

ПРАВО КУПЦА НА НАКНАДУ ШТЕТЕ ЗБОГ ИСПОРУКЕ НЕСАОБРАЗНЕ РОБЕ

doi: 10. 7251/GPF163838005G

Апстракт

Основни циљ права купца на накнаду штете због испоруке несаобразне робе треба посматрати у оквиру општег права на накнаду штете због повреде обавезе уговора о продаји као двострано обавезујућег правног посла. Овај циљ полази од тога да оштећени има исти економски (новчани) положај у коме би био да је продавац испунио своју обавезу испоруке саобразне робе (начело позитивног уговорног интереса), односно купац треба да буде у положају у коме би био да продавац није повриједио обавезу испоруке. Накнадом штете треба да се успостави, не стање које је постојало, него будуће очекивано стање на основу уговора. У упоредном праву и правној теорији ово питање је на различите начине регулисано.

Кључне ријечи: **испука несаобразне робе, право купца на накнаду штете, врсте штете, конкретна штета, апстрактна штета.**

¹Виши стручни сарадник у окружном суду Бања Лука.

УВОД

Право купца да тражи накнаду штете због испоруке несаобразне робе треба посматрати у оквиру општег права на накнаду штете због повреде обавезе из доводно обавезујућих уговора. Основни циљ накнаде тако настале штете је да оштећеног стави у исти економски (новчани) положај у коме би био да је друга страна испунила своје обавезе, у конкретном случају, да је продавац извршио своје уговорне обавезе (начело позитивног уговорног интереса). Другим ријечима, купац треба да буде барем у положају у ком би био да продавац није повриједио обавезу испоруке, а накнадом штете треба да се успостави, не стање које је постојало, него будуће очекивано стање на основу уговора.²

Захтјев за накнаду штете се може истаћи самостално или заједно са другим правним средствима.³ Али, ако је купац успјешно искористио неко друго правно средство и тиме у потпуности надокнадио претпрљени губитак, не може више захтијевати накнаду штете.

Питање права накнаде штете је на различите начине ријешено у униформним и упоредно-правним изворима права, па ћемо је и тако анализирати.

Накнада штете због несаобразности у униформним и упоредно-правним изворима права

Као што је раније речено, купац има право на накнаду штете у случају да продавац повриједи било коју уговорну обавезу, без обзира на начин повреде и без обзира које је правно средство

² Пближе о томе видјети Младен Драшкић, Обавезе продавца према унификованим прописима о међународној купопродаји, (Београд, 1966). 153.

³ Пближе о томе видјети члан 45 (2) Конвенције, члан 7. 4. 1 Принципа за међународне трговачке трансакције (UNIDROIT), члана 8:102 Принципа европског уговорног права итд.

одабрао да користи: испуњење или раскид уговора. Међутим, овдје ће бити ријечи само о накнади штете због несаобразно испоручене робе. Штета настала због несаобразне испоруке, тј. због повреде мјеста, времена и начина испоруке, није од значаја за ово разматрање.

У случају испоруке несаобразне робе, штета настаје због тога што испоручена роба нема уговорена или уобичајена својства, што је испоручена у већој или мањој количини, или је испоручена друга, ане уговорена роба, или није на одговарајући начин упакована. Без обзира на појавне облике у којима се манифестује, тако настала штета се може састојати и у умањеној вриједности испоручене робе и, евентуално, у изгубљеној добити. Овако насталу штету купац може тражити или уз неко друго основно средство, уз захтјев за испуњењем уговора или уз раскид, али и као самостално и једино правно средство.

Бечка конвенција о уговорима о међународној продаји робе и Једнообразни закон о међународној купопродаји тјелесних покретних ствари су прихватили рјешење садржано у енглеском праву које, поред права купца на раскид уговора, признаје и право на накнаду штете без обзира на кривицу продавца.

Накнада обухвата сву штету коју је несаобразна испорука причинила имовини купца. Начело потпуне накнаде штете значи да накнада мора бити толика да оштећени не трпи материјалне последице због неизвршења или неуредног извршења уговора. Према томе, са имовинске стране за оштећеног мора бити исто да ли је уговор уредно извршен или је због кршења уговорне обавезе штетник платио накнаду штете. Начело целокупне накнаде значи да накнадом штете материјални положај оштећеног не сме бити погоршан, али ни побољшан, односно накнада штете ни у ком случају не сме водити обогаћењу купца.⁴ У овом смислу одредбе

⁴ Сандра Фишер-Шобот, "Обавеза испоруке према Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 1/09.* 221.

члана 74. Конвенције одређују да је „у случају повреде обавезе испоруке“ накнада штете равна претрпљеном губитку и измаклој добити који су услед повреде настали за купца. Овај принцип потупне накнаде предвиђају и други униформни извори права продаје као нпр. Принципи за међународне трговачке трансакције – (*Principles on Commercial Contracts-UNIDROIT PCC*) и Принципи европског уговорног права (*European Principles on Contract Law*) - *PECL*.⁵ Ипак, у Конвенцији и Једнообразном закону ово право купца је донекле ублажено правом продавца на накнадно побољшање односно испоруку.⁶

У већини континенталних права право на накнаду штете се заснива на субјективној одговорности, односно на кривици продавца.⁷ У осталим правима купцу је у случају раскида уговора признато право на накнаду штете без обзира на кривицу продавца.⁸

Појам и врсте штете

Под штетом се подразумијева умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њиховог повећања (измакла корист) као и

⁵ Пближе о томе видјети члан 7. 4. 2 Принципа за међународне трговачке трансакције-UNIDROIT-а, те члан 9:502 Принципа европског уговорног права PECL.

⁶ Здравко Здравковић, „Став југословенског права по питању уговорног искључења и ограничења одговорности у међународним купопродајним уговорима“, реферат на Међународном савјетовању првника у Загребу, 18. и 19. септембра 1964. , 21 и сљед.

⁷ Вид. француско право које прописује да купцу припада накнада штете поред раскида само ако је продавац био несавјестан, али невини продавац одговара не само за враћање цијене него и за трошкове које је продаја створила купцу, а што је у судској пракси довело до истих резултата. Полази од претпоставке да продавац –трговац или продавац произвођач знају за мане и да , према томе, поступају у рђавој вјери. Видјети члан 1644 и 1646 Француског Грађанског Законика. Њемачки Грађански законик у свом параграфу 463 прописује да за штету одговара само продавац који је преварно поступао, а Аустријски Грађански законик у свом параграфу 932 сматра кривицу продавца претпоставком за услов на накнаду штете.

⁸ У ову групу спадају енглеско и скандинавско право које купцу признају поред права на раскид уговора и право на накнаду штете без обзира на кривицу продавца, а слично рјешење садржано је у параграфу 310 Бившег Законика међународне трговине ЧССР.

наношење другоме физичког или психичког бола (нематеријална штета).⁹

Обавеза накнаде штете проистиче из општег начела основа од одговорности према коме , , ко другоме проузрокује штету дужан је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице“.¹⁰

У литератури се не прави јасна ни досљедна разлика између врсте штете и начина или метода њеног израчунавања. Често се у истом значењу (и као врста штете и као начин обрачуна) наводе конкретна и апстрактна штета. Тако једна група аутора под конкретном штетом подразумеју стварну или обичну штету и изгубљену добит, а под апстрактном, разлику између уговорене цијене и цијене по којој је продата или купљена роба ради покрића. Други аутори сматрају да се може говорити само о апстрактном и конкретном методу обрачуна штете, а да штета постоји или као материјална или као нематеријална штета.¹¹ Материјална штета се састоји од обичне (стварне) штете и измакле користи, а разликовање стварне штете и измакле користи нема правне посљедице на одмјеравање накнаде штете.¹² Нематеријална штета представља наношење другом физичког или психичког бола или страха.

У случају испоруке несаобразне робе, купац има право и на једну и на другу штету, или на један и на други начин одмјеравања накнаде. Коју врсту штете купац може да захтијева, зависи од тога да ли је уговор о продаји због несаобразности раскинут или није.

⁹ Поближе о томе видјети члан 105 Закона о облигационим односима.

¹⁰ Поближе о томе видјети члан 154 став 1 Закона о облигационим односима.

¹¹ О различитим терминима који се у домаћој и страног литератури користе за означавање појединих облика штете више вид. Витомир Поповић, *Правни аспекти доцње продавца са испоруком робе*. (Бања Лука, 2000), 121-147; Ивица Јанковец, *Уговорна одговорност*, (Београд, 1993), 229-30; Оливер Антић. *Облигационо право*. (Београд 2011). 459-462.

¹² Чланом 155 Закона о облигационим односима је прописано да је штета умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист), као и наношење другоме физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета).

Ако уговор није раскинут, одмјеравање накнаде врши се с обзиром на стварну штету и измаклу корист коју је претрпио због несаобразности. Ако је уговор раскинут, може да бира између три начина одмјеравања наканде: конкретног, апстрактног и куповине ради покрића.

И у униформним изворима и у упоредним националним правима се углавном говори о два вида одмјеравања ове штете, а то су конкретно одмјеравање штете и апстрактно одмјеравање штете. Који од ових облика ће бити примијењен зависи од купца. Наиме, полази се од тога да ће он у правилу изабрати начин одмјеравања штете који је по њега најповољнији. Једном учињен избор купца није коначан па он накнадно може захтијевати одмјеравање накнаде штете на други начин све док његов интерес за обештећењем не буде у потпуности задовољен. Али, ако одмеравање штете на један начин води обештећењу купца у целости онда не може захтевати да се штета обрачуна на други начин, који је тежи за продавца.¹³

Конкретна штета

Конкретно обрачуната штета је штета утврђена према конкретним околностима случаја и представља њен стварни губитак. Купац мора да докаже да је претрпио ову штету услед испоруке несаобразне робе од стране продавца и она обухвата како стварну штету (тј. умањење имовине купца-*damnum emergens*) тако и изгубљену добит (приход који је купац могао нормално очекивати да је продавац испоручио саобразну робу – *lucrum cessans*).

До конкретне штете за купца долази у оним случајевима када је због несаобразности био онемогућен да робу употреби у оне сврхе за које је ту робу наменио или кад је робу већ (посебним уговором) продао неком трећем лицу па је он одбио да прими због несаоб-

¹³ Поближе о томе видјети Ивица Јанковец, *Уговорна одговорност*, (Београд, 1993), 228.

разности. Ако се одлучи да од продавца захтева накнаду конкретне штете купац мора бити спреман да докаже постојање такве штете.¹⁴

Код конкретног израчунавања штете полази се од смањивања имовинске вриједности усљед повреде и узимају се у обзир околности појединачног случаја. Овдје се полази од тога да само израчунавање штете подразумијева и накнаду стварно претпрљене и доказане штете. *Обична (проста или стварна) штета* представља разлику између стварног стања штете оштећеног (купца) пре и након наступања штетног догађаја. У рачунање разлике су укључени сви положаји, који у пословном и трговинском промету имају привредну вредност.¹⁵

Обзиром да не постоје прецизна правила која прописују који губици представљају стварну штету сви претпрљени губици, према неким ауторима¹⁶ дијеле се на штете због неизвршења односно повреде уговора, споредне штете и посљедичне штете. За ова разматрања су од значаја, прије свега, штете настале због неизвршења уговора, нарочито штета због испоруке несаобразне робе. Према општем правилу о накнади штете, купац и у овом случају има право да захтева наканду обичне штете и измакле добити, тј. право на "накнаду свих трошкова које је предузимање разумних мера изискивало."¹⁷ Зависно од степена или обима несаобразности испоручене робе, може се разликовати више ситуација. Ако је несаобразност испоручене робе таква да је чини безврједном за купца, обична штета је једнака пуној вриједности робе. У таквом

¹⁴ Зоран Антонијевић. *Уговори у привреди и промету робе и услуга*. (Београд, 1976), 78-79.

¹⁵ Krüger, Westermann, Сандра Фишер-Шобот. "Обавеза испоруке према Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 1/09*. 225.

¹⁶ Тако Schlechtiem, Schwenzer, str. 753, по Сандра Фишер-Шобот., , Обавеза испоруке према Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 1/09*. 225

¹⁷ Сандра Фишер-Шобот., , Обавеза испоруке према Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 1/09*. 226.

случају купац може тражити раскид уговора и поврћај укупне, тј. вриједности робе. Ако је вриједност испоручене робе смањена, стварно претрпљени губитак за купца једнак је разлици између објективне вриједности испоручене несаобразне робе и вриједности коју би у вријеме рачунања имала роба без недостатака, тј. да је саобразна. Осим стварне штете, купац може захтијевати и изгубљену добит коју је претрпио због несаобразности. У том смислу се наводи примјер када је испоручена машина која има недостатке, тако настала штета укључује и губитке који су посљедица смањене производње за период у коме машина није коришћена.¹⁸ На крају, штета се може састојати у трошковима које је купац имао ради отклањања несаобразности на испорученој роби. Другим ријечима, он може о свом трошку поправити робу а потом од продавца захтијевати накнаду свих разумно учињених трошкова, чак и када су његови покушаји да отклони недостатке били неуспјешни.¹⁹ Разумним ће се сматрати нпр. они трошкови који нису већи од вриједности робе без недостатка.

Што се тиче споредне и последичне штете, као споредну штету, купац може захтевати накнаду трошкова за утврђивање штете или њено избегавање, као трошкове које је имао у поступку утврђивања саобразности робе.²⁰ У случају испоруке несаобразне робе, последична штета постоји у ситуацији када је купац препродао такву робу вјерујући да је саобразна, при чему је према новом купцу преузео и одговорност за саобразност. Последична штета огледа се у одговорности купца према својим муштеријама.²¹

¹⁸ Bianca Bonell, *Commentary on the International Sales Law-The 1980 Vienna Sales Convention*, (Milan, 1987), 546

¹⁹ Сандра Фишер-Шобот. , , *Обавеза испоруке према Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе*“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 1/09*. 226. и њемачке ауторе које наводи у напомени број 833.

²⁰ Вид. ОУ бр. 139(2), Сандра Фишер-Шобот. , , *Обавеза испоруке према Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе*“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 1/09*, 227.

²¹ Ивица Јанковец. *Уговорна одговорност*, (Београд, 1993), 231.

Униформни извори права полазе од тога да је накнада штете за повреду обавезе испоруке равна претрпљеном губитку и измаклој добити који су усљед повреде настали за купца. Оваква рјешења садржана су у члану 74. Конвенције, члану 9:502. Принципа европског уговорног права, члану 266. став 1, Закона о облигационим односима итд.²²

Премачлану 48 Конвенције купац неће имати захтјев за накнаду штете због испоруке несаобразне робе једино ако прихвати понуду продавца да о свом трошку отклони свако неизвршење својих обавеза и ако је продавац у стању да то учини без неразумног одлагања и без доношења купцу неразумних непогодности или неизвјесности да ће му продавац накнадити трошкове које је у вези са тим имао.

Измакла добит (*lucrum cessans*)

За разлику од просте штете која представља умањење имовине, и која је директна, измакла добит представља губитак који је повјерилац могао остварити да је уговор био уредно испуњен, али га није остварио (измакао му је) јер је дужник прекршио уговор.²³ У конкретном случају, ријеч је о изгубљеној добити због тога што је продавац испоручио несаобразну робу. Право купца на изгубљену добит и у случају испоруке несаобразне робе би требало извести из општег права на накнаду потпуне штете и формулације чланова 74. и 77. Бечке конвенције, у којима се говори о повреди "било које обавезе из уговора или ове Конвенције." "Ако је купац због повреде коју испоруком несаобразне робе учини продавац, онемогућен да оствари очекивану добит коју би иначе остварио да продавац није повриједио уговор, треба му признати право да захтијева накнаду тако настале индиректне штете.

²² Поближе о томе видјети члан 74 Конвенције, члан 9:502 Принципа европског уговорног права, члан 266 став 1 Закона о облигационим односима.

²³ Ивица Јанковец. *Уговорна одговорност*, (Београд, 1993). 231.

Изгубљена добит се обрачунава на тај начин што се упоређује постојеће имовинско стање купца и оно стање које би наступило да није дошло до штетног догађаја, односно да му је продавац испоручио саобразну робу. Међутим, да би могао и да оствари ово право, од купца се тражи да докаже да постоји одређени степен вјероватноће да би добит заиста и била остварена, да постоје елементи за њено одређивање и да очекивана измакла корист није у супротности важећим прописима и добрим пословним обичајима.²⁴ У погледу висине, Закон о облигационим односима у члану 189 став 3 прописује да се: „При оцјени висине измакле користи узима у обзир добитак који се могао основано очекивати према редовном току ствари или према посебним околностима, а чије је остварење спријечено штетниковом радњом или пропуштањем. “Другим ријечима, минимум одштетног захтјева купца представља оно што је основано могао очекивати према редовном току ствари, а не оно што представља његово оптимистично предвиђање. На примјер, није довољно да је купац на основу посебних околности основано очекивао и већу добит него је потребно да је он имао закључен уговор са трећим лицем да му робу прода под нарочито повољним условима. Измакла корист може бити и *будућа* штета,²⁵ односно штета која ће тек наступити, односно која наступа постепено. Важно је да будућа штета буде извјесна, јер је измакла добит увијек извјесна. Управо према томе се измакла корист разликује од *евентуалне* штете, која представља будућу и неизвјесну штету.²⁶ Купац нема право да захтијева накнаду евентуалне штете. Међутим, ако она наступи, онда се претвара у конкретну штету.

²⁴ *Ibid.*, 229.

²⁵ *Ibid.*, 230.

²⁶ По Сандра Фишер-Шобот. “Обавеза испоруке према Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 1/09.* 230.

Бечка конвенција не прописује који степен вјероватноће треба бити примијењен приликом процјене да би се остварило право на измаклу добит.

Однос између повреде обавезе испоруке и настале штете

Један од услова који се подједнако тражи и у униформним изворима и у националним изворима права за накнаду штете јесте узрочна веза између повреде обавезе испоруке и настале штете. Тако, члан 74 Конвенције обавезује штетника на накнаду губитака који су услед повреде настали за другу страну. Закон о облигационим односима у члану 262 (2) прописује да: „Кад дужник не испуни обавезу или задоцни са њеним испуњењем, повјерилац има право захтијевати и накнаду штете коју је услед тога претрпио.“²⁷ Другим ријечима, да би настало право на накнаду штете, односно дужност њене накнаде, потребно је да су испуњени слједећи услови:

- да дужник није испунио обавезу или да је задоцнио са њеним испуњењем,
- да не постоји неки законом предвиђен основ за ослобођење од одговорности дужника обавезе,
- да је повјерилац стварно претрпио штету,
- да постоји узрочна веза између штете и неиспуњења обавезе, односно задоцњења у њеном испуњењу, и
- да повјерилац докаже постојање штете, њену врсту и висину и узрочну везу²⁸.

²⁷ Закон о облигационим односима као и нека друга права попут њемачког, швајцарског полази од тзв. теорије адекватне узрочности према којој је узрок штете „само онај догађај чијем редовном дејству одговара конкретна штета, тј. који је по својој природи адекватан тој штети.“ Вид. Јаков Радишић, *Облигационо право*, (Београд, 1989). 208.

²⁸ Борислав Благојевић и Врлета Круљ. *Коментар Закона о облигационим односима*, (Београд 1983), 643.

Међутим, да би продавац одговарао за штету, потребно је да их је предвидио у вријеме уговора. Смисао правила предвидљивости се огледа у томе да продавац не треба да накнади штету за ризике које при закључењу уговора није узео у обзир и које није узео у обзир приликом прављења калкулације. Ограничавање накнаде штете на предвидиви губитак служи томе да заштити продавца од неоправданих захтева купца.²⁹

Услов предвидивости је познат у скоро свим униформним изворима права, а предвиђено је и у Закону о облигационим односима. У том смислу, члан 266. став 1. овог Закона прописује да: „Повјерилац има право на накнаду обичне штете и измакле користи, које је дужник у вријеме закључења уговора морао предвидјети као могуће посљедице повреде уговора, а с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате.“³⁰ Иста рјешења саржи и члан 74 Конвенције,³¹ члан 9:503 Принципа европског уговорног права (*European Principles on Contract Law-PECL*) и члан 7. 4. 4. Принципа за међународне трговачке трансакције – (*Principles on Commercial Contracts -UNIDROIT PCC*)

Терет доказа лежи на повјериоцу да је дужник морао да их предвиди приликом закључења уговора.³²

Што се пак тиче момента у коме се наступање штете мора предвидјети и овдје постоје различита рјешења. Тако на примјер, Конвенција у свом члану 74 прописује да продавац одговара за оне штете које је предвидио или морао предвидјети као могућу посљедицу повреде уговора у тренутку закључења уговора. Слично

²⁹ Сандра Фишер-Шобот. , , Обавеза испоруке према Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 1/09.* 232.

³⁰ Поближе о томе видјети члан 266 став 1 Закона о облигационим односима. Ово рјешење је преузето из Једнообразног закона о међународној продаји тјелесних покретених ствари.

³¹ Према члану 74 Конвенције, накнада штете не може бити већа од губитка који је продавац предвидео или морао предвидјети у тренутку закључења уговора као могућу посљедицу повреде уговора, с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате.

³² Поближе о томе видјети Борислав Благојевић и Врлета Круљ. *Коментар Закона о облигационим односима* (Београд, 1983), 667.

рјешење је прихваћено и у Закону о облигационим односима и Принципима европског уговорног права.³³

Предвидивост штете се увијек процјењује након што је усљед повреде обавезе до ње дошло, тј. ретроактивно.

Накнада штете због куповине ради покрића

Већина униформних и упоредно-правних извора права продаје садрже посебно правило које регулише одмјеравање штете када је извршена куповина ради покрића. Куповина ради покрића се јавља као посљедица повреде обавезе испоруке робе од стране продавца, са једне стране, а са друге стране, као потреба купца да стави на располагање брзо средство за добијање робе од неког другог продавца, да би извршио своју уговорну обавезу. У односу на претходне случајеве, у којима је капац имао право на накнаду штете, куповина и продаја ради покрића постоје само у случају кад је према рјешењима из Бечке конвенције уговор о продаји раскинут.

³⁴ У противном, у случају постојања уговора није могуће извршити куповину ради покрића, него да се накнада штете у том случају одмјерава према општим правилима. ³⁵ Према рјешењима која су предвиђена у Закону о облигационим односима не тражи се раскид, већ само да је друга страна у доцњи са испуњењем. ³⁶ На основу

³³ Вид. чл. 266(1) ЗОО, чл. 9:503 PECL. О њиховом односу вид. F. Blase and P. Hötter, Remarks on the Damages Provisions in the CISG, Principles of European Contract Law (PECL) and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC), Editorial remarks, доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp74.html>.

³⁴ Вид. чл. 75. Конвенције и коментар Stoll/Gruber, u Schlechtiem, P. and Schwenger, I. *Commentary of the Un Convention on the International Sale o Goods (CISG)*, (Oxford, 2005), 775, marg. br. 5.

³⁵ Пближе о томе видјети члан 74 Конвенције и члан 266 у вези са чланом 523 Закона о облигационим односима.

³⁶ Вид. члан 525. ЗОО и коментар овог члана у Коментар Закона о облигационим односима, ред. Слободан Перовић, *Коментар Закона о облигационим односима*, Књига II, (Београд, 1995). 976.

наведених рјешења неспорно се може закључити да се купац може користити правом на куповину ради покрића у случајевима када му продавац уопште није испоручио робу – кад је повриједио рок испоруке и пао у доцњу са испуњењем обавезе. Међутим, као спорно се може поставити питање да ли ово право може користити и у другим случајевима – када је добио несаобразну робу. Из широке формулације члана 75. Бечке конвенције, према којој се захтијева једино раскид уговора, могло би се закључити да купац може извршити куповину ради покрића у свим случајевима када је раскинуо уговор. С обзиром да уговорне стране могу из различитих разлога да раскину уговор, за ова разматрања је од значаја само случај раскида уговора због тога што је испоручена несаобразна роба. Куповина и продаја ради покрића која се обавља у случају раскида уговора због тога што продавац није уопште испоручио робу, као и када купац није испунио претходне услове за испоруку или није омогућио продавцу да испоручи робу, нису од значаја за ова разматрања.

Одредбе члана 75. Конвенције, гласе: „Ако је уговор раскинут и ако је на разуман начин и у разумном року последице раскида извршена куповина ради покрића, купац који захтијева накнаду штете може добити разлику између уговорене цијене и цијене куповине ради покрића, као и сваку другу накнаду штете коју може добити на основу члана 74 Конвенције“. Наведена формулација отвара два питања која су од значаја за тему овог рада. Прво, како тумачити случај дјелимичне испоруке, када је продавац испоручио само дио робе. Друго, да ли купац може користити право куповине ради покрића кад му је испоручена несаобразна роба у осталим случајевима, осим испоруке мање количине.

Први случај који се односи на испоруку мање количине, по Конвенцији представља један од случајева несаобразности. Саматрамо да у таквој ситуацији купац може да недостајући дио количине набави по основу куповине ради покрића, након што му продавац ни у накнадном року није испоручио тај дио. Конвенција за

намјеравану куповину не обавезује купца да о томе обавијести продавца, док је према одредбама члана 525(3) ЗОО купац дужан да о намјераваној куповини обавијести продавца. Да ли купац може да на овај начин набави цијелу, а не само недостајућу количину, зависи од тога да ли може доказати да само комплетна количина чини функционалну цјелину и да само на тај начин може таква роба да одговори намјери коју је купац имао приликом закључења уговора. Ако то докаже, купац мора вратити примљени дио, према правилима о враћању датог и примљеног у случају раскида уговора. Након што набави цијелу количину, у складу са условима под којима се може вршити куповина ради покрића, купац има право да тражи накнаду штете као разлику у цијени између уговорене и стварно плаћене.

Друга ситуација у којој је продавац испоручио несаобразну робу је сложенија. Купац који је примио такву робу па је касније установио да роба није саобразна уговору може или раскинути уговор ако сматра да је тиме учињена битна повреда уговора без остављања накнадног рока продавцу, или му оставити накнадни рок да отклони недостатке саобразности. И у једном и у другом случају, ако се утврди да је продавац учинио битну повреду уговора, поставља се питање да ли купац мора или може да прво захтијева отклањање недостатака па да му продавац замијени робу, и тек ако не успије са таквим захтијевима да набави робу од другог продавца. У том случају, купац је дужан да врати робу у стању у коме је примио и да се понаша у складу са осталим правилима о раскиду уговора. Иако се чини да је у теоријском смислу могуће замислити овакву ситуацију, тешко да ће у пракси доћи до ње. Извјесније је у таквим ситуацијама очекивати да ће купци, којима продавци нису отклонили недостатке саобразности, а који чине битну повреду уговора, захтијевати накнаду конкретне штете (стварна штета и изгубљена добит), а након тога обавити куповину ради покрића. Претпостављамо да ће се у оваквим ситуацијама купац радије опредијелити да тражи накнаду апстрактне штете, не чекајући да

обави куповину ради покрића под оним условима који су прописани за такву куповину у погледу мјеста, времена и начина закључивања новог уговора. Ово и због тога што ће апстрактном штетом на бржи и једноставнији начин практично покрити штету због евентуалне разлике између уговорене цијене и цијене по којој може набавити недостајућу робу. По самој дефиницији право на апстрактну штету припада купцу самом чињеницом да је продавац у доцњи и да је због тога купац одустао (раскинуо) од уговора. Купац мора да докаже само разлику између уговорене и средње тржишне цијене.

Куповину ради покрића због читавог низа погодности које пружа предвиђа и велики број грађанских законика.³⁷

И Закон о облигационим односима, познаје куповину ради покрића, али под нешто строжим условима: да је предмет продаје "извјесна количина ствари одређених по роду, " да једна страна није извршила своју обавезу "на вријеме", и да о намјераваној продаји, односно куповини повјерилац "обавијести дужника“.

Чини се да ЗОО дозвољава куповину ради покрића само због повреде рока испуњења³⁸: у случајевима потпуног неиспуњења или дјелимичног испуњења о року који је предвиђен уговором или је на други начин одређен.

Од купца се очекује да куповину изврши на разуман начин и по најнижој разумној цијени.³⁹ Конвенција у свом члану 75. и Закон о облигационим односима у члану 525 (3) прописују да купац мора да изврши куповину ради покрића у разумном року, а овај разуман рок почиње да тече од раскида уговора.⁴⁰ Куповина ради покрића за

³⁷ Параграф 376 Њемачког трговинског законика, члан 2-706 и 2-711 Америчког униформног трговачког законика, параграф 377 бившег Чехословачког законика међународне трговине, члан 191 и 215 Швајцарског законика о облигацијама.

³⁸ У овом смислу говори садржина узансе број 211, која је насловљена као "право купца у случају одустанка од уговора због доцње продавца. "

³⁹ Поближе о томе видјети члан 8(2) Конвенције.

⁴⁰ Идентична рјешења садрже и опште узансе за промет робом као и умјесто „разумног говоре о примјереном року. “

купца не представља обавезу него могућност. Међутим, она може произилазити из дужности купца да смањи штету, а што ће бити у случају кад се роба ради покрића може набавити значајно повољније у односу на тржишну цијену.⁴¹

АПСТРАКТНА ШТЕТА

Појам апстрактне штете

Као што је раније речено, ако је уговор о продаји раскинут купац може захтијевати накнаду тзв. апстрактне штете, или да му се апстрактним методом обрачуна накнада штете. Без обзира на раније наведене термиолошке и појмовне дилеме, у даљем тексту ће се користити појам апстрактне штете.

Назив апстрактна штета долази отуда, што се одређује накнадно, на бази разлике између уговорене и тржишне цијене, тј. без обзира на накнаду штете коју је страна вјерна уговору стварно претрпјела.⁴² Апстрактна штета, односно апстрактно (диференцијално) одмјеравање накнаде штете у правилу полази од истих принципа као и конкретно одмјеравање штете када је извршена куповина ради покрића. За разлику од конкретног обрачунавања штете код куповине ради покрића, накнада штете се рачуна на основу хипотетичке куповине ради покрића извршене по текућој (тржној) цијени. Под апстрактном штетом подразумијева се разлика између куповне цијене која је била предвиђена купопродајним

⁴¹ Поближе о томе видјети члан 77 Конвенције у вези са чланом 266. став 4 Закона о облигационим односима.

⁴² Апстрактни начин обрачунавања штете развио се на берзама код диференцијалних послова, али се показао практичан и уобичајио у трговини и ван берза, јер одговара потребама модерног трговачког промета због брзог и лаког обрачунавања штете, за разлику од конкретне штете, коју је понекада тешко доказати. Витомир Поповић. *Правни аспекти доцње продавца са испоруком робе*. (Бања Лука 2000), 124.

уговором и средње тржишне цијене такве исте робе у мјесту испоруке, (односно по истеку накнадног рока који је купац оставио продавцу за извршење испоруке).

Наиме, полази се од тога да је у случају повреде обавезе испоруке од стране продавца, купац у сваком случају овлашћен да изврши куповину ради покрића по текућој цијени. Извршење посла ради покрића, по правилу ствара, и додатне трошкове које продавац мора надокнадити. Ако купац није извршио куповину ради покрића, продавац ће „уштедети“ на тим трошковима, али он се никако не може фаворизовати до те мјере да више не одговора за штету коју је узроковао купцу повредом обавезе испоруке.⁴³

Разумије се да купац има право на накнаду ове штете, само ако је средња тржишна цијена те робе била већа од уговорене цијене. Међутим, треба имати у виду да право на накнаду апстрактне штете припада купцу и у случају кад закашњењем продавца није претрпио никакву стварну штету (па самим тим не мора да доказује постојање такве штете, већ му је довољно да поднесе доказ о висини средње тржишне цијене и о висини уговорене цијене).⁴⁴

Апстрактна штета представља захтјев за исплату разлике између уговорене цијене и тржишне цијене у вријеме и на мјесту гдје се има извршити чинидба. Претпоставља се, наиме, да би по тој цијени роба могла бити препродана, па је то штета коју је купац непосредно претрпио. Код трговачке продаје је правило да је роба намијењена препродаји па се апстрактна штета признаје и онда ако би купац робу потрошио у властитом погону.⁴⁵ Апстрактни обрачун штете заснива се на разлици између уговорене и текуће цијене

⁴³ Пближе о томе видјети Krüger, Westermann, *nav. delo*, str. 2642. , по Сандра Фишер-Шобот. , , Обавеза испоруке према Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 1/09*, 247

⁴⁴ Зоран Антонијевић. *Уговори у привреди и промету робе и услуга*, (Београд 1976), наведено дијело под 104, страна 79.

⁴⁵ Александар Голдштајн, *Право међународне купопродаје*, I, (Загреб, 1965), наведено дјело под 256, страна 369.

погођене робе. Купцу, који је раскинуо уговор, та се разлика признаје у случају када је текућа цијена већа од уговорене. Продавцу који је раскинуо уговор, разлика се признаје у случају када је текућа цијена мања од уговорене, при чему се полази од тога да робу може тада продати по тој нижој цијени. Обрачунавањем штете само на бази разлике у цијенама обрачун је објективизиран, он је једнак за сауговораче.⁴⁶

Овај начин одмјеравања штете има значајан низ предности у привредним односима. Са једне стране одмјеравање накнаде купац треба само да докаже колика је била текућа цијена за робу на одређеном тржишту у одређеном тренутку. То је нарочито погодно кад је купцу тешко да докаже стварно претпрплјену штету. У том смислу, апстрактну штету као минимум одштетног захтјева, познају и национална права.⁴⁷

Када купац има право на накнаду апстрактне штете

Да би купац остварио право на накнаду апстрактне штете униформни и упоредно-правни извори права предвиђају испуњење одређених услова:

- да је раскинут уговор о продаји,
- да није извршио куповину ради покрића,
- да је у раскинутом уговору одређена цијена робе,
- да роба која је предмет раскинутог уговора има текућу цијену.

Један од основних услова који морају бити испуњени да би купац имао право на накнаду штете јесте раскид уговора. Уни-

⁴⁶ Борислав Благојевић и Врлета Круљ. *Коментар Закона о облигационим односима*, (Београд 1983), 1342

⁴⁷ Члан 25. Скандинавског Закона о куповини и размјени покретних ствари; параграф 376, став 2. Њемачког Трговачког законика – за фиксне послове, члан 84. Хашког Једнообразног закона о међународној продаји; члан 51. став 3. Енглеског Закона о продаји добара, параграф 377 бившег Чехословачког Законика међународне трговине.

формни и упоредно-правни извори права у претежном дијелу полазе од тога да није од значаја на који начин је уговор раскинут, него да је раскинут због "повреде уговора. "У домаћој теорији, међутим, постоје различита тумачења "повреде уговора".⁴⁸ Према првом тј. ужем тумачењу, појам повреде уговора код апстрактног одмјеравања накнаде штете обухвата само неиспуњење обавезе (испоруке), односно могуће је само да продавац није испоручио робу.⁴⁹ Идентично рјешење садржано је у Општим узансама за промет робом (узанса број 211).

Према другом схватању, повреду уговора треба схватити шире, односно она обухвата неизвршење и мањиво извршење обавезе испоруке.⁵⁰ Сматрамо да би требало прихватити шире тумачење, до раскида долази не само због неиспоруке робе у предвиђеном року, него и испоруке робе која није саобразна уговору или у случају да купцу роба буде одузета због евикције, односно права неког другог да полаже на њу право. У овом смислу се определијелила и судска пракса. Овакво схватање је у складу и са раније наведеним правом купца да се, у случају испоруке несаобразне робе, може користити правом на куповину ради покрића. Међутим, ова два права се међусобно искључују. Ако се купац определијелио за куповину ради покрића, подразумијева се да се не може позивати на апстрактну штету, и обрнуто. У сваком случају, уговор мора бити претходно раскинут.⁵¹ Ово се намеће као логичан закључак јер све до раскида

⁴⁸ Сандра Фишер-Шобот. "Обавеза испоруке према Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 1/09*, 248-9.

⁴⁹ Поближе о томе видјети Слободан Перовић, и Драгољуб Стојановић. *Коментар закона о облигационим односима*, књига I-II, (Горњи Милановац-Крагујевац, 1980), 158.

⁵⁰ Ивица Јанковец, *Уговорна одговорност*, (Београд, 1993), 262.

⁵¹ Вид. чл. 76. Бечке конвенције, чл. 7. 4. 6. УРС, чл. 9:507 PECL, чл. 524. ЗОО. Према одредбама члана 524 (1) „кад је продаја раскинута због повреде уговора од стране једног уговорача, а ствар има текућу цијену, друга страна може захтијевати разлику између цијене одређене уговором и текуће цијене на дан раскида уговора на тржишту мјеста у коме је посао обављен. “

уговора продавац може изврши испоруку робе, а купац може да је прими и кад ова испорука закасни.

Што се тиче услова да је цијена робе у уговору одређена, он се намеће као нужан јер без постојања ове цијене не би било могуће вршити упоређивање са текућом цијеном. Овај вид штете је могућ кад је и уговорена цијена уз примјену тзв. клизне скале, односно када у вријеме закључења неког правног посла нису постојали сви услови и параметри на основу којих би било могуће ту цијену одредити, али су они постали познати касније. У том случају се као уговорена цијена узима цијена која би се добила примјеном клизне скале. Поред уговором одређене цијене, апстрактно рачунање штете могуће је само ако роба, која је предмет раскинутог уговора, има текућу цијену на тржишту. Ако роба нема текућу цијену или њу није могуће одредити купцу преостаје само конкретно одмјеравање накнаде штете.⁵²

Према многим ауторима из теорије међународне продаје влада схватање да појам текуће цијене произлази из члана 55 Конвенције, према коме је *текућа цијена* она просјечна цијена која се редовно наплаћивала у односној струци за такву робу продату под сличним околностима.⁵³ Наравно услов постојања текуће цијене је да за одређену робу заиста постоји тржиште, односно да се роба исте врсте продаје и купује по законима понуде и тражње. Такође, потребно је да околности под којима се врши продаја робе буду сличне, односно упоредиве. Тамо гдје су различити услови трговине треба извршити одговарајућа прилагођавања цијене.⁵⁴

⁵² Поболиже о томе видјети члан 76 (1) Конвенције а у вези са чланом 524(1) Конвенције.

⁵³ Види ауторе које наводи Сандра Фишер- Шобот. , , Обавеза испоруке према Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 1/09* стр. 251. напомена број 937.

⁵⁴ Видјети више код Schlechtiem, P. and Schwenzler, I. *Commentary of the Un Convention on the International Sale o Goods (CISG)*, (Oxford, 2005), 783, по Сандра Фишер-Шобот. , , Обавеза испоруке према Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 1/09*, 251.

Закон о облигационим односима у свом члану 464 прописује да кад је уговорена текућа цијена, купац дугује цијену утврђену званичном евиденцијом на тржишту мјеста продавца у вријеме кад је требало да услиједи испуњење. Ако такве евиденције нема, текућа цијена се одређује на основу елемената помоћу којих се према обичајима тржишта утврђује цијена.

Као вријеме мјеродавно за одређивање текуће цијене Конвенција УН о међународној продаји робе у члану 76 (1) прописује да је мјеродавна текућа цијена робе у *тренутку раскида* уговора. Слично рјешење садржи и одредба члана 524 Закона о облигационим односима која прописује: „Кад је продаја раскинута због повреде уговора од стране једног уговарача, а ствар има текућу цијену, друга страна може захтијевати разлику између цијене, одређене уговором и текуће цијене на дан раскида уговора на тржишту мјеста у коме је посао обављен.“ С обзиром да је у питању раскид уговора због несаобрзне испоручене робе, разумно вријеме ће бити одређено у складу са одредбама члана 49(2) Конвенције. И Конвенција и Закон о облигационим односима дозвољавају раскид уговора и без остављања накнадног рока, ако је продавац после обавјештења о недостацима саопштио да неће испунити уговор или ако из околности конкретног случаја очигледно произилази да продавац неће моћи испунити уговор у накнадном року.⁵⁵

Имајући у виду чињеницу да се цијене на тржишту често мијењају, од купца се тражи да не одлаже раскид уговора без ваљаног разлога, јер на тај начин врши повреду дужности смањења штете.⁵⁶

⁵⁵ Чл. 49(2)(ii) Конвенције, члан 490(2) Закона о облигационим односима.

⁵⁶ Вид, члан 77. Бечке Конвенције који гласи: „Ако цијене робе на тржишту расту купац је дужан да раскине уговор чим је то разумно могуће. Купчево одуговлачење са раскидом уговора ни у ком случају не смије бити на штету продавца.“ Идентично рјешење је садржано у члану 266 (4) Закона о облигационим односима који гласи: „Страна која се позива на повреду уговора дужна је предузети све разумне мјере да би се смањила штета изазвана том повредом, иначе друга страна може захтијевати смањење накнаде“.

Што се тиче мјеста које је мјеродавно за одређивање текуће цијене, Конвенција УН у члану 76 (2) прописује да се узима у обзир текућа цијена у мјесту гдје је *испука требало да буде извршена* или, ако у том мјесту нема текуће цијене, цијена у другом мјесту које може разумно послужити у ту сврху, водећи рачуна о разлици у трошковима превоза робе. Закон о облигационим односима као примарно, мјеродавно мјесто за одређивање цијене одређује тржиште *мјеста на коме је посао обављен*.⁵⁷

Ако на тржишту мјеста у коме је посао обављен нема текуће цијене, за израчунавање висине накнаде узима се у рачун текућа цијена тржишта које би га могло замијенити у датом случају, којој треба додати разлику у трошковима превоза.

ЗАКЉУЧАК

Право купца на накнаду штете због испоруке несаобразне робе није на јединствен начин ријешено у упоредном праву. Бечка конвенција о уговорима у међународној продаји робе и Једнообразни закон о међународној куповини тјелесних покретних ствари углавном прихватају рјешења садржана у енглеском праву која, поред права купца на раскид уговора, признају и право купца на накнаду штете без обзира на кривицу продавца. Наиме, ови извори полазе од тзв. начела цјелокупне накнаде које полазе од тога на накнадом штете материјални положај оштећеног, односно купца не смије бити погоршан али ни побољшан, тј. накнада штете ни у ком случају не смије да буде у функцији обогаћења купца. Овај принцип потпуне накнаде штете предвиђају и други униформни извори права продаје и то Принципи за међународне трговачке трансакције - (Principles on Commercial Contracts-UNIDROIT PCC) и Принципи европског уговорног права (European Principles on Contract Law)-PECL.

⁵⁷ Поближе о томе видјети члан 524 (2) Закона о облигационим односима.

За разлику од горе наведених извора права већина континенталних извора право на накнаду штете заснива на кривици продавца, односно тзв. субјективној одговорности.

Остали извори права, у случају раскида уговора признају купцу право на накнаду штете без обзира на кривицу продавца.

Jelena Grahovac, LL. D.

THE RIGHT OF THE BUYER TO DAMAGES BASED ON THE DELIVERY OF NON-CONFORMING GOODS

Abstract

The main aim of the right of the buyer to damages based on the delivery of non-conforming goods should be viewed within the general right to damages based on the breach of purchase contract as bilateral legal obligation. This aim starts from the hypothesis that the injured party should hold the same economic (monetary) position he would have had, had the seller fulfilled its obligation of delivery of conforming goods (the principle of positive contract interest), i. e. the buyer should be in the position he otherwise would have been, had the seller not breached the duty of delivery. The damages should establish, not the status that existed, but future expected status based on the contract. In comparative law and legal theory this issue has been differently regulated.

Key words: **delivery of non-conforming goods, the right of the buyer to damages, types of damage, concrete damage, abstract damage.**

ЛИТЕРАТУРА

1. Антић, Оливер. Облигационо право, Београд 2011.
2. Антонијевић, Зоран. Уговори у привреди и промету робе и услуга. Београд 1976.
3. Bianca Bonell. Commentary on the International Sales Law-The 1980 Vienna Sales Convention, Milan, 1987.
4. Благојевић, Борислави Круљ, Врлета. Коментар Закона о облигационим односима, Београд 1983.
5. Blase F. , and Höttler, P. Remarks on the Damages Provisions in the CISG, Principles of European Contract Law (PECL) and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC), Editorial remarks, доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp74.html>.
6. Голдштајн, Александар. Право међународне купопродаје, I, Загреб, 1965.
7. Драшкић, Младен. Обавезе продавца према унификованим прописима о међународној купопродаји, Београд, 1966.
8. Здравковић, Здравко. „Став југословенског права по питању уговорног искључења и ограничења одговорности у међународним купопродајним уговорима“, реферат на Међународном савјетовању првника у Загребу, 18. и 19. септембра 1964.
9. Јанковец, Ивица. Уговорна одговорност, Београд, 1993.
10. Поповић, Витомир. Правни аспекти доцње продавца са испоруком робе. Бања Лука. 2000.
11. Перовић, Слободан. Коментар Закона о облигационим односима, Књига II, Београд, 1995.

12. Перовић, Слободан и Стојановић, Драгољуб. Коментар закона о облигационим односима, књига I-II, Горњи Милановац-Крагујевац, 1980.
13. Schlechtiem, P. and Schwenger, I. Commentary of the Un Convention on the International Sale o Goods (CISG), Oxford, 2005.
14. Радишић, Јаков. Облигационо право, Београд 1989.
15. Фишер-Шобот, Сандра. , , Обавеза испоруке према Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 1/09.

Међународне конвенције и други извори

1. Конвенција Уједињених народа о уговорима о међународној продаји робе (Бечка конвенција), 1980.
2. Конвенција о једнообразном закону о међународној продаји тјелесних покретних ствари; Unidroit принципи- начела за трговачке уговоре.
3. Принципи европског уговорног права PECL. (European Principles on Contract Law)- PECL
4. Закон о облигационим односима.
5. Њемачки трговински законик- Bürgerliches Gesetzbuch.
6. Амерички униформни трговачки законик.
7. Бивши Чехословачки законик међународне трговине.
8. Швајцарски законик о облигацијама- Obligationenrecht.
9. Француски грађански законик.
10. Њемачки грађански законик.
11. Аустријски грађански законик.