

*Др Сандра Фишер – Шобойн, асистент
Правног факултета у Новом Саду*

ИЗУЗЕЦИ ОД ДУЖНОСТИ ОБАВЕШТАВАЊА О НЕСАОБРАЗНОСТИ РОБЕ У ПРАВУ МЕЂУНАРОДНЕ ПРОДАЈЕ

Сажетак: У праву међународне продаје купац губи право да се позива на несаобразност испоручене робе ако продавца благовремено и уредно не обавести о њеним недостацима. У одређеним случајевима, међутим, купац задржава права која има на основу несаобразности робе чак и ако повреди дужности обавештавања. Прво, повреда дужности обавештавања не штети купцу, ако је продавац знао или му нису могле остати нејошвице чињенице на које се односи недостатак. Друго, купац се може користити правним средствима због несаобразне испоруке и онда кад има разумно оправдање што продавац није обавестио о несаобразности робе.

Кључне речи: међународна продаја робе, саобразност робе, дужности обавештавања, Бечка конвенција.

1. Увод

Испорука несаобразне робе представља повреду обавезе од стране продавца. Међутим, сама повреда као таква није довољна да купац оствари права због несаобразности испоручене робе, него постоје и допунске претпоставке одговорности продавца. Да би се могао користити правним средствима због несаобразне испоруке, купац је дужан да продавца уредно и благовремено обавести о евентуалним недостацима испоручене робе. Неизвршење или повреда ове дужности води губитку права купца да се позива на несаобразност испоручене робе.

Правила Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе¹ из 1980. године (у даљем тексту: Бечка конвенција, БК) предвиђају да купац, у одређеним случајевима, и поред повреде дужности обавештавања задржава права која му припадају на основу недостатака робе. Наиме, одговорност продавца постоји и кад га купац није благовремено и уредно обавестио о недостатку у следећим случајевима. Прво, повреда дужности обавештавања не штети купцу, ако је продавац знао или му нису могле остати непознате чињенице на које се односи недостатак.² Друго, продавац се не може ослонити на чл. 39(1) БК ни онда кад купац има разумно оправдање што га није обавестио о несаобразности робе.³ Разлог постојања наведених правила је ублажавање строгих последица повреде дужности обавештавања из чл. 39 БК.

2. Знање продавца за недостатке

Према чл. 40 БК, продавац нема право да се користи одредбама чл. 39 кад се недостатак саобразности односи на чињенице које су му биле познате или му нису могле остати непознате, а он их није открио купцу. Продавац се не може позивати на одредбе чл. 39 БК у целини. То значи да се у случају испуњености услова из чл. 40 БК не примењује ни преклузивни двогодишњи рок из чл. 39(2) БК.⁴

Разлог постојања овог правила је следећи. Конвенција предвиђа да купац губи право да се позива на недостатке робе уколико благовремено и на одговарајући начин не стави приговор. Међутим, ако је продавцу било познато или му није могло остати непознато да роба коју треба да испоручи има недостатке, а он је ипак испоручи купцу, онда он поступа *mala fidei*. Будући да је понашање продавца супротно начелу савесности и поштења, он се не може позивати на околност да купац није благовремено приговорио недостацима.

За примену чл. 40 БК потребно је кумулативно испуњење следећих услова - да је продавац знао за несаобразност или да му она није могла бити непозната и да недостатак није открио купцу.

2.1. Знање продавца

Продавац се не може позивати на изостанак рекламације ако се недостатак саобразности односи на чињенице које су му биле *познате* или му нису могле бити *непознате*.

¹ Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе (*Службени лист СФРЈ*, бр. 10/1/84 од 31.12.1984; даље у фуснотама: БК).

² Видети чл. 40 БК.

³ Видети чл. 44 БК.

⁴ Видети предмет CICG-online No. 379, Sweden, 05.06.1998, *Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce – Stockholm*.

Формулација да се несаобразност односи на чињенице које су продавцу *биле још неизвесне* подразумева позитивно знање продавца о недостацима. Позитивно знање продавца се претпоставља увек кад он недостатке робе намерно сакрије.⁵

С друге стране, у теорији права међународне продаје робе је спорно шта означава формулација *нису му могле бити неизвесне*. Преовлађујући је став да продавцу недостатак није могао остати непознат кад његово незнање почива на грубој непажњи.⁶ При чему груба непажња постоји кад приликом прегледа робе продавац не открије недостатке који би при обичној пажњи⁷ могли да се сазнају⁸. Према другом ставу, поред грубе непажње потребно је да се ради о несаобразности која «упада у очи», односно да је очигледна.⁹ Сматрамо да разлике између наведених ставова нису у практичном резултату толико велике, јер су управо очигледни недостаци они који се при обичној пажњи могу открити.

Према нашем мишљењу, формулацију *није му могла бити неизвесна* треба схватити као незнање услед грубе непажње. Практичан значај ове формулације се огледа у томе што води олакшаном доказивању. Наиме, купац не мора да докаже постојање стварног знања продавца, што може бити веома тешко, него је довољно да покаже да се ради о недостатку који продавцу није могао остати непознат.

Да ли и када продавац поступа са грубом непажњом је фактичко питање које зависи од околности конкретног случаја. За примену чл. 40 БК, у сваком случају, није довољна обична непажња. Тако, није довољно да је продавац при прегледу робе несаобразност морао сазнати.¹⁰ Увек кад про-

⁵ Пример је кад продавац префарбано аутоседиште прекрије неодговарајућом пластичном фолијом. Видети више код U. Magnus, *нав. дело*, стр. 426.

⁶ Тако Wolfgang Krüger, Harm Peter Westermann (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 3, 4. Auflage, München, 2004, стр. 2400; Wilhelm-Albrecht Achilles, *Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG)*, Luchterhand 2000, стр. 120; Heinz Georg Bamberger, Herbert Roth (Hrsg.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 3, München, 2003, стр. 2830; Ulrich Magnus, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*, Sellier-de Gruyter, Berlin, 2005, стр. 425.

⁷ За обичну непажњу се у БК користи формулација знао или морао знати.

⁸ Видети више код H.G. Bamberger, H. Roth (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2830; Karsten Schmidt (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, München, 2004, стр. 532.

⁹ Тако Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer (ed.), *Commentary on the UN Convention of the International Sale of Goods (CISG)*, New York, 2005², стр. 478; Ingeborg Schwenzer (ed.), P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford, 2010³, стр. 644. Видети и став Хубера изнет у Fritz Enderlein, Dietrich Maskow, *International Sales Law*, Oceana Publications, 1992, стр. 164.

Видети предмет CICC-online No. 379, Sweden, 05.06.1998, *Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce - Stockholm*.

¹⁰ Видети више код U. Magnus, *нав. дело*, стр. 425.

давац испоручи робу која је неупотребљива (нпр. женски џемпер који има толико узак струк да се не може носити) или која се не може даље продати, сматра се да му то није могло бити непознато. Потом, груба непажња продавца постоји кад он не поступи у складу са одговарајућим пословним обичајем да роба мора имати одређене особине.¹¹ Насупрот томе, не поступа са грубом непажњом продавац који без сопственог прегледа даље испоручи оригинално запаковану робу. У овом случају би груба непажња продавца постојала само ако се недостатак могао сазнати и без прегледа.

Приликом процене да ли је продавац поступао са грубом непажњом треба узети у обзир колико је продавац повезан са робом, врсту несаобразности, њену очигледност и колико роба стварно одступа од уговореног. Прво, потребно је узети у обзир положај продавца у конкретном послу. Наиме, не може се сматрати да постоји општа дужност продавца да прегледа робу.¹² У том смислу, треба разликовати ситуације кад је продавац и произвођач робе и кад је он лице које само продаје робу. Наравно да се од произвођача мора очекивати другачије познавање робе него од лица које робу препродаје. По правилу, произвођач ће знати недостатке јер има дужност да контролише своје производе.¹³ Насупрот томе, у веома ретким случајевима ће бити могуће утврдити да је дистрибутер био несавестан у погледу несаобразности робе.¹⁴

С друге стране, што су у уговору детаљније регулисани захтеви у погледу особина робе, то продавац треба раније да зна за постојање одступања од уговореног и стварног стања.¹⁵ Поред тога, испорука *aliud*-а и одступања у количини се могу лакше уочити и сазнати, него одступања у квалитету. Редовно се код *aliud*-а и одступања у количини сматра да несаобразност продавцу није могла остати непозната. Најчешће се у пракси и код испоруке робе бољег квалитета од уговореног сматра да се ради о чињеници која продавцу није могла остати непозната.

Знање или незнање продавца из грубе непажње се мора односити на чињенице на којима почива несаобразност. Притом, продавац не мора знати недостатак у свим његовим појединостима, него је довољно да су му промакле чињенице чија природа редовно води несаобразности конкретне робе¹⁶.

¹¹ Нпр. обичај да риба мора потицати из текућег улова, а не из прошлогодишњег. Видети више код U. Magnus, *нав. дело*, стр. 426.

¹² I. Schwenzer (ed.), *нав. дело*, стр. 644.

¹³ Видети предмет Germany, 12 October 1995, *District Court Trier (Wine case)* доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951012g1.html> (продавац није могао да не зна да вино које је продао садржи 9% воде).

¹⁴ Видети више код I. Schwenzer (ed.), *нав. дело*, стр. 645.

¹⁵ W.A. Achilles, *нав. дело*, стр. 120.

¹⁶ Видети више код U. Magnus, *нав. дело*, стр. 426. Такође Cezare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell (ed.), *Commentary on the International Sales Law – The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, 1987, стр. 318, 319.

2.2. Неоткривање недостатака купцу

Ако продавац купцу открије да роба има недостатак, онда он и даље може да се позива на околност да је обавештење закаснило или неуредно, и у крајњој линији буде ослобођен од одговорности. Међутим, из чл. 40 БК не произлази да продавац има обавезу да открије недостатак купцу¹⁷. Према ставу судске праксе продавац купцу треба да обелодани недостатак и да му укаже на ризике који произлазе из такве несаобразности.¹⁸ Домањај овог правила је релативно мали.

Важно питање је *кад* продавац треба да купцу открије недостатак да би могао да се користи одредбама чл. 39 БК. Ако је продавац *пре закључења уговора* купцу указао да роба има недостатак, а након тога уговор буде закључен, онда уопште не постоји несаобразност у смислу чл. 35(1) БК. У том случају се ни не поставља питање одговорности продавца. Кад *приликом закључења* уговора купац сазна за недостатак саобразности, онда ће одговорност продавца бити искључена на основу чл. 35(3) БК. Ако *за време извршења уговора* продавац открије купцу недостатке, купац ће или одбити да прими робу или је примити са недостацима. На основу свега изнетог поставља се питање у којим то случајевима продавац може имати оправдани интерес да буде обавештен о недостацима које је сам обелоданио купцу. Према општеприхваћеном ставу, ова одредба има смисла једино ако продавац купцу открије ризик од настајања недостатака. Он то мора учинити најкасније приликом предаје робе¹⁹. Ако се накнадно стварно покаже несаобразност, дужност обавештавања има смисла.

2.3. Време меродавно за знање продавца

Тренутак у ком мора постојати знање продавца није изричито решен у БК, а у теорији је споран. Према једном схватању, меродаван је моменат предаје робе купцу.²⁰ Други је став да продавцу штети и касније стечено

¹⁷ Тако U. Magnus, *нав. дело*, стр. 427; H.G. Bamberger, H. Roth (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2830. Супротан став F. Enderlein, D. Maskow, *нав. дело*, стр. 163; I. Schwenzer (ed.), *нав. дело*, стр. 645.

¹⁸ Видети предмет CIGC-online No. 379, Sweden, 05.06.1998, *Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce - Stockholm*.

¹⁹ Исто тако U. Magnus, *нав. дело*, стр. 427; H.G. Bamberger, H. Roth (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2830.

²⁰ Tako Fritz Enderlein, Dietrich Maskow, Monika Stargardt, *Kommentar – Konvention der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf, Konvention über die Verjährung beim internationalen Warenkauf, Protokoll zur Änderung der Konvention über die Verjährung beim internationalen Warenkauf*, Berlin, 1985, стр. 92; Rolf Herber, Beate Czerwenka, *Internationales Kaufrecht – Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den Internationalen Warenkauf*, München, 1991, стр. 190; F.

знање и меродавним сматра тренутак истека рока за преглед и обавештавање о несаобразности.²¹ Према последњем, приликом процене тренутка у ком мора постојати знање, односно незнање продавца из грубе непажње, треба поћи од сврхе и циља дужности обавештавања. Она служи, пре свега, томе да продавац благовремено буде информисан о недостацима робе и да може на одговарајући начин да реагује (отклони недостатак, обезбеди доказе, поднесе тужбе против својих снабдевача...). Стога, ако продавац у тренутку окончања рока за обавештавање зна за недостатке, онда рекламација купца није потребна.²² Овде се узима у обзир ситуација кад је продавац на неки други начин, а не од купца сазнао за несаобразност. Такви случајеви су веома ретки у пракси, а пример би био кад се купчев купац због несаобразности обрати директно продавцу. Сматрамо да се последњи став тешко може бранити. Најпре, није оправдан аргумент да није потребно обавештавање продавца ако он у тренутку окончања рока за обавештавање зна за недостатак или му он није могао бити непознат. Наиме, са становишта сврхе чл. 39 БК обавештавање нема смисла и кад продавац у ранијем тренутку сазна за недостатак.

Према нашем мишљењу, чл. 40 БК регулише знање продавца у ранијем тренутку. Приликом тражења одговора налазимо да је потребно анализирати одредбу у целини, односно важна је и околност да продавац треба да открије купцу чињенице на које се несаобразност односи. У претходним разматрањима смо видели да продавац те чињенице купцу треба да обелодани најкасније приликом предаје робе. Управо због тога, наш је став да и знање продавца мора постојати у тренутку предаје робе, односно да се чл. 40 БК односи на знање продавца у том тренутку. Ако продавац накнадно тј. након предаје робе сазна за њену несаобразност (не од купца путем обавештења, него од трећег лица), он не би могао да се позива на чл. 39 БК, али не на основу чл. 40 БК, него то не би било у складу са начелом савесности из чл. 7(1) БК.

3. Разумно оправдање за повреду дужности обавештавања

Према чл. 44 БК без обзира на одредбе чл. 39(1) БК купац може снизити цену у складу са чланом 50 БК или захтевати накнаду штете, изузев за изгубљену добит, ако има разумно оправдање што продавца није обаве-

Enderlein, D. Maskow, *нав. дело*, стр. 164; H.G. Bamberger, H. Roth (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2830; U. Magnus, *нав. дело*, стр. 426. Видети више и код W. Krüger, H.P. Westermann (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2401.

²¹ Тако W. Krüger, H.P. Westermann (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2401; K. Schmidt (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 532; P. Schlechtriem, I. Schwenzer (ed.), *нав. дело*, стр. 479.

²² Видети више код W. Krüger, H.P. Westermann (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2402. Такође видети P. Schlechtriem, I. Schwenzer (ed.), *нав. дело*, стр. 479, 480.

стио о несаобразности робе. У српској верзији чл. 44 БК је предвиђено да купац може снизити цену или захтевати накнаду штете, изузев за изгубљену добит, ако има разумно оправдање што *није њослао* тражено обавештење. Пре анализе саме одредбе потребно је указати на следеће. Као и чл. 39 БК, чл. 44 БК садржи погрешан превод енглеског текста, који би могао водити закључку да је примена овог изузетка могућа само у случају слања писменог обавештења продавцу. Тако нешто никако не произлази из енглеског текста БК (*If he has a reasonable excuse for his failure to give the required notice.....*).²³ Према томе, пред купца се не поставља додатни захтев у погледу форме рекламације, него је прихваћен принцип неформалности. Судије и арбитри наведено треба да имају у виду приликом примене чл. 44 БК.

Према чл. 44 БК купац, под условом постојања разумног оправдања, задржава одређена правна средства због несаобразности робе чак и кад продавцу није рекламирао недостатке. Наиме, купац се може користити тзв. новчаним правним средствима, односно снизити цену или захтевати накнаду штете, осим изгубљене добити. Насупрот томе, искључено је право да се захтева замена или поправка робе, као и право на раскид уговора.

Чл. 44 БК се односи само на чл. 39(1) БК. То значи да протеком двогодишњег рока из чл. 39(2) БК купац губи све захтеве према продавцу због несаобразности робе, чак и ако је имао разумно оправдање за неизвршење дужности обавештавања.

С обзиром да чл. 44 БК изричито упућује на чл. 39(1) БК поставља се питање да ли је његова примена могућа и у случају кад је рок за обавештавање уговорен или кад је уговорен гарантни рок. Сматрамо да се до одговора мора доћи тумачењем конкретнoг уговора, али да уговарање рока за рекламацију само по себи не искључује примену чл. 44 БК.²⁴ Дакле, ако супротно не произлази из уговора, у наведеној ситуацији би требало дозволити примену чл. 44 БК, а уговорени рок третирати као конкретизацију разумног рока из чл. 39(1) БК.²⁵

²³ О погрешном преводу чл. 39(1) БК видети више код Сандра Фишер-Шобот, Појам, садржај и форма обавештења о несаобразности робе у међународном и домаћем праву, *Право и њивреда*, 4-6/2010, стр. 447.

²⁴ Наведено је потврђено и у судској пракси. Видети предмет Russia 24 January 2000 Arbitration proceeding 54/1999 доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000124r1.html>.

²⁵ Исто тако, Christoph Brunner, *UN-Kaufrecht – CISG – Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf von 1980 – Unter Berücksichtigung der Schnittstellen zum internen Schweizer Recht*, Bern, 2004, стр. 257. Видети више U. Magnus, *нав. дело*, стр. 456.

Према проф. Швенцер постојање обичаја који предвиђа строге рокове за рекламацију у принципу не искључује примену чл. 44 БК. Видети више I. Schwenzer (ed.), *нав. дело*, стр. 688.

Члан 44 БК представља компромисно решење постигнуто између заговорника и противника дужности обавештавања и нема свој узор ни у УЛИС-у, нити у неком од националних права.²⁶ Овом одредбом је у знатној мери ублажено строго правило из чл. 39(1) БК према коме купац губи право да се позива на несаобразност ако продавца благовремено и на одговарајући начин не обавести о њеном постојању. Разлози уношења чл. 44 БК у конвенцију су били следећи. Прво, у неким земљама које припадају англосаксонском праву уопште не постоји дужност купца да робу прегледа и о уоченим недостацима обавести продавца.²⁷ Друго, купци из земаља у развоју често неће бити у могућности да благовремено рекламирају несаобразност јер услед недовољног стручног знања, неће моћи да открију недостатак или да одреде његову природу. Ово се нарочито односи на утврђивање недостатака код компликованих машина типичних за увоз у областима у развоју.²⁸ Управо због наведеног је за велики број земаља у развоју постојање чл. 44 БК био апсолутни предуслов за прихватање Бечке конвенције.

Решење из чл. 44 БК је у складу са начелом правичности. Наиме, испорука несаобразне робе представља повреду уговора од стране продавца. Због тога није праведно да купац изгуби сва правна средства ако је имао разумно оправдање што га није обавестио. Међутим, чл. 44 БК представља значајно задирање у интересе продавца и велико оптерећење за њега, јер је формулација *разумно оправдање ишло га није није обавестио* неодређена и погодна за тумачење у корист купца. Такође, веома често ће продавац трпети штетне последице због тога што му купац није благовремено и уредно рекламирао недостатке. И на крају, постоји опасност да ће купац утврђивати несаобразност две године, а потом на основу чл. 44 БК ускратити продавцу преостала плаћања.²⁹

У чл. 44 БК јасно до изражаја долазе супротстављени интереси продавца и купца и он представља покушај њиховог балансирања. Продавац

²⁶ Чл. 44 БК је на дипломатској конференцији изазвао бројне спорове и представља норму о којој је највише расправљано. Наиме, чл. 44 БК у постојећем облику није постојао у Нацрту конвенције, него је додат на дипломатској конференцији на иницијативу Финске, Гане, Шведске, Нигерије и Пакистана. Претежно су делегати из земаља у развоју изразили своја страховања да је чл. 39 БК престрог и да може да доведе у веома тежак положај купце из тих земаља. Као компромис је задржана дужност обавештавања, али је она путем чл. 44 БК ублажена. Видети више о овоме код С.М. Bianca, M.J. Bonell (ed.), *нав. дело*, стр. 324 и 325.

²⁷ Видети више код С.М. Bianca, M.J. Bonell (ed.), *нав. дело*, стр. 324.

²⁸ Видети више код John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd edition, The Hague, 1999, стр. 283.

²⁹ Видети више Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna, 1986, стр. 70, 71.

има три основна интереса. Прво, потребно је да након одређеног времена буде сигуран да је испоруком робе извршио своју уговорну обавезу. Друго, продавац има интерес да обезбеди доказе за случај евентуалног спора. Интерес обезбеђивања доказа постоји независно од тога која од страна у спору ће имати терет доказивања. Трећи интерес је интерес продавца да брзо и прецизно буде обавештен о манама робе. С друге стране, купац има интерес да мањи превид не води губитку свих његових права.

Коначан одговор да ли и у којој мери чл. 44 БК погодује интересима једне или друге уговорне стране даје судска пракса, приликом процене да ли купац има разумно оправдање за необавештавање. Да ли ће се и колико ово правило примењивати зависи и од тога како судови буду одмеравали разуман рок из чл. 39(1) БК за обавештавање продавца о несаобразности испоручене робе. Наиме, ако се разуман рок одреди у дужем трајању практично се губи потреба за применом овог правила и обратно, ако се рок одмери строго (нпр. 7 дана што је био чест случај у пракси немачких судова) отвара се могућност шире примене овог правила.³⁰

У циљу давања потпуних одговора на сва питања која произлазе из чл. 44 БК потребно је најпре одредити поље његове примене, када постоји разумно оправдање и како утиче на одговорност продавца за испоруку.

3.1. Изостанак обавештења

Чл. 44 БК се примењује ако купац има разумно оправдање што није рекламирао недостатке продавцу. Неспорно је да су наведеном формулацијом обухваћени случајеви кад купац, који је за несаобразност знао или морао знати, у разумном року уопште није обавестио продавца. У домаћај чл. 44 БК свакако спадају и случајеви кад је купац неблаговремено обавестио продавца или кад у обавештењу није довољно прецизно одређена природа недостатака. Према данас општеприхваћеном мишљењу,³¹ чл. 44 БК обухвата и случај кад купац није правовремено прегледао робу или је није довољно прегледао, па је због тога закаснио са рекламацијом. Сматрамо да је наведени став неспоран, али је истовремено потребно указати на следеће. Чл. 44 БК изричито упућује само на дужност обавештавања из чл. 39(1) БК. Будући да преглед служи за припрему рекламације и он је обу-

³⁰ О трајању и одмеравању рока за обавештавање продавца о несаобразности испоручене робе видети више код Сандра Фишер-Шобот, Рок за обавештавање о несаобразности испоручене робе у међународном и домаћем праву, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2010, стр. 271-274.

³¹ Тако Heinrich Honsell (Hrsg.), *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, Berlin, Heidelberg, 2010, стр. 466; U. Magnus, *нав. дело*, стр. 455; K. Schmidt (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 545; F. Enderlein, D. Maskow, *нав. дело*, стр. 172; W. Krüger, H.P. Westermann (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2420;

хваћен санкцијама предвиђеним за њено закашњење. Према нашем мишљењу, закаснили или неизвршен преглед робе представља узрок повреде дужности обавештавања продавца. Будући да сам чл. 44 БК не прави разлику између узрока необавештавања, сматрамо да није потребно посебно издавати овај у односу на друге узроке.

3.2. Разумно ојравдање

Сама чињеница да купац није приговорио несаобразности робе није довољна за примену чл. 44 БК. Потребно је и да купац има *разумно ојравдање* за необавештавање. Будући да на дипломатској конференцији нису дати примери шта би се могло сматрати разумним оправдањем, одговор на то питање су дале теорија и судска пракса.

С обзиром да се ради о неодређеном појму, у теорији не постоји сагласност у којим случајевима постоји разумно оправдање. Код разумног оправдања се, према раширеном схватању не ради о кривици, јер су околности које искључују кривицу купца обухваћене чл. 38 и 39 БК.³² Према том ставу приликом процене да ли купац има разумно оправдање треба уважити принцип правичности. Наиме, иако он није испунио своју дужност да продавца обавести о недостацима и иако се није понашао у складу са правилима, у околностима конкретног случаја правичност може налагати одређен степен разумевања и блакости.

Према другом ставу, у оквирима чл. 44 БК је најпре потребно испитати да ли постоји кривица тј. намера или непажња купца.³³ Уколико купац није крив за повреду дужности обавештавања примењује се чл. 44 БК. У том случају нема потребе за проценом интереса. Теоретичари који заступају ово мишљење сматрају да сам чл. 44 БК довољно узима у обзир интересе продавца тиме што купцу оставља само ограничена правна средства. Кривица не постоји код природних катастрофа (поплава, земљотрес), као и код штрајкова и политичких немира. Такође, ако у привредном друштву наступе тешкоће оне могу водити искључењу кривице. То би био случај ако купац није у могућности да пусти у погон испоручену машину због нескривљеног струјног удара.³⁴

Према нашем мишљењу, требало би прихватити први став. Међутим, треба приметити да су резултати до којих воде и једно и друго мишљење идентични, али је различит пут до њих. Сматрамо да је најзначајније пита-

³² Тако H.G. Bamberger, H. Roth (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2838; P. Schlechtriem, I. Schwenzger (ed.), *нав. дело*, стр. 512 и 513. Видети више и код W. Krüger, H.P. Westermann (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2420.

³³ Тако W. Krüger, H.P. Westermann (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2420.

³⁴ W. Krüger, H.P. Westermann (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2421.

ње које произлази из ова два различита става да ли купац може имати разумно оправдање и онда кад је нехатно поступао, односно да ли се купцу који није поступао са пажњом која се у пословном промету захтева може из разлога правичности одобрити оправдање. Такав случај би постојао кад купац не познаје правне норме у својој држави или кад није правилно утврдио стање робе. Према једном ставу, оправдање се не може разумети као одсуство нехата, јер се у супротном чл. 44 БК не би могао уопште применити.³⁵ Сматрамо да би у случају поступања са непажњом у одређеним околностима губитак свих права за купца био неоправдан. Према томе, разумно оправдање може постојати и кад купац није показао степен пажње који се у пословном промету редовно захтева.

Процена постојања разумног оправдања је фактичко питање, које треба решавати према околностима конкретног случаја. Притом је веома важно да судови код примене чл. 44 БК не буду вођени принципима и институтима који постоје у националним правима.

Приликом оцене постојања разумног оправдања треба водити рачуна да се постигне равнотежа интереса уговорних страна и треба узети у обзир нарочито следеће околности: тежину повреде дужности обавештавања, труд који је купац уложио у обавештавање, последице потпуног губитка правних средстава за купца, штету коју је претрпео продавац и врсту робе и недостатака. Дакле, за разлику од одређивања разумног рока из чл. 39(1) БК који у обзир узима, пре свега, објективне околности, основи за постојање разумног оправдања су и субјективне околности.

При оцени постојања разумног оправдања најпре треба размотрити *тежину повреде дужности обавештавања*. Наиме, ако је повреда купца мањег значаја требало би признати постојање разумног оправдања. Такав случај би имали ако су недостаци такви да се нормално нису могли очекивати и купац због тога није прегледао робу, кад је обавештење о несаобразности недовољно прецизно и кад је купац мало прекорачио разумни рок.³⁶ Друго, од значаја је и *врста робе*. То нарочито долази до изражаја код кварљиве робе кад накнадни преглед робе више није могућ. У том случају би разумно оправдање купца било искључено. Насупрот томе, код недостатака који постоје на трајној роби (нпр. конструкцијске грешке на машинама) који се могу и накнадно прецизно утврдити, интерес продавца није толико велики, па је могуће уважити оправдање купца, нарочито код ма-

³⁵ Видети више код Р. Schlechtriem, I. Schwenzer (ed.), *нав. дело*, стр. 513. Исто тако, I. Schwenzer (ed.), *нав. дело*, стр. 682; W. Krüger, H.P. Westermann (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2420; K. Schmidt (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 545.

³⁶ Видети више код Р. Schlechtriem, I. Schwenzer (ed.), *нав. дело*, стр. 514; H. Honsell (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 468.

њих пропуста³⁷. Треће, према раширеном мишљењу,³⁸ *непознавање њених норми* од стране купца може представљати основ за разумно оправдање. Наиме, купац има разумно оправдање, уколико национално право његове земље не познаје дужност прегледа робе и обавештавања продавца о несаобразности. Четврто, од значаја је и *стручност и искуство куйца*. Наиме, због сврхе чл. 44 БК основ за оправдање постоји и кад купац није довољно стручан, односно не поседује одговарајуће техничко знање. Ово је нарочито значајно кад се ради о купцима из земаља у развоју, будући да су њима теже доступна специјализована знања. Такође, веома често купци не располажу довољним техничким могућностима за извршење адекватног прегледа робе и утврђивање недостатака. Пето, околности као нпр. болест³⁹ или организационе тешкоће у предузећу купца такође могу представљати разумно оправдање. И последње, разумно оправдање може постојати и код достављања приговора погрешном (нпр. ранијем) заступнику продавца.⁴⁰

Судска пракса је позивање купца на чл. 44 БК по правилу одбацивала,⁴¹ иако се стране у споровима често позивају на чл. 44 БК.⁴² Такође, у судској пракси је заузет став да чл. 44 БК као норму која предвиђа изузетак од правила треба тумачити уско и у складу са строжијим правилима.⁴³ Према ставовима судова не постоји разумно оправдање кад купац тврди да у року за приговор није могао да добије продавца телефоном. Исто тако, купац нема оправдање кад је пропустио понуђени преглед и тек по протеку рока приговорио недостацима.⁴⁴ С друге стране, арбитражни судови су допуштали примену чл. 44 БК.⁴⁵

³⁷ Тако U. Magnus, *нав. дело*, стр. 457. Слично K. Schmidt (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 546.

³⁸ H.G. Bamberger, H. Roth (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2838; K. Schmidt (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 546; U. Magnus, *нав. дело*, стр. 458.

³⁹ H. Honsell (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 468.

⁴⁰ U. Magnus, *нав. дело*, стр. 457. Исто тако, H. Honsell (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 468.

⁴¹ Ова тврдња се нарочито односи на немачке судове, јер су они најчешће одбацивали позивање купца на чл. 44 БК. Видети позивање на судску праксу код C. Brunner, *нав. дело*, стр. 258 и фуснота 1045.

⁴² У једном предмету је купац истицао да је имао разумно оправдање за неблаговремено обавештавање о несаобразности јер је роба задржана на царини у његовој земљи. Због тога су монтажа и пробни рад купљене машине морали да буду одложени. Суд је одлучио да купац није успео да докаже да није имао приступ роби ради прегледа кад је стигла у луку одређења. Такође, купац није успео да докаже да одлагање монтаже машине није последица његовог немара. Germany 11 September 1998 Appellate Court Koblenz (*Chemical substance case*) доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980911gl.html>.

⁴³ CISG-online 380, Austria, *Oberster Gerichtshof*, 15 October 1998, стр. 7.

⁴⁴ Видети више код U. Magnus, *нав. дело*, стр. 457.

⁴⁵ У барем две арбитражне одлуке се купац успешно позвао на чл. 44 БК. У првом случају је робу прегледао независни инспектор у време њеног утовара. Инспектора су

3.3. Уйицај чл. 44 БК на одговорност̑ продавца

Према чл. 44 БК одговорност̑ продавца за несаобразност̑ испоручене робе је ограничена. Продавац који је испоручио манљиву робу ће према чл. 44 БК одговарати за штету у складу са чл. 74 БК. Међутим, купац може захтевати накнаду само стварно претрпљене штете, а не и измаклу добит̑.

Стварна штета постоји ако је испоручена роба мање вредности и тада претрпљена штета представља разлику између продајне цене робе и стварне вредности испоручене несаобразне робе. Тренутак меродаван за процену вредности несаобразне робе је тренутак у ком је обавештење морало уследити.⁴⁶ Ако је испоручена потпуно безвредна роба, онда купац може тражити накнаду у износу продајне цене.⁴⁷ Купац, такође, може остварити накнаду штете за губитке који су настали употребом несаобразне робе нпр. кад употребом робе са недостацима буде узрокована штета на другој купчевој роби. И на крају, овде би спадали и трошкови превоза и поправке робе.

Ако би продавац могао да отклони несаобразност̑ и тиме избегне штету да га је купац обавестио у разумном року из чл. 39(1) БК, поставља се питање да ли он под тим околностима може да се позове на чл. 77 БК и да захтева смањење накнаде у висини износа губитка који је могао да се избегне. Према доминантном и исправном схватању, продавац би у овом случају могао да се користи чл. 77 БК и да оствари смањење захтева за накнаду штете.⁴⁸ Други је став да чл. 44 има предност̑ у односу на чл. 77 БК

заједнички именовале уговорне стране и по извршеном прегледу је издао потврду (сертификат) извршене анализе. Кад је роба стигла у место опредељења купац је открио да се она и у количини и квалитету разликује од података из сертификата и обавестио је продавца о проблему. Арбитражни суд је донео одлуку да обавештење није било благовремено према чл. 39(1), али је погрешан сертификат представљао разумно оправдање за закашњење. Пошто је сертификат издало независно тело које су заједнички одредиле обе стране, купац није био одговоран за његове грешке и због тога се могао позвати на чл. 44 БК. ICC Arbitration Case No. 9187 of June 1999 (*Coke case*) доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/999187i1.html>.

У другом случају је уговором било предвиђено да се захтеви због несаобразности поднесу у року од 50 дана од дана означеног на теретници. Преглед робе у луци утовара је постао неизводљив и купац није прегледао робу док није стигла у место опредељења. Услед тога купац није обавестио продавца о несаобразности у уговореном року. Међутим, суд је одлучио да је купац имао разумно оправдање за закашњење и применио чл. 44 БК. Russia 24 January 2000 Arbitration proceeding 54/1999 доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000124r1.html>.

⁴⁶ W. Krüger, H.P. Westermann (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2422.

⁴⁷ Видети више код P. Schlechtriem, I. Schwenzer (ed.), *нав. дело*, стр. 515.

⁴⁸ Тако H.G. Bamberger, H. Roth (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2839; C.M. Bianca, M.J. Bonell (ed.), *нав. дело*, стр. 327. Видети о томе код W. Krüger, H.P. Westermann (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2423.

кад купац има разумно оправдање за необавештавање. Истиче се да је противречно с једне стране необавештавање посматрати као оправдано, а са друге стране га сматрати основом за смањење захтева. Такође, сама чињеница да чл. 44 БК дозвољава накнаду само стварне штете представља довољно ограничење захтева купца. Према овом ставу, продавац би могао да захтева смањење износа накнаде штете само онда кад је купац својим понашањем допринео да штета настане или да се повећа. То би био случај кад би купац робу даље продао и поред знања о њеним манама. Међутим, у том случају није само повређена дужност обавештавања, него се повреда састоји у даљој продаји робе.⁴⁹

4. Закључак

Поведа дужности обавештавања из чл. 39 БК повлачи за купца веома строге последице јер губи правна средства због несаобразности робе. Пошто испорука несаобразне робе представља повреду уговора од стране продавца конвенција, у изузетним случајевима, предвиђа ублажавање строгих последица повреде дужности обавештавања.

У праву међународне продаје, купац задржава права која има на основу несаобразности робе чак и ако повреди дужност обавештавања у два случаја. Прво, кад је продавац сам знао или му нису могле остати непознате чињенице на које се односи недостатак, а он их није открио купцу. И друго, купац се може користити правним средствима због несаобразне испоруке кад има разумно оправдање што продавца није обавестио о несаобразности робе.

⁴⁹ Видети више код W. Krüger, H.P. Westermann (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 2423.

*Sandra Fišer – Šobot, Ph.D., Assistant
Faculty of Law Novi Sad*

Exceptions to the Duty to Notify the Seller of a Non-Conformity of the Delivered Goods in International Sales Law

Abstract

Breach of the duty to notify the seller of the lack of conformity of the delivered goods is followed by harsh consequences for the buyer. Namely, he loses the right to rely on the non-conformity of the goods if he does not give the notice to the seller in adequate and timely manner.

In international sales law the buyer is entitled to rely on the lack of conformity of the goods even when he fails to notify the seller in two specific cases. First, if the lack of conformity relates to the facts of which the seller knew or could not have been unaware and which he did not disclose to the buyer. And secondly, the buyer retains remedies for the nonconforming delivery if he has a reasonable excuse for his failure to give the required notice.

Key words: international sale of goods, conformity of the goods, notification duty, CISG.

