

Апстракт

Присуствујемо стварању правних правила општег дела међународног привредног уговорног права. Ова правила садржана су у документима попут UNIDROIT Принципа за међународне трговачке уговоре и Принципа европског уговорног права. Садржина ових аката корелативна је садржини општег дела националних легислатива уговорног права. Да би створили правила чија ће улога у међународном промету бити функционално еквивалентна улози коју има општи део облигационог права у националним правним системима, редактори UNIDROIT Принципа и Принципа европског уговорног права нису користили форму *ius conventionis*. Конвенције, по правилу, представљају компромис између решења националних права. Компромисна природа конвенцијског права неопходна је за постизање критичног броја ратификација којим се условљава ступање на снагу конвенције

у питању. Последица таквог приступа је да конвенцијско право често није ништа више од правног еквилибријума са еклектичким правилима која се у пракси ретко примењују. Да би избегли такву ситуацију, креатори UNIDROIT Принципа и Принципа европског уговорног права определили су се за стварање аутономног скупа правних регула чија се обавезност не заснива на њиховом прихватању од стране држава, већ на функционалној прилагођености садржине ових докумената потребама светске пословне заједнице. За примену UNIDROIT Принципа и Принципа европског уговорног права није потребно да, попут конвенција, буду званично прихваћени од стране држава. Ови акти требало би да се примењују захваљујући снази њихових решења и ауторитету институција у оквиру којих су настали.

Кључне речи: Бечка конвенција, UNDROIT принципи за међународне трговачке уговоре (UCP), Принципи европског уговорног права (PECL), Једнообраузни Закон за међународну продају робе (ULIS), Једнообраузни Закон о закључењу уговора о међународној продаји робе (ULFIS).

ПРЕДРАГ ЦВЕТКОВИЋ*

УНИФИКАЦИЈА ОПШТЕГ ДЕЛА МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВРЕДНОГ УГОВОРНОГ ПРАВА

УВОД

Последњу деценију овог века карактеришу покушаји унификације општег дела међународног привредног уговорног права. Њихов циљ је стварање скупа правила која су функционални еквивалент општем делу облигационог права националних легислатива.¹

Постоје два акта која претендују на установљавање општих правила међународног привредног уговорног права: UNIDROIT Принципи за међународне трговачке уговоре (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts; у даљем тексту "UCP"), које је 1994. г. представио Институт за унификацију приватног права у Риму (Institut international pour l'unification du droit privé -UNIDROIT) и Принципи европског уговорног права (The Principles Of European Contract Law; у даљем тексту "PECL") које је 1998. г. објавила Комисија за европско уговорно право.

До доношења UCP и PECL, највиши домет унификације правила привредног уговорног права била је Конвенција Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе из 1980. г. (у даљем тексту "Бечка конвенција" или "Конвенција").

UCP и PECL немају природу међународне конвенције. Они унификују правила међународног пословног права путем креирања диспозитивних правних правила која се

15

* Асистент приправник Правног Факултета у Нишу.

¹ Није реткост да се врши хармонизација правила посебног дела међународног привредног уговорног права, односно правила за регулисање појединих уговора. На пример, уговор о агенцији уређен је UNIDROIT Конвенцијом о представљању у међународној продаји робе из 1983. г. (Convention on Agency in the International Sale of Goods); уговор о лизингу регулише се UNIDROIT Конвенцијом о лизингу (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing), а уговор о факторингу UNIDROIT Конвенцијом о међународном факторингу (UNIDROIT Convention on International Factoring) из 1988. г.

дају на располагање међународним пословним круговима. Правила ових докумената су размотрена и донета од стране институција и тела чији се ауторитет не темељи на империјалну државне власти, већ на познавању потреба и проблема међународне трговине. Примена ових правила заснива се на снази њихових решења и дејству која та решења имају на ефикасност, брзину и сигурност одвијања међународне трговине. Једна од карактеристика UCP и PECL је флексибилност у погледу могућности измене њихове садржине. С обзиром да ови документи немају природу *ius conventionis*, могу се ревидирати мимо строге и компликоване процедуре измене међународних конвенција. Тиме се омогућава да се њихова садржина уподобљава потребама међународног промета.

Кастели наводи да се свако уједначавање правила трговачког права суочава са потребом установљавања интереса међународне заједнице трговаца.² UCP и PECL имају управо овакав приступ. Они садрже решења која су правни израз захтева међународног промета за јасним, применљивим и сврхисходним решењима. Природа ових докумената дозвољава да се тако створена правила каснијеверификују и развијају у пракси. Овакав начин уређивања односа у међународном промету, формално различит од државних законодавних механизама а суштински близак стварању првобитне "lex mercatoria", дефинише се као "вештина регулисања фиктивне ситуације анализом сврхе будућег конкретног односа."³

Регулисање међународних пословних односа путем аутономних правних докумената је целисходније у односу на уређивање ових односа креирањем *ius conventionis*. За ступање на снагу међународних конвенција неопходан је критичан број ратификација. Да би се то постигло, њихова решења морају бити компромис прихватљив за већину држава. Тим решењима често ни једна страна није задовољна, и није редак случај да се она у пракси заобилазе. UCP и PECL следе нову логику унификације, логику која избегава спор и компликован процес доношења међународних конвенција за регулисање међународних пословних односа.

У наставку ћемо дати кратка разматрања о Бечкој конвенцији, UNIDROIT Принципима и Принципима европског уговорног права, као и анализу њихових будућих односа.

1. Конвенција УН о уговорима о међународној прдаји робе

Конвенција Уједињених Нација о уговорима о међународној прдаји робе (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods), донета је од стране Комисије Организације Уједињених Нација за међународно трговинско право. Конвенција је усвојена на Дипломатској Конференцији одржаној у Бечу марта 1980. г. на којој су учествовали представници 62 државе. Бивша СФРЈ је Бечку конвенцију ратификовала 1984. г.⁴ Конвенција је на снагу ступила 1988. г.

² Kastely, A, H, *Unification and Community: a Theoretical Analysis of the United Nations Sales Convention*, Nortwestern Journal of International Law and Business (1988) ,c. 9.

³ Ibidem, c. 3.

⁴ Види "Сл. лист СФРЈ" бр. 10/1/84. од 31. 12. 1984. г. Правне последице ратификације Конвенције од стране Социјалистичке Федеративне Републике Југославије на државе које су настале њеним распадом нису сасвим јасне. На једној страни, могло би се тврдити да ове државе, као наследнице права и обавеза претходне, обавезује ратификација Конвенције од стране СФРЈ, али је Одељење за конвенције споразуме Уједињених нација(UN Treaty Section) заузело став да свака од новооснованих држава мора, уколико жели да се сматра Државом уговорницом Конвенције, недвосмислено изразити своју намеру да примењује њене одредбе. До сада су такву намеру изразиле Словенија и Босна и Херцеговина. На web site-у UNCITRAL-а (<http://www.un.or.at/uncitral>) могу се наћи подаци о томе које су државе и када ратификовале Конвенцију.

Бечка конвенција има 101 члан. Текст Конвенције подељен је у четири дела.⁵ Конвенција уређује: закључивање уговора о међународној продаји робе; обавезе купца и продавца; повреда уговора и последице повреде уговора, као и други аспекти уговора о међународној продаји. Бечка конвенција се тренутно примењује у 52 државе, чији правни субјекти обављају око две трећине светске трговине.

Доношењу Бечке конвенције претходио је рад у оквиру UNIDROIT-а и Хашке Конференције за приватно право.⁶

Холандија је 1951. године организовала Дипломатску конференцију, на којој је требало обновити покушаје за унификацију права међународне продаје. Резултат рада Конференције је Једнообразни Закон за међународну продају робе (Uniform Law on the International Sale of Goods, у даљем тексту (ULIS). UNIDROIT је на Конференцији представио предлог Једнообразног Закона о закључењу уговора о међународној продаји робе (Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods, и даљем тексту (ULFIS). ULIS и ULFIS су усвојени на дипломатској конференцији одржаној априла 1964. г.⁷

Уједињене нације су признале да проблем регулисања међународне трговине на међународном нивоу захтева озбиљан приступ чији дискурс неће бити само правни, већ и политички. Зато је Резолуцијом из 1966. године основана Комисија за међународно трговинско право (United Nations Commission on International Trade Law-UNCITRAL), која је, између остalog, имала циљ унификацију права међународне продаје.⁸ У Комисију су били укључени не само правници из земаља Западне Европе, већ и из држава Источне Европе и тзв. Трећег света, UNCITRAL је, као и UNIDROIT тридесет година раније, инсистирао на легислативној опцији, тј. доношењу документа у форми конвенције. Резултат таквог приступа је Бечка конвенција.

О дометима Бечке конвенције постоје различита мишљења. По једнима, Конвенција је максимум могуће унификације међународног трговачког права методом стварања *ius conventionis*. Настала као резултат полувеkovног рада најеминентнијих правника из целог света, у Конвенцији су превазиђене поделе поделе које су ометале међународни

⁵ Први део Конвенције садржи Преамбулу и опште одредбе; Други део доноси правила о закључењу уговора; Трећи део уређује продају робе (обавезе продавца, обавезе купца, прелаз ризика, заједничке одредбе за продавчеве и купчеве обавезе); Четврти део садржи завршне одредбе.

⁶ Хашка Конференција (The Hague Conference on Private Law) отпочела је рад на припреми униформног закона за међународну продају 1930. г. Од самог почетка, документ је рађен у форми конвенције. Прелиминарни предлог униформног закона завршен је 1935. г. Са радом на Предлогу застало се са почетком Другог светског рата.

⁷ У правној терминологији ови Закони познати су као Хашки једнообразни закони. Оба документа ступила су на снагу 1972. године. Једнообразне законе ратификовало је само девет земаља: Белгија, Савезна Република Немачка, Гамбија, Израел, Италија, Луксембург, Холандија, Сан Марино и Велика Британија. Ови акти нису имали велики број ратификација. Разлог за то је доминација европске правне традиције у њиховим решењима.

⁸ UNCITRAL је основан Резолуцијом бр. 2205/XXI. Резолуцијом су, као приоритетан предмет рада Комисије, установљене следеће области: међународна продаја; међународна трговачка арбитража, међународни превоз, осигурање, међународна плаћања, интелектуална својина, заступање у међународној трговини и легализација докумената. О томе више: Голдштајн, А, Конвенција Уједињених народа о уговорима о међународној продаји робе у структури права међународне трговине, Информатор, Загреб, 1980, с. 10.

промет. Стога су њена правила прихватљив основ за одвијање међународне трговине.⁹ Супротна мишљења заснивају се на следећим аргументима: 1. Бечка конвенција је мултиправни компромис, настао од елемената различитих правних цивилизација; 2. Конвенција, збогсвоје компромисног природе, нема кохерентност и конзистентност; 3. у основи Конвенције су национална правна решења, која често често не одговарају потребама међународног промета. Због ових разлога, прави пут у постизању јединства правног режима међународне трговине није доношење императивних правила у форми *ius conventionis*, већ охрабривање развоја најбољих решења у условима слободне конкуренције.¹⁰

Сматрамо да је Конвенција оправдала своје постојање, узимајући у обзир околности у којима је настала. О томе сведочи не само велики број ратификација (преко педесет, при чему су Конвенцију прихватиле економски најразвијеније света), већ и акцептирање њених решења од стране арбитража и судова широм света. Њоме је извршена највиша могућа интеграција различитих концепата у независни, функционални и смислени систем за регулисање међународне продаје.

Унификација права међународне продаје била је корак ка стварању јединственог општег дела међународног привредног уговорног права.¹¹ Ипак, компромисна природа Бечке конвенције условила је да она, и поред свих напора експерата који су учествовали у њеној изради, не буде имуна од контрадикторних и нејасних решења. Искуство везано за настанак Конвенције говорило је да стварање правила која би била еквивалент општем делу националних уговорних права није могуће успешно извршити доношењем акта у форми *ius conventionis*. Са друге стране, креирање тих правила је следећи логичан корак у унификацији права пословних трансакција. Зато су се редактори UCP и PECL одлучили да за формулисања правила општег дела међународног привредног уговорног права употребе посебан методолошки приступ: унификацију која за резултат неће имати уједначавање националних концепција, већ решења која су правни израз интереса светске заједнице трговаца за ефикасним и сигурним регулисањем међународног правног промета. Одлучујући критеријум при том није био, као код *ius conventionis*, конструисање компромисних решења која ће бити опште прихваћена (енг. common core approach), већ промовисање правно најцелисходнијих концепција, посматрано кроз потребу ефикасног и сигурног одвијања међународног промета (енг. better rule approach).¹²

⁹ Honnold, J, *Uniform Law for International Sales* (1982), с. 47, према Kastely, A, H, op. cit, с. 25. Magnus (Magnus, U, *General Principles of UN Sale Law, Rabels Zeitschrift for foreign and international Private Law*, Vol. 59, 1995, Issue 3-4, с. 16.), закључује да је унификација трговачког права, барем она са изгледом на успех, могла да започне управо са уједначавањем правила за регулисање уговора о продаји, као основног инструмента робног промета.

¹⁰ Rosset, *Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 45 Ohio State Law Journal, 365/84.

¹¹ Слична ситуација постојала је код настанка облигационог права у националним правним системима: општи део облигационог права свој основ има у регулативи уговора о продаји, као основног инструмента привредног промета.

¹² Bonell, M, J, *The UNIDROIT Principles and CISG*, <http://cisg.law.pace.edu/articles/bonell>, с. 12.

2. UNIDROIT принципи за међународне трговачке уговоре

UNIDROIT Принципе за међународне трговачке уговоре (UCP), донео је Институт за унификацију приватног права у Риму 1994. г.¹³ Намењени су регулисању међународних пословних трансакција.

У раду на UCP консултоване су владе 56 земаља, правници и пословни људи широм света.

Текст UCP састоји се од 119 чланова, подељених на Преамбулу и седам поглавља. UCP садрже следећа поглавља: 1. опште одредбе; 2. закључење уговора; 3. правноснажност уговора; 4. тумачење уговора; 5. садржина уговора; 6. неизвршење уговора; 7. последице неизвршења. Сваки члан повезан је са коментаром и, тамо где постоји потреба, са примером.¹⁴ Коментар представља саставни део UCP.

Две основне карактеристике UCP су:

1. они нису документ императивне природе; и
2. они су комплетни правни документи.

1. UCP немају природу конвенције. Њихова примена није условљена прихватањем од стране држава. Они су обавезни само ако их стране стим упишу као право које се примењује на уговор.¹⁵

2. UCP су комплетан правни документ, који треба да служи: а) као узор за националне легислативе;¹⁶ б) као средство за попуњавање правних празнина у случајевима када нема надлежног права, или када конвенције и меродавно право немају решење за конкретно питање;¹⁷ и ц) као средство које учесници у међународном промету могу користити за састављање својих међународних трговачких уговора, било као подсетник запитања која се уговором имају уредити, било преузимањем свих или само појединих решења из њиховог текста.

¹³ Рад на доношењу UCP започео је 1971. г. Тада је формирана Комисија коју су чинили: Рене Давид, Клајв Шмитхоф и Тудор Попеску. Први је био представник англосаксонске правне цивилизације, други континенталних правних система, а трећи права социјалистичких земаља.

¹⁴ У току 1999. г. Институт за упоредно право у Београду требало би да представи превод текста UCP на српски језик. Енглеска верзија доступна је на Интернету на адреси <http://www.unidroit.org/english/principles/contents.htm>. О карактеристикама UCP видети: Вилус, Ј., Начела међународних трговинских уговора, Правни живот, 11/98, с. 413. Проф. Вилус је као члан елитне групе правних експерата учествовала у раду на стварању текста UCP.

¹⁵ "Принципи ће се применити само када га стране прогласе правом надлежним за регулисање њиховог уговора" (чл. 2. Преамбуле UCP).

¹⁶ Види чл. 6. Преамбуле UCP.

¹⁷ Види чл. 4. Преамбуле UCP.

Ове карактеристике UCP последица су нове методологије којом су се редактори служили приликом њиховог доношења. Њихове одредбе нису резултат апстраховања општих правила из великог броја постојећих норми националних закона, већ напора да из општег приступа изведу, из практичне и теоретске перспективе, разумни принципи. У том циљу, приликом рада на доношењу UCP у обзир су узети како одређени правни системи,¹⁸ тако и међународни документи, као што су Бечка конвенција и INKOTERMS.¹⁹

3. Принципи европског уговорног права

Принципе европског уговорног права (PECL) објавила је Комисија за европско уговорно право 1998. г.²⁰ Принципи имају 116 чланова подељених у девет поглавља.²¹

PECL садрже правила и начела која су рефлексија уобичајених схватања о решавању проблема уговорног права унутар Европе.²² Сврха принципа је да служе као: 1. база за каснију формулатију Европског јединственог законика за приватно право; 2. правни водич за органе Европске Уније; 3. основ за формулисање правила уговорног права држава чланица Европске Уније; 4. правила која ће се примењивати пред судовима за међународне трговачке уговоре који се склапају унутар Европске Уније. PECL се, у складу са принципом аутономије волье, могу примењивати и као меродавно право које су уговарачи изабрали.

¹⁸ Приликом рада на доношењу UCP било је немогуће узети у обзир све правне системе, с обзиром да они немају једнаку правну вредност и фактички значај. Мера утицаја једног правног акта детерминисана је снагом његових решења и политичким и економским утицајем државе у којој се примењује. У сладу са овим ставом, као материјал за рад на формулисању UCP узети су: Амерички Једнообразни трговачки законик и његова друга ревизија (Uniform Commercial Code and the Second Restatement of Contract Law), алжирски Грађански законик (Algerian Civil Code) из 1975, Закон о спољнотрговинском праву Народне Републике Кине (Foreign Economic Law of the People's Republic of China) из 1985, Предлог новог холандског Грађанског законика и нови Грађански законик Квебека.

¹⁹ INKOTERMS су правила која је донела Међународна трговачка комора, а која садржи клаузуле о преласку ризика и трошкова код дистанционе међународне продаје.

²⁰ Историјат доношења PECL почиње 1976. г. када је професор Оле Ландо предложио доношење "Европског једнообразног трговачког законика". Комисија за европско уговорно право (названа "Ландо" Комисија, у част њеног оснивача) установљена је 1982. године, уз подршку Европске Комисије (European Union Commission). Ландо Комисија састављена је од научних радника и практичара, који нису иступали као делегати својих влада, већ као појединци. Чланство у Комисији ограничено је на правнике из земаља чланица Европске Уније. Пун текст PECL доступан је на интернет адреси: <http://www.ufsia.ac.be/~estorme/cecl.html>.

²¹ Поглавља су садржински подељена на следећи начин: 1. опште одредбе; 2. закључење уговора; 3. овлашћења заступника; 4. пуноважност уговора; 5. тумачење уговора; 6. садржина и дејство уговора; 7. извршење уговора; 8. неизвршење уговора и општа правна средства у случају неизвршења; 9. посебна правна средства због неизвршења.

²² PECL су донети са намером да реше проблеме уговорног права унутар Европе. Ово је посебно важно, јер иза овог циља лежи тежња да се превазиђе дубок јаз између система уговорног права civil law-a и common law-a. Креација заједничких уговорних правила, што је био циљ приликом почетка рада на PECL, захтевала је преиспитивање великог броја различитих европских законодавних докумената и праксе која на њима почива. Они су морали да буду много више од компилације европских правних система.

PECL се примењују како на "домаће европске уговоре", тј. уговоре који се склапају између трговаца унутар једне од земаља чланица ЕУ, тако и на трансевропске уговоре, односно уговоре који се склапају међу трговцима који припадају различитим државама чланицама ЕУ. PECL се не примењују само на трговачке, већ и на потрошачке уговоре. Правила PECL могу се применити и онда када су се уговорне стране сагласиле да ће њихов уговор бити уређен у складу са "општим правним принципима" или принципима "*lex mercatoria*".²³ Поред тога, решења PECL могу служити као право за попуњавање правних празнина (енг. gap filling law), уколико правни систем који се примењује на уговор у питању нема одговарајуће решење.²⁴

4. Однос UNIDROIT Принципа, Принципа европског уговорног права и Бечке конвенције

4. 1. Однос Бечке конвенције и UNIDROIT Принципа

Бечка конвенција и UCP су међународни инструменти са претензијом глобалне примене. Правила UCP су општија него норме Конвенције, јер, за разлику од ове, своје регулисање не ограничавају на уговор о међународној продaji робе. Између ова два акта постоји повезаност телекомуникационе природе: њихов циљ је да међународни промет учине ефикаснијим, промовисањем функционалних решења која карактерише предвидљивост исхода у примени.

Разлика у методологији настанка условила је да поједина питања, уређена у UCP, Бечка конвенција не регулише или да то чини само делимично. Нерегулисање појединачних питања у Конвенцији последица је смањеног маневарског простора њених редактора, условљеног потребом стварања компромиса неопходног за постизање што већег броја ратификација.

Конвенција, за разлику од UCP, не уређује: утицај државних дозвола и одобрења на закључење уговора у међународном промету;²⁵ правило "contra preferentem";²⁶ правило о језичким несагласностима (енг. linguistic discrepancies);²⁷ правило о тумачењу

²³ Види члан 1. 101. став 3. под а.). PECL. Истоветну одредбу у Преамбули (чл. 3.) садрже UCP.

²⁴ Види члан 1. 101.ст. 4. PECL. Истоветну одредбу имају и UCP (чл. 4. Преамбуле).

²⁵ Утицај дозвола и одобрења на закључивање и извршење међународне пословне трансакције UCP уређује у чл. 6. 1. 14.-6. 1. 17.

²⁶ Ово правило UCP дефинишу на следећи начин: "Ако су услови уговора, унешени у уговор на захтев једне уговорне стране нејасни, ови услови тумачиће се у корист друге уговорне стране" (види чл. 4. 6. UCP). Правило сличног смисла садржи и PECL у чл. 5. 103.

²⁷ Проблем језичких несагланости се односи на ситуацију када је уговор сачињен у више једнако аутентичних верзија на различитим језицима.. Којој верзији, у случају спора, треба дати предност приликом тумачења? UCP (чл. 4.7.) и PECL (чл. 5. 107.) прописују да ће се у таквој ситуацији уговор тумачити у складу са верзијом у којој је споразум најпре настало.

испуштеног услова закљученог уговора,²⁸ као и одредбу о условима за прећутно установљавање уговорне обавезе.²⁹

UCP су израз општих принципа који леже у Бечкој конвенцији.³⁰ Да није било Бечке конвенције, као широко прихваћеног униформног закона за међународну продају, доношење УЦП, ако не би било омогућено, свакако би било отежано.

Да ли је могућ сукоб надлежности Бечке конвенције и UCP? Када је реч о међународним трговачким уговорима који нису уговори о међународној продаји, начелно не би требало да буде преклапања у примени. На уговоре о међународној продаји примењиваће се Конвенција, а на остале међународне трговачке уговоре UCP.

Чак и у односу на уговоре о продаји, Конвенција и UCP нису нужно инкомпабилни, и могу се успешно узајамно допуњавати. УЦП се могу примењивати на уговоре о продаји који нису у у режиму Конвенције као изабрано право или као "lex mercatoria". Ипак, кад год постоје услови за примену Конвенције, правила UCP требало би да буду субординарни на њеним одредбама. Овакав закључак произилази из чињенице да, када је реч о уговору о међународној продаји, Конвенција је односу на UCP представља lex specialis.

²⁸ Члан 4. 8. UCP у ставу 1 и 2 под а), б) и ц) предвиђа да, када су се стране нису сагласиле свим условима уговора који су важни за одређивање њихових права и обавеза, садржина тих услова одређиваће се у складу са околностима, а нарочито намером страна, природом и сврхом уговора, начелом добре вере и поштеног пословања и критеријумом разумности. Ова ситуација настаје када се, после закључења уговора, појави потреба за регулисањем питања за која стране нису уредиле уговором. UCP у појединим ситуацијама дају супсидијарна правила за одређивање садржине услова уговора, уколико ту садржину нису одредили уговорачи. Као примере можемо навести: одредбу чл. 5. 7. UCP о одређивању цене; одредбучл. 6. 1. 1. који нормира време извршења; и одредбу чл. 6. 1. 6. о претпостављеном месту извршења.

²⁹ Према одредбама чл. 5. 1. UCP, уговорна обавеза страна може бити изражена изричito или прећутно. Прећутна обавеза проистиче из: а) природе и сврхе уговора; б) обичаја и праксе установљене између страна; ц) начела добре вере и поштеног пословања; д) критеријума разумности. Одредбу којом се одређују услови за прећутно утврђивање уговорне обавезе садрже и PECL (чл. 6. 102.).

³⁰ Разматрајући могућност да сеприликом регулисања уговора о међународној продаји у режиму Конвенције, правила UCP примењују као општи принципи на којима ова почива, Магнус (оп. сц, стр. 3.) пише: " Члан 7. став 2. Бечке конвенције допушта употребу општих принципа на којима ова почива, мада су ови принципи једва директно изражени. Да ли се правила UCP могу сматрати општим принципима у смислу чл. 7. ст. 2. Конвенције? UCP између осталог, служе као водич за интерпретацију и попуну празнина у међународним конвенцијама којима се регулишу међународни трговачки уговори. Таква интенција сама по себи, без подршке у интерпретације Конвенције у пракси, није довољна. UCP би, према мом мишљењу, требало сматрати општим принципима који су додати Бечкој Конвенцији. Најважнији разлог за то је да они широко кореспондирају, како са њеним респективним одредбама, тако и са општим принципима који су ван Конвенције. Бечка конвенција јеснага која даје подршку UCP. Редактори UCP су у свом раду водили рачуна о тренутном стању на пољу унификације. У том смислу, Бечка конвенција је од великог значаја, јер је настала као резултат интензивног упоређивања правних система и политичке подршке компромису правних цивилизација. Конвенција конституише основ за даљи развој уговорног права. Њене одредбе служе као основ за допunu и модификацију старих и правац за решавање нових питања, доводећи их у склад са потребама трговине. UNIDROIT је радио са овим на уму".

Наравно, увек постоји могућност да стране, у складу са чл. 6. Конвенције искључује њену примену, у целини или делимично.³¹

Да ли стране из уговора који је у оквиру примене Конвенције, могу искључити њену примену позивањем на UCP? На ово питање теорија даје два одговора: један је да је ова ситуација еквивалента оној која настаје када уговорачи, као право меродавно за њихов уговор, бирају право треће државе или национално право једног од уговорача. Практична консеквенца прихватања оваквог става је да се промовисањем UCP у меродавно уговорно право за уговор о продаји прећутно искључује примена Конвенције.³²

Према другом гледишту, не постоји једнака мера инкомпабилности између UCP и Бечке конвенције, и Конвенције и неког националног права.³³ UCP и Конвенција су акти међународног карактера донети са идентичним циљем: правно регулисање међународног промета. Зато бирање UCP као права надлежног за уговор не може бити основ за конструкцију да су стране имале намеру да Конвенцију искључује у потпуности. Оне то могу учинити изричito, коришћењем могућности искључења Конвенције у целини или само њених поједињих одредби.³⁴ Стога је неприхватљиво установљавање презумпције да се одређивањем UCP као меродавног права искључује примена Конвенције у целини.

Када је у питању уговор о међународној продаји, питања карактеристична само за овај уговор искљученасу из предмета регулисања UCP. Уколико су UCP изабрани као меродавно право за регулисање уговора о међународној продаји робе, правила Конвенције се на такав уговор примењивати као "lex mercatoria".³⁵

4. 2. Однос UNIDROIT Принципа и Принципа европског уговорног права³⁶

PECL и UCP су акти сличне правне природе. Ова сличност је последица идентитета методологије којом су се њихови доносиоци користили.³⁷

³¹ У питању је тзв. opting out клаузула, којом стране могу, под резервама наведеним у члану 6, искључити примена Конвенције. Види Вилус, Ј, *Коментар Конвенције о уговорима о међународној продаји робе*, Загреб, 1980, с. 15-17.

³² Boele-Woelki, K: *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: How to apply them to the international contracts*, Uniform Law Review, 1996, с. 652.

³³ Bonelli, op. cit, с. 5.

³⁴ Види чл. 6. Конвенције.

³⁵ Тако се питање одговорност продавца из уговора о продаји у режиму UCP, у одсуству одговарајућих решења, може регулисати правилима Конвенције.

³⁶ Компарација I дела PECL и UCP изведена је у чланку "The UNIDROIT Principles of International Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar rules for the same purposes", Bonelli, M, J, *Uniform Law Review*, 26/96, с. 229-246.

³⁷ Идентитет метода није потпун: за разлику од UCP, у чијем су доношењу учествовали правници из земаља са различитим економским и политичким амбијентом, у припреми PECL учествовали су само правници из индустријски развијених западноевропских земаља. Такав приступ је узрокован разликом у намераваној употреби ових аката. UCP су донети са циљем да се примењују на глобалном нивоу, док су PECL првенствено намењени привредницима из земаља Европске Уније.

Правила UCP и PECL су довољно слична да дају разлог за недоумицу зашто су њихови доносиоци одабрали да, наизглед, дуплирају напоре. Кратак одговор на ово питање гласи: ниједан није припреман са очекивањем да ће други уопште настати. У време почетка рада на доношењу PECL, постојала је сумња у прихваћеност UCP од стране међународне правне и пословне заједнице. Уз то, рад на Бечкој конвенцији, започет као ревизија Хашких закона, још увек је био у почетној фази. PECL су имали за циљ да материјализују захтеве европских држава за унификацијом трговачког уговорног права, ако решења UCP буду садржински неадекватна или недовољно прихваћена у пословним круговима. Када је постало јасно да ће UCP бити донети и прихваћени, процес креације PECL отишao је предалеко да би одустајање од њиховог доношења било оправдано.³⁸

Разлике између ова два инструментта могу бити: а) разлике политичке природе и б) разлике техничке природе

а) Разлике политичке природе су разлике које произилазе из различитог домена примене UCP и PECL. UCP су намењени регулисању међународних трговачких уговора.³⁹ Сврха PECL је да се њихова правила примењују као општа правила уговорног права на територији Европске Уније.⁴⁰ Сем тога, PECL се, за разлику од UCP, не примењују само уговоре склопљене између трговаца професионалаца, већ и на потрошачке уговоре.

Разлика у пољу примене UCP и PECL у великој мери објашњава осталу размимо-илажења, присутна у другим одредбама. Речимо, у дефинисању обавезе страна да поступају у доброј вери (енг. good faith), PECL ову дужност остављају у стандардним оквирима, без амалгамирања додатних критеријума. UCP, за разлику од PECL, предвиђају да се приликом просуђивања да ли је или није нека уговорна страна поступала у складу са начелом добре вере, овај стандард неће тумачити онако како се то чини у домаћем промету, већ у светлу услова који владају у међународној трgovини.⁴¹ Исти

³⁸ За разумевање односа који је постојао приликом доношења UCP и PECL, неопходно је знати да су редактори UCP најпре усаглашавали правила о закључењу, интерпретацији, пуноважности, извршењу и неизвршењу уговора, док је Ландова комисија кренула инверзним редоследом. У складу са тим, једна група увек је пред собом имала предлог који је резултат рада друге групе, и то најмање у форми преелиминарног предлога. Није занемарљива ни персонална унија у настанку ових аката, остварена тиме што је један број експератарадио на доношењу оба документа.

³⁹ Види чл. 1 Преамбуле UCP. У коментару ове одредбе Преамбуле, наводи се да се међународни карактер уговора може дефинисати на више начина. Решења прихваћена у националним и међународним легислативама утврђивање међународног карактера привредног уговора везују за критеријум седишта или пребивалишта уговорача, или за опште критеријуме као што је "битна веза уговора са више од једне државе". UCP се не опредељују ни за један критеријум. У коментару чл. 1. Преамбуле препоручује се да се, приликом примене и тумачења концепта "међународног" трговачког уговора, истом да најшира могућа интерпретација. Међународним уговором се неће сматрати једино онај уговорни однос у коме нема елемента иностраности, и код кога су сви релевантни аспекти уговора везани само за један правни систем.

⁴⁰ Види чл. 1.101 PECL. Због великог степена слагања принципа и правила уговорног права држава чланица ЕУ, било је могуће формирати PECL са много већом минуциозношћу, него што је то било могуће за UCP, који имају за сврху да помире различите правне, економске, социолошке и политичке позиције великог броја држава.

⁴¹ Види чл. 1. 201. ст. 1 и 2. PECL и чл. 1. 7. ст. 1 и 2. UCP.

основ разликовања, *mutatis mutandis*, постоји и код дефиниције обичаја у PECL и у UCP.⁴²

Пример за “политичке” разлике је и третман дејства (не)издавања административних дозвола и одобрења на закључивање међународних трансакција. UCP уређују ово питање, док PECL то не чине. За тако нешто није ни било потребе, с обзиром да је сврха PECL примена на јединственом европском тржишту.

б) Техничке разлике између UCP и PECL можемо дефинисати негативно: то су разлике које немају политички карактер. Њихов настанак се, у одсуству етиологије политичког карактера, може објаснити само разликама у правним мишљењима доносилаца ових аката.

Пример за разлике техничке природе је усвајање теорије пријема UCP за дејство свих обавештења које стране међусобно размене⁴³. PECL такође као општи принцип усвајају теорију пријема,⁴⁴ с тим што за дејство обавештења о раскиду уговора због неизвршења или претпостављеног неизвршења (антиципативни раскид) предвиђају теорију одаштиљања.⁴⁵ Други пример за постојање техничких разлика је различит третман предлога за закључење уговора упућених јавности. PECL овакве предлоге сматра понудом.⁴⁶ UCP не дају одговор на питање дали је неопходно да предлог за закључење уговора, да би се сматрао понудом, буде упућен одређеном лицу.

Да ли паралелна егзистенција UCP и PECL може узроковати њихову борбу за примат у примени? Изван Европе нема конкуренције између ова два инструмента. PECL су намењени судијама, парламентима и законодавним органима ЕУ и земаља чланица ЕУ, да се њима користе приликом доношења и интерпретације комунитарног или домаћег уговорног права. Од законодавца и судија из Америке, Африке, Азије и Океаније тешко је очекивати да ће употребљавати PECL, који су, (како је у Преамбули наглашено) дизајнирани за употребу у земљама чланицама ЕУ, при чему се водило рачуна о економским и социјалним околностима тих држава. Арбитраже и судови из ваневропских земаља вероватно ће, приликом решавања спорова из међународног уговорног права, дати предност правилима UCP.

Сигурно је да, и поред начелно јасно одвојеног поља примене, неће увек бити једноставно избечи неспоразуме који могу настати због паралелне егзистенције два слична, али међусобно искључива инструмента. Мада су PECL превасходно намењени употреби у земљама чланицама ЕУ⁴⁷, не постоји никаква формална забрана (нити би таква забрана имала смисла) за државе ненчланице ЕУ, да PECL употребљавају као водич за

⁴² Упореди: “Стране су везане обичајима са којима су се сложиле и са праксом коју су установиле међу собом; стране су везане обичајима које лица у истој ситуацији као и уговорне стране сматрају опште применљивим, осим у ситуацији када би примена таквих обичаја била неразумна” (чл. 1. 105. ст. 1 и 2. PECL); “Стране су везане обичајима са којима су се сложиле и са праксом коју су међусобно установиле; стране су везане обичајима који су широко познати и редовно их поштују стране у међународној трговини, осим када би примена таквих обичаја била неразумна” (чл. 1. 8. UCP).

⁴³ Види чл. 1. 9. ст. 2. UCP.

⁴⁴ Види чл. 1. 303. став 2. PECL.

⁴⁵ Види чл. 1. 303. став 4 . PECL

⁴⁶ Види чл. 2. 201. ст.2 и 3. PECL.

⁴⁷ Види чл. 1. 101. став 1 PECL.

формулисање њиховог домаћег уговорног права, нити за пословне људе из земаља ван ЕУ да их бирају као право меродавно за њихове трговачке уговоре.

Постојање PECL не искључује могућност њихове примене на уговоре које склапају трговци из земаља ЕУ. Пословни људи из ЕУ могу PECL да примењују као право које се примењује на њихове уговоре са партнерима из ЕУ, а UCP као меродавно право за њихове уговоре са партнерима ван ЕУ.

Ни PECL, ни UCP нису императивни инструменти. Они се примењују с обзиром на снагу својих решења. Хипотетички, уколико у будућности UCP постану Конвенција⁴⁸, то не би значило престанак потребе за PECL, јер би предмет те нове Конвенције био ограничен на међународне трговачке уговоре, док би PECL и даље имали значајну улогу унутар заједничког европског тржишта. Постоји могућност да и PECL буду конвертирани у инструмент са природом закона. Уколико би се то десило, могућност примене UCP на уговоре који су предмет регулисања PECL била би знатно ограничена.⁴⁹

Да закључимо: PECL и UCP играју једнако важне, али не и међусобно заменљиве улоге. Ван Европе или у међународним трансакцијама, преовладаће UCP. У Европи, код уговора склопљених између страна под суворинитетом држава чланица Уније, примењиваће се PECL. Разлике политичке природе постојаће све док постоји њихово садашње поље примене. Када је реч о разликама техничке природе, време и пракса одредиће примат правила једног или другог инструмента. У том погледу, конкуренција између PECL и UCP може донети само користи.

⁴⁸ За то се залаже Beraudo, J, P, *Les principes d' UNIDROIT relatifs au droit du commerce international*, in La Semaine Juridique 1995, I 3842, c. 194.

⁴⁹ Уколико PECL буду укључени у Јединствени Европски Закон за приватно право (види Резолуције Европског парламента од 26. маја 1989. и 6. маја 1994. г.), били би транслатовани у област законодавних норми.

PREDRAG CVETKOVIĆ

UNIFICATION DE LA PARTIE GENERALE DU DROIT ECONOMIQUE CONTRACTUEL INTERNATIONAL

Résumé

Nous sommes en présence de la création des règles juridiques de la partie générale du droit économique contractuel international. Ces règles sont contenues dans les documents comme le sont les Principes de l'UNIDROIT pour les contrats commerciaux internationaux et les Principes de droit contractuel européen. Le contenu des ces actes est corrélatif au contenu de la partie générale des législations nationales du droit contractuel. Pour formuler les règles dont le rôle, dans le trafic international, sera fonctionnellement équivalent au rôle se trouvant dans la partie générale du droit d'obligations dans des systèmes juridiques nationaux, les rédacteurs des Principes de l'UNIDROIT et des Principes du droit contractuel européen n'ont pas utilisé la forme ius conventionis. Les conventions, en principe, présentent le compromis entre les solutions des droits nationaux. La nature de compromis du droit conventionnel est indispensable pour pouvoir attendre le nombre critique de ratifications comme la condition pour que la convention en question puisse entrer en vigueur. La conséquence d'un tel accès est que le droit conventionnel souvent n'est rien de plus qu'un équilibre avec des règles éclectiques qu'on applique rarement dans la pratique. Pour éviter une telle situation, les créateurs des Principes de l'UNIDROIT et des Principes du droit contractuel européen ont opté pour la création d'un ensemble autonome de règles juridiques dont force obligatoire ne se base pas sur leur adoption de la part des États, mais sur leur adaptabilité fonctionnelle du contenu des ces documents aux exigences de la communauté internationale du trafic. Pour la pratique des Principes de l'UNIDROIT et des Principes du droit contractuel européen il n'est pas nécessaire, comme quant il s'agit des conventions, qu'ils soient officiellement adoptés par les États. Ces actes devraient s'appliquer grâce à la force de leur solutions et autorité des institutions dans le cadre desquelles ils ont vu le jour.

Les mots clés: La Convention de Vienne, les Principes de l'UNIDROIT pour les contrats commerciaux internationaux (UCP), les Principes du droit contractuel européen (PECL), la Loi uniforme pour la vente international de produits (ULIC), la Loi uniforme de la conclusion des contrats de la vente international de produits (ULFIS).