda, prihvatanje ili bilo koja druga izjava volje učini na neki drugi način a ne u pismenoj formi, neće primeniti kad bilo koja strana ima svoje sedište u toj državi.“

3.2.2. Dejstva rezerve iz člana 96 Bečke konvencije

Države ulažu rezerve kada žele da formalno ograniče dejstva međunarodnog ugovora u pojedinom aspektu. Mogućnost odstupanja od principa neformalnosti predviđena je ne samo članom 96, koji se nalazi u Delu IV Konvencije, zajedno za ostalim rezervama, već i

92 Report of the First Committee, UN Doc. A/CONF.97/11 (7 April 1980) Official Records, United Nations, New York 1991, 91.

93 Summary Records – First Committee, A/CONF.97/C.1/SR.8 (17 March 1980), Official Records, United Nations, New York 1991, 273.

94 *Ibid.*, 274.

95 Predlog je odbijen jer je 16 delegacija glasalo „protiv“, a 11 „za“.

članom 12. Naime, rezerva na princip neformalnosti je jedina rezerva u Bečkoj konvenciji čije se postojanje obezbeđuje posredstvom dva člana.⁹⁶ Iako na prvi pogled deluje kao prosta duplikacija člana 96,⁹⁷ član 12 zapravo govori o efektima uložene rezerve, a u drugoj rečenici iste odredbe ukazuje se na njen obavezni karakter.⁹⁸ S obzirom na to da je član 12 unet odmah posle člana kojim je proklamovano načelo konsenzualizma, smatra se da su na taj način autori Konvencije želeli da skrenu pažnju na mogućnost odstupanja.⁹⁹

Prilikom razmatranja članova 12 i 96 predstavnik Ujedinjenog Kraljevstva izrazio je sumnju da će sudija u državi koja nije uložila rezervu neformalni ugovor proglasiti nepunovažnim, s obzirom na to da član 12 ne uspostavlja obavezu da se ugovor zaključuje pisanim putem. Naime, to je problem zbog kojeg su mišljenja u pravnoj nauci i dan danas podeljena.¹⁰⁰ Dakle, koje će se pravo, tačnije formalnosti koje zemlje, primeniti u slučaju da jedna od ugovornih strana ima sedište u državi koja je uložila rezervu? Mogu se izdvojiti dva oprečna stanovišta: manjinsko i većinsko.

Prema prvom, tzv. manjinskom shvatanju,¹⁰¹ sama činjenica da stranka ima sedište u državi koja je stavila rezervu na princip konsenzualizma dovoljna je da bi se primenilo pravo te zemlje, tj. obavezna pisana forma. Tako je u sporu između belgijske i ruske firme

96 CISG – AC Opinion No. 15, par. 2.5). Vid. takodje U.G. Schroeter, „The Cross-Border Freedom of Form Principle Under Reservation: The Role of Articles 12 and 96 CISG in Theory and Practice“, *Journal of Law and Commerce*, Vol. 33/No. 1 (2014), 87 (u daljem tekstu citiran kao U. G. Schroeter (2014)).

97 *Ibid.*, 86.

98 Čl. 12, druga rečenica: „Strane ne mogu da odstupe od ovog člana ili izmene njegovo dejstvo.“

99 CISG – AC Opinion No. 15, Reservations under Articles 95 and 96 CISG, par. 2.5.

100 Vid. P. Winship, „Harmonizing Formal Requirements for Cross-Border Sales Contracts“, *International Review of Law* (25 juli 2012), 2; U. G. Schroeter (2014), 99–109.

101 Upotrebljena je reč „takozvani“ zato što se ne može sa sigurnošću tvrditi koje je od dva navedena stanovišta manjinsko, a koje većinsko. Profesor Šletrim za stanovište koje on podržava kaže da je većinsko. Međutim, istovremeno navodi i veliki broj autora koji podržavaju „manjinsko“ stanovište. Dakle, tek će protekom vremena moći da se sa većom dozom sigurnosti svako mišljenje označi kao većinsko, odnosno manjinsko. Vid. P. Winship, *op. cit.*, 7.

Međunarodni komercijalni arbitražni sud pri Privrednoj komori Ruske Federacije (u daljem tekstu: MKAS) odlučio da, iako je za ugovorne odnose strana merodavno pravo Belgije, sporazum o izmeni ugovora nije postignut jer nije učinjen u pisanoj formi, kako zahteva rusko zakonodavstvo.¹⁰²

Prema drugom stanovištu, to što jedna od ugovornih strana ima sedište u državi koja je uložila rezervu ne vodi automatski primeni domaće prava te države. Naime, zastupnici ovog shvatanja ističu da se do merodavnog prava dolazi primenom kolizionih normi *lex fori*.¹⁰³ Ako se prihvati ovaj stav, onda se da zaključiti da je sud u sledećem slučaju postupio ispravno.¹⁰⁴ U pitanju je bio spor koji se vodio između mađarskog kupca i nemačkog prodavca. Iako je Mađarska jedna od država-rezervanata, sud je, uzimajući nemačko pravo kao merodavno, odlučio da je mađarski kupac obavezan usmenim dogovorom, kako nemačko pravo ne predviđa nikakve formalnosti.

Dakle, dejstva rezerve iz člana 96 univerzalne su prirode, što znači da sudovi svih zemalja članica Bečke konvencije imaju obavezu da je poštuju, bez obzira na to da li je u pitanju država koja je uložila rezervu ili ne.¹⁰⁵

3.2.3. Povlačenje rezerve iz člana 96 Bečke konvencije

Države su ne samo u mogućnosti da pod određenim uslovima ulože rezerve na pojedine odredbe Bečke konvencije, već su potpuno slobodne da ih povuku „u bilo koje vreme zvaničnim pismenim obaveštenjem upućenim depozitaru“.¹⁰⁶ Na taj način jasno se zabranjuje sudovima u različitim Državama-ugovornicama da samostalno tumače usklađenost nacionalnih propisa sa uslovima za primenu člana 96 Bečke konvencije.¹⁰⁷ Do povlačenja može doći iz nekolicine razloga, kao što su promene u unutrašnjem pravu koje su bile osnov za rezer-

102 M. Г. Розенберг, *Международная купля-продажа товаров, Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров*, Статут, Москва 2010⁴, 64.

103 C. Saf, *op. cit.*, sekcija 6.5.4.

104 J. Lookofsky, *Understanding the CISG in the USA*, Kluwer Law International, Boston – The Hague 1995, 25.

105 CISG – AC Opinion No. 15, par. 4.14.

106 Čl. 97. st. 4 Bečke konvencije.

107 CISG – AC Opinion No. 15, par. 4.7.

vu, ili pritisak drugih ugovornica ili međunarodnih organizacija.¹⁰⁸ Povlačenje rezervi je apsolutno pravo države¹⁰⁹ i uvek je dozvoljeno jer se na taj način država koja je uložila rezervu vraća primeni ugovora u celini,¹¹⁰ a time se povećava uniformnost u primeni pravila Konvencije. Iz tog razloga, za razliku od ulaganja rezervi, kada se zahteva ispunjenje određenih uslova, kod povlačenja nikakvi zahtevi ne treba da budu prethodno zadovoljeni.

Efekti povlačenja mogu se podeliti u dve grupe: oni koji se odnose na međunarodno javno pravo i oni koji se odnose na praktičnu primenu uniformnih pravila u ugovorima između stranaka.¹¹¹ Prva vrsta efekata je nesporna i svodi se na punu primenu Konvencije, dok se kod druge vrste postavlja pitanje vremenskog efekta povlačenja. Ne tako retka situacija u praksi koja rađa bezbroj nedoumica jeste slučaj kada se povodom ugovora zaključenog pre povlačenja rezerve vodi spor nakon što je to učinjeno. Profesor Šroter (*Schroeter*) smatra da odgovor treba potražiti u članu 100 Bečke konvencije. Tako, po njemu, princip konsenzualizma ne treba primeniti na ugovor koji je zaključen pre povlačenja rezerve, jer se član 11 u tom trenutku nije smatrao primenjivim delom Konvencije.

Zanimljivo pitanje jeste i da li se zahteva zadovoljenje neke forme prilikom modifikacije ugovora, koji je zaključen za vreme važenja rezerve, nakon što je rezerva povučena. Dok se može navesti argument u korist primene Konvencije bez povučene rezerve (s obzirom na to da izmena postojećeg na neki način predstavlja zaključenje novog ugovora, i da stoga treba primeniti pravila koja su sadržana u članovima 14–24), profesor Šroter (*Schroeter*), kao i u prethodno razmotrenom slučaju, polazi od člana 100 Konvencije. Po njegovom mišljenju, zarad očuvanja pravne sigurnosti, kao jedini relevantan trenutak treba

108 Vid. na primer, B. Milisavljević, *Rezerve na višestrane normativne ugovore u međunarodnom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu 2011, 221.

109 *Ibid.*, 216.

110 „Guide to Practice on Reservations to Treaties“, *Yearbook of the International Law Commission*, II (part 2), United Nations, 2011, par. 2.5.7; B. Milisavljević, *op. cit.*, 222.

111 U. G. Schroeter, „The Withdrawal of State Declarations under Uniform Private Law Conventions“, *Unification of International Trade Rules in the Age of Globalization: China and the World*, [conference papers] Tsinghua University, Beijing, China Beijing (19–20 oktobar 2013), <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/new-cases-dec-2013.html> (U daljem tekstu citiran kao U. G. Schroeter (2013)).

uzimati trenutak zaključenja ugovora.¹¹² Stoga, ako stranke nisu ugovorile drugo, a u vreme nastanka pravnog odnosa bila je predviđena forma, ta forma mora biti zadovoljena i prilikom izmena ugovora.

Iako se povlačenja dešavaju dosta retko, ona su poželjna jer se na taj način postiže veći nivo jednoobraznosti u primeni Bečke konvencije, a i smanjuje verovatnoća ulaganja novih rezervi u budućnosti. Naime, manje države koje pristupaju Konvenciji obično slede primere koji su već uspostavljeni predstavnicima velikih jurisdikcija.¹¹³ Prva država koja je povukla rezervu iz člana 96 Bečke konvencije bila je Estonija koja je 2004. godine usvojila novi zakon koji više nije zahtevao pisanu formu za zaključenje ugovora o međunarodnoj prodaji robe.¹¹⁴ Ostale Baltičke zemlje pratile su taj primer, a početkom 2013. godine i Kina je odustala od svoje rezerve. Poslednja u nizu je Mađarska, koja je svoju rezervu povukla 2015. godine.¹¹⁵

4. ZAKLJUČAK

Stanje moderne svetske trgovine moglo bi se opisati u sledećim crtama: moderna tehnologija je omogućila munjevito širenje informacija; konkurencija u skoro svakoj oblasti je dosta jaka; ponuda i tražnja za određenom robom variraju; cene mogu drastično da se promene u toku samo jednog dana. U ovakvom okruženju, trošenje vremena na formalnosti predstavljalo bi luksuz koji mnogi trgovci ne bi mogli sebi da priušte. Zahtevanje od poslovnih partnera zadovoljavanje određenih formalnosti prilikom ugovaranja svakog posla moglo bi negativno uticati ne samo na njihov poslovni odnos, već i na privredu u celini.¹¹⁶ Takav ishod je neprihvatljiv, jer pravo ne treba da postoji u vakuumu

112 *Ibid.*

113 L. G. Castellani, „Reviewing CISG Declarations: Some Lessons Learned“, *Unification of International Trade Rules in the Age of Globalization: China and the World*, [conference papers] Tsinghua University, Beijing, China Beijing (19–20 oktobar, 2013), <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/new-cases-dec-2013.html>.

114 CISG Pace web sajt, Estonia, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/countries-Estonia.html>; vid. takodje U. G. Schroeter (2014), 89.

115 U. G. Schroeter, „The Withdrawal of Hungary’s Reservation under the CISG: Law and Policy“, *Internationales Handelsrecht (IHR)* (2015), 211. Navedeni autor smatra da će se trend povlačenja rezervi nastaviti. Vid. U. G. Schroeter (2015), 246–247.

116 S. Eiselen, „Integration of the UN Electronic Communications Convention and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of

i da kreira striktno i neadekvatno modernom vremenu formalnosti, već da pruži odgovarajuća rešenja za novonastale okolnosti i da na taj način stvori pogodnu podlogu za razvoj trgovine.

Autori Bečke konvencije su zato, prepoznavši potrebe trgovaca, kao glavno načelo predvideli princip konsensualizma. Stranke su, dakle, slobodne da svoj ugovor zaključe neformalnim putem, uključujući putem elektronskih komunikacija.¹¹⁷ Ukoliko žele stranke mogu (ali ne moraju) svoj pravni posao da podvrgnu određenim formalnostima.

Osim za želje ugovornih strana da ozvaniče svoj odnos, stvaraoци Bečke konvencije imali su sluha i za potrebe mnogih država, čija su nacionalna prava zahtevala (makar) pisanu formu kod ugovora o međunarodnoj prodaji robe. Tako je nastala rezerva iz člana 96. Dok pojedini autori smatraju da je mogućnost odstupanja od konsensualizma dovela u pitanje jednoobraznu primenu Bečke konvencije, predviđanje te opcije bio je neophodni kompromis, koji i dalje utiče na neke države prilikom odlučivanja da li da pristupe Konvenciji. Tendencije su takve da nove države članice uglavnom prihvataju Konvenciju bez ikakvih ograničenja, a države koje su ih uložile postepeno odustaju od striktnih formalnosti i uspostavljaju dejstva Konvencije u potpunosti.

Goods“, *Current Issues in the CISG and Arbitration*, (eds. I. Schwenzer, Y. M. Atamer, P. Butler), 2013, 145–165, 161.

117 A. H. Boss, W. Kilian, *The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts: An In-Depth Guide and Sourcebook*, Wolters Kluwer Law & Business 2008, 343.

Dina D. Prokić, LL.M.

THE FREEDOM OF FORM PRINCIPLE UNDER
THE UNITED NATIONS CONVENTION
ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL
SALE OF GOODS

Summary

This paper deals with one of the primary principles of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna Convention, CISG) – the freedom of form principle. Through an overview of the drafting history of the Convention, as well as comparisons with approaches adopted in national laws, the author discusses the substantive and evidentiary effects of the freedom of form principle. The paper also addresses the convergence between the freedom of form principle and party autonomy, by shedding light on formalities that the parties may agree upon. Lastly, the author elaborates on the history and purpose of CISG Article 96 reservations, which allow Contracting States to depart from the freedom of form principle, as well as the prospects of such reservations in light of numerous recent withdrawals.

Key words: *International sale of goods. – Freedom of form principle. – Evidentiary effects of Article 11. – Principle of party autonomy. – CISG Article 96 reservation.*