

LJUBICA TOMIĆ

PREGOVORI ZA ZAKLJUČENJE UGOVORA O MEĐUNARODNOJ PRODAJI ROBE

Predmet rada predstavlja analiza pregovora koji prethode zaključenju ugovora o međunarodnoj prodaji robe. Pregovori mogu imati uticaja, kako na tumačenje ugovora, ukoliko se ugovor zaključi, tako i na odgovornost pregovaračkih strana u slučaju prekida pregovora. Na odgovornost pregovarača za prekid pregovora primenjuje se merodavno materijalno pravo na koje upućuju kolizione norme ili pravo koje su pregovarači sporazumno predvideli. U cilju ostvarenja pravne sigurnosti i predvidljivosti pravnih posledica prekida pregovora, preporučljivo je da, u slučaju postojanja složenih, finansijski intenzivnih i dugotrajnih pregovora o međunarodnoj prodaji robe, pregovarači unapred ugovore merodavno pravo za tok i prekid pregovora. Kada je ugovor o međunarodnoj prodaji robe zaključen, merodavno pravo za sam ugovor odnosi se i na tumačenje ugovora. Pomenuta pitanja u radu su detaljno razmotrena.

Ključne reči: ugovor o međunarodnoj prodaji robe, prekid pregovora, pregovori i tumačenje ugovora, Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe

U V O D

Ugovor o međunarodnoj prodaji robe često se zaključuje nakon dugih i složenih pregovora koje vode pregovarači iz različitih krajeva sveta, poreklom iz

Ljubica Tomić, advokat u Beogradu, e-mail: ljubica.tomic@tsg.rs. Ovaj rad obuhvata delom istraživanja koje su pripremile zajednički advokat Jelena Bogdanović i advokat Ljubica Tomić iz Beograda u okviru referata na 55. Konferenciji Međunarodne unije advokata (*Union Internationale des Avocats*) održane od 31.10. do 4.11.2010. godine, Majami, SAD.

kulturnih¹ i pravnih sredina koje nemaju ista pravila u pogledu pregovaranja. U ovom radu analizira se pitanje pravnog značaja pregovora koji se vode u cilju zaključenja ugovora o međunarodnoj prodaji robe. Pravni značaj pregovora je značajno pravno pitanje za pregovarače i to, kako u slučaju kada ne dođe do zaključenja ugovora (u pogledu odgovornosti za štetu za prekid pregovora), tako i za tumačenje ugovora, ukoliko ugovor bude zaključen. Odgovor na oba pitanja bitno se razlikuje u zavisnosti od toga da li je merodavno pravo koje se primenjuje na konkretan slučaj – pravo zemlje kontinentalnog pravnog sistema, zemlje *common-law* sistema, Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe iz 1980. godine (dalje: *Bečka konvencija*)² ili drugi izvor uniformnih pravila ugovornog prava.³

POJAM I ZNAČAJ PREGOVORA

Razlika između razgovora i ugovora upućuje na suprotnost između prava i ne-prava.⁴ Medjutim, da li je i razlika između pregovora i ugovora jednaka tome? Ako nije – kada je razgovor – razgovor, a kada pregovor? I dalje – kakav može biti pravni značaj pregovora, imajući u vidu da su pregovori osuđeni na nestanak, bilo zaključenjem ugovora ili odustankom strana od daljih pregovora. Različite kul-

¹ O ulozi kulturnih razlika u međunarodnim poslovnim pregovorima videti: Balša Stevanović “Uloga kulture u međunarodnim poslovnim pregovorima”, *Branich, Časopis za pravnu teoriju i praksu Advokatske komore Srbije*, br. 2, Beograd, 2020, 177–194.

² Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe usvojena je 11. aprila 1980. godine, u Beču. Konvencija je ratifikovana Zakonom o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, *Službeni list SFRJ Međunarodni ugovori*, br. 10-1/84, koji je stupio na snagu 8. januara 1985. godine u tadašnjoj SFRJ. 12. marta 2001. godine SRJ je dostavila generalnom sekretaru Ujedinjenih nacija notifikaciju kojom je potvrdila spremnost da sukcesijom SFRJ preuzme obaveze iz Konvencije i to retroaktivno počev od 27. aprila 1992. godine, kada je došlo do sukcesije SR Jugoslavije u odnosu na SFR Jugoslaviju. Lista država koje su ratifikovale Bečku konvenciju dostupna je na: https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status (datum pristupa: 23.04.2021).

³ Na primer, Načela međunarodnih trgovinskih ugovora (*Principles of International Commercial Contracts*), izrađena od strane *Međunarodnog instituta za unifikaciju privatnog prava (UNIDROIT)*.

⁴ “Dokle god se vode samo razgovori, nalazimo se u oblasti koju pravni poredak ne uređuje. Onog trena kada zaključimo ugovor, ulazimo u područje potpune vladavine prava. Činjenica što razgovori, kao i neki drugi društveni odnosi (kao što su ljubav, prijateljstvo itd.) nisu uređeni ni zakonom niti nekim drugim pravilima, pokazuje da pravo ne zalazi u svaki kutak čovekovog života, iako izgleda da sve više i više proširuje polje primene.” Miodrag Orlić, *Zaključenje ugovora*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1993, 5–7.

turne i pravne tradicije imale su različite odgovore na navedena pitanja, i to kako istorijski gledano, tako i danas, uporednopravno posmatrano.

U najširem smislu, pregovori se mogu definisati kao proces u kome dve strane, polazeći od, po pravilu, udaljenih pozicija, nastoje da usklade razlike u stavovima i postignu sporazum. Za pojam pregovora nije bitno da se ostvari cilj kome strane teže, nego nastojanje da se do rezultata dođe.⁵

U doktrini se ističe da pregovori imaju tri osnovne karakteristike: protivrečnu prirodu (pregovarači su suprotstavljene strane koje pregovaraju o zajedničkom interesu); neizvesnost ishoda u pogledu toga da li će ugovor biti zaključen i privremenost (pregovori su predodređeni na isčeznuće, bez obzira na ishod).⁶ Imajući u vidu ove karakteristike, postavlja se pitanje kakav je pravni značaj pregovora koji su vođeni, ali su potom prekinuti, i dalje, kakav je pravni značaj samih pregovora ukoliko su, na osnovu postignute saglasnosti, “pretočeni” u ugovor. Drugim rečima, postoji li pravna odgovornost pregovarača tokom samih pregovora ili za prekid pregovora i kakav značaj pregovori imaju za sam ugovor koji je na osnovu njih zaključen.

Navedena pitanja pravnih dejstava pregovora postala su aktuelna tek u novije vreme,⁷ sa usložnjavanjem niza tema (tehničke, finansijske, pravne prirode itd.), koje se razmatraju u toku procesa pregovora oko zaključenja ugovora o međunarodnoj prodaji robe, kao i sa posledičnim produžavanjem trajanja pregovora koji prethode ugovoru. Ovo je dovelo i do pojave sporazuma o pregovorima koji se zaključuju tokom trajanja pregovora (*letter of intent*, *memorandum of understanding* i sl.), o kojima će posebno biti reči u daljim izlaganjima u ovom radu.

U uporednom pravu različito se pristupa pitanju pravnog značaja pregovora, polazeći od pravne kulture i tradicije konkretnih zemalja. U osnovi se može reći da “u pogledu pravila o pregovorima i odgovornosti za prekid pregovora, u uporednom pravu vlada velika neujednačenost, koja je, pre svega, uslovljena postojanjem različitih koncepcija o mestu i domašaju načela savesnosti i poštenja u okviru pregovora”.⁸ S druge strane, ukoliko je ugovor zaključen, pravni značaj pregovora za tumačenje ugovora različit je u zemljama kontinentalne pravne tradicije u odnosu na zemlje *common-law* sistema.

⁵ *Ibidem*, 13.

⁶ *Ibidem*, 11–14.

⁷ Klasične pravne teorije nisu se bavile pojmom pregovora, jer “razgovor je razgovor, a samo ugovor strankama zakon neka bude” – *contractus contrahentibus lex esto*.

⁸ Jelena Perović, “Pregovori za zaključenje ugovora u međunarodnom poslovnom prometu”, *Pravo i privreda*, br. 1–4, Beograd, 2009, 508.

KONTINENTALNI PRAVNI SISTEMI

Odgovornost za prekid pregovora

Zemlje kontinentalnog pravnog sistema daju pravni značaj procesu pregovora, što ima svoju osnovu u konsekventnoj primeni načela savesnosti i poštenja (lat. *bona fides*, nem. *Treu und Glauben*, fr. *bonne foi*, it. *buona fede*) i na fazu pregovaranja. Načelo savesnosti i poštenja treba da, u svojstvu vrhunskog pravnog i moralnog načela, koje podrazumeva savesno ponašanje u svakoj prilici, odredi ponašanje strana, ne samo u izvršenju ugovora, već i pre toga – u periodu pregovora i zaključenja ugovora.

Načelo savesnosti i poštenja se primenjuje na pregovore ili a) na osnovu pravila koja je postavila sudska praksa konkretizacijom ovog opšteg pravnog načela u konkretnim pravnim slučajevima – dakle, bez konkretizacije u vidu zakonskih pravila za prekid pregovora ili b) na osnovu konkretnih zakonskih pravila koja uređuju pravni institut pregovora i odgovornosti pregovarača za prekid pregovora.

Kako je interesovanje pravne teorije i prakse za pravne aspekte pregovora novijeg datuma, razumljivo je da starije kodifikacije građanskog prava ne sadrže eksplicitna zakonska pravila u pogledu pravnog uređenja pregovora⁹, dok novije pak, sadrže pravila u pogledu regulisanja pregovora.

U francuskom pravu i u pravima zemalja pod uticajem francuskog Građanskog zakonika, smatra se da je u slučaju skrivljenog (*fautive*) prekida pregovora reč o *deliktnoj* odgovornosti.¹⁰ Pregovarač treba da se ponaša u skladu sa načelom savesnosti i poštenja (lojalno, moralno i savesno) tokom pregovora, te ukoliko skrivi prekid pregovora – odgovara za štetu po pravilima o deliktnoj odgovornosti.¹¹

⁹ Primera radi, švajcarski Građanski zakonik ne sadrži izričita zakonska pravila o odgovornosti za prekid pregovora, dok su pak neke starije kodifikacije modernizovane u tom pogledu. Tako, nemački Građanski zakonik 2002. godine uvodi izričita pravila o nastanku obaveza iz prekida pregovora (čl. 311. st. 2), https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_311.html (datum pristupa: 03.03.2021), a isto je regulisao na svoj način i francuski Građanski zakonik, posle reformi iz 2016. godine (čl. 1112), https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000036829818/ (datum pristupa: 03.03.2021).

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ O reformama i razlikama između modela francuskog i nemačkog prava u pogledu odgovornosti za pregovore v. Reiner Schulze “Vertragsverhandlungen eine kurze Einführung” u okviru zbirke izdate povodom reforme francuskog Građanskog zakonika *Die Reform des französischen Vertragsrechts* (eds. Florian Bien, Jean-Sébastien Borghetti), Mohr-Siebeck Tübingen, 2018, 3–7.

S druge strane, u nemačkom, austrijskom i švajcarskom pravu, sudska praksa¹² izvodi tezu o *predugovornoj odgovornosti – culpa in contrahendo* – pregovarača, koji pregovara suprotno načelu savesnosti i poštenja, kao i o njegovoj obavezi da naknadi negativni ugovorni interes drugom pregovaraču. Ovoj vrsti odgovornosti temelj je postavio Rudolf von Jering (*Rudolf von Ihering*)¹³ još u 19. veku, baveći se pravnim posledicama ništavih ugovora.

U tom smislu, sudska praksa u ovim zemljama primenila je načelo savesnosti i poštenja i na predugovornu fazu – na fazu pregovora. Bliži pogled na jurisprudenciju ovih zemalja upućuje na zaključak da se načelo savesnosti i poštenja u njima razrađuje sa visokim stepenom pažnje. Tako su švajcarski sudovi formulisali određene dužnosti strana koje se odnose na sam tok pregovora:¹⁴

1) *Dužnost ozbiljnog pregovaranja* – ako neko započne pregovore bez namere da zaključi ugovor, ili je imao tu nameru, ali je više nema, pa ipak nastavlja pregovore, bez namere da zaključi ugovor – on odgovara drugoj strani za prouzrokovanu štetu. Na primer, ukoliko je za punovažnost ugovora potrebna određena forma, a pregovarači su se saglasili u celosti u pogledu sadržine i teksta ugovora, ali jedan pregovarač bez razloga odbija potpisivanje ugovora u zakonom predviđenoj formi – postoji osnov za njegovu odgovornost za štetu.¹⁵

2) *Dužnost uzdržavanja od prevare* – svaka strana dužna je da u toku pregovora postupa lojalno i korektno. Pregovarači moraju da se uzdrže od svake prevare. Na primer, protivno je načelu savesnosti i poštenja ukoliko predstavnici pravnog lica nemaju ovlašćenja za pregovore, a iste ipak vode (o čemu nisu obavestili drugu stranu), pa usled toga, nakon dugih pregovora ne dođe do zaključenja ugovora.¹⁶

3) *Dužnost obaveštavanja (nem. Aufklärungspflicht)* – pregovarači su dužni da jedni druge obaveste o svim okolnostima od značaja za odluku o nastavljanju pregovora i zaključenju ugovora. Načelo savesnosti i poštenja obavezuje strane da se tokom pregovora međusobno obaveštavaju u pogledu bitnih okolnosti koje

¹² *Culpa in contrahendo* je u okviru zakonske reforme 2002. godine kodifikovana u nemačkom Građanskom zakoniku, v. komenatar uz član 311 Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, C.H. Beck, 76. izdanje, 2017.

¹³ Rudolf von Jhering, "Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen" in *C.F. Gerber/R. v. Jhering, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Bd. 4, 1861

¹⁴ Detaljnije, M. Orlić, op. cit., 29–31.

¹⁵ Presuda Saveznog suda Švajcarske ATF 77-1951 II 136, nav. prema M. Orlić, op. cit., 29–33, presuda dostupna na <https://www.servat.unibe.ch/dfr/c2077135>. 5 (datum pristupa: 03.03.2021).

¹⁶ M. Orlić, op. cit., 29–33

druga strana ne zna ili nije obavezna da zna, a koje mogu uticati na njenu odluku u pogledu zaključenja ugovora ili u pogledu pristanka na uslove ugovora.¹⁷

Za razliku od pomenutih zemalja u kojima su pravila u oblasti odgovornosti za prekid pregovora formirana od strane sudske prakse, u pojedinim zemljama kontinentalnog sistema prihvaćeno je izričito zakonsko uređenje pregovora.¹⁸

Srbija, iako još uvek bez kodifikacije građanskog prava, sa rešenjima Zakona o obligacionim odnosima, spada u red ovih zemalja. Rešenje srpskog Zakona o obligacionim odnosima je na moderan način postavljeno i u skladu je sa *docnije* prihvaćenim uporednopravnim rešenjima i uniformnim pravilima ugovornog prava.¹⁹ Srpski zakonodavac je pre svega načelno postavio pravilo slobode pregovaranja. Potom je, kao izuzetak od toga, uspostavio pravila o odgovornosti za vođenje pregovora i za prekid pregovora. Prema članu 30 Zakona:

(1) *Pregovori koji prethode zaključenju ugovora ne obavezuju i svaka ih strana može prekinuti kad god hoće.*

(2) *Ali, strana koja je vodila pregovore bez namere da zaključi ugovor odgovara za štetu nastalu vođenjem pregovora.*

(3) *Za štetu odgovara i strana koja je vodila pregovore u nameri da zaključi ugovor, pa odustane od te namere bez osnovanog razloga, i time drugoj strani prouzrokuje štetu.*

(4) *Ako se drukčije ne sporazumeju, svaka strana snosi svoje troškove oko priprema za zaključenje ugovora, a zajedničke troškove snose na jednake delove.*²⁰

¹⁷ Presuda Saveznog suda Švajcarske BGE 125 III 86, presuda dostupna na DFR - BGE 125 III 86 - *Anlagevertrag (unibe.ch)*, (datum pristupa: 03.03.2021).

¹⁸ Grčka spada u zemlje koje su među prvima usvojile zakonska pravila u ovoj oblasti. (Viđeti: grčki Građanski zakonik, *Predsednički dekret 456/1984*, čl. 197–198). U pravnoj teoriji se smatra da je rešenje grčkog Građanskog zakonika istorijski značajno, originalno i elegantno pravno rešenje koje ima “gipku uravnoteženost opšteg načela i pravila o odgovornosti za prekid pregovora i izjašnjavanje u prilog deliktne karaktere odgovornosti za prekid pregovora” (M. Orlić, op. cit., 33). Dalje, italijansko rešenje često se smatra uzorom zakonodavnog regulisanja pregovora (v. italijanski Građanski zakonik, čl. 1337). Naime, italijanski zakonodavac je opšte načelo savesnosti eksplicitno proširio na pregovore, predvidevši: “U toku pregovora i nastajanja ugovora, strane su dužne da se ponašaju savesno” (M. Orlić, op. cit., 33).

¹⁹ O sličnosti pravila Zakona o obligacionim odnosima sa pravilima uniformnog prava, v. Jožef Salma, “Odgovornost za štetu prouzrokovanu nesavesnim vođenjem pregovora”, *Zbornik rada Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, 2010, 71; J. Perović, op. cit., 511.

²⁰ Čl. 30 Zakona o obligacionim odnosima Republike Srbije (dalje: ZOO), *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 18/2020).

Putem ovog pravila, Zakon je, na savremen način, još u vreme svog nastanka 1978. godine, sučelio dva svoja načela²¹ – načelo da je svako dužan da se uzdrži od postupaka kojim se drugome može prouzrokovati šteta²² (načelo *neminem laedere*) i načelo autonomije volje,²³ postavljajući izričitu normu o odgovornosti za prekid pregovora.

Tumačenje ugovora i pregovori

Tumačiti ugovor, u suštini, znači pronalaziti smisao onoga o čemu je bila postignuta saglasnost volja prilikom zaključenja ugovora, a što je, u trenutku izvršenja ugovora, sporno²⁴ između ugovornih strana.²⁵

U zemljama kontinentalne pravne tradicije smatra se da pregovori mogu biti od značaja za tumačenje ugovora koji je nastao kao rezultat tih pregovora. U ovim pravnim sistemima, sud ima ovlašćenje, ne samo da tumači postojeće izraze u ugovoru, već i da upotpunjava ugovor koji su stranke zaključile. Prethodni pregovori, pored ostalih okolnosti od značaja (kao što su prethodna praksa među strankama, običaji i sl.), uzimaju se u obzir od strane sudova za tumačenje ugovora i upotpunjavanje ugovora – rečju, za pronalaženje zajedničke namere ugovornih strana.²⁶

U srpskom pravu pregovori se uzimaju u obzir kada sud upotpunjava ugovor. Ako su ugovorne strane, posle postignute saglasnosti o bitnim sastojcima ugovora, ostavile neke sporedne tačke za docnije, ugovor se smatra zaključenim, a sporedne tačke, ako sami ugovarači ne postignu saglasnost o njima, uređuje sud, vodeći računa o prethodnim pregovorima, utvrđenoj praksi između ugovarača i običajima.²⁷ Drugim rečima, ovde sud stupa na mesto neuspešnih pregovarača i u njihovo ime “dovršava” ono što oni sami nisu sporazumno okončali. Uzima se da sporazum o bitnim elementima odnosi prevagu nad nedostatkom saglasnosti

²¹ *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, (glavni redaktor prof. dr Slobodan Perović), Savremena administracija, Beograd, 1995, 71.

²² ZOO, čl. 16.

²³ ZOO, čl. 10 i čl. 20.

²⁴ “Pri tumačenju spornih odredbi ne treba se držati doslovnog značenja upotrebljenih izraza, već treba istraživati zajedničku nameru ugovarača, i odredbu tako razumeti, kako to odgovara načelima obligacionog prava utvrđenim ovim zakonom.” (ZOO, čl. 99. st. 2).

²⁵ O tumačenju ugovora, v. Slobodan Perović, *Obligaciono pravo*, Službeni list SFRJ, Beograd, 1990, 367–373.

²⁶ Ovako rešenje je prihvaćeno i u Bečkoj konvenciji, čl. 8. st. 3.

²⁷ ZOO, čl. 32. st. 2.

u pogledu sporednih tačaka i ugovor se smatra zaključenim. To je razlog zbog kog se smatra da je opravdano da sud “dovrši ugovor o nebitnim tačkama”.²⁸

COMMON LAW PRAVNI SISTEMI

Odgovornost za prekid pregovora

U zemljama *common law* sistema akcenat je na slobodi pregovaranja sve do samog zaključenja ugovora. Smatra se da zbog aleatornosti samih pregovora, kao i zbog pretpostavke da su pregovaračke strane tokom pregovora na najudaljenijim tačkama u odnosu na trenutak zaključenja ugovora, pravna zaštita tokom pregovora nema opravdanja. Polazi se od shvatanja da bi obaveza postupanja u skladu sa načelom savesnosti i poštenja, u toku samih pregovora, mogla neželjeno da deluje i da obeshrabri strane da otpočnu i vode pregovore ili pak, da ih može navesti da prebrzo zakluče ugovor.²⁹ Stoga, načelno nema pravne zaštite pregovarača u slučaju prekida pregovora, što se pravda pravnom sigurnošću pregovarača. Često citirana rečenica Lorda *Ackner*-a iz odluke Gornjeg doma (*House of Lords*) *Walford v. Miles*, objašnjava rezon *common law* sistema – “koncept da postoji obaveza vođenja pregovora u dobroj veri je inherentno nespojiv sa suprotstavljenim pozicijama u kojima se stranke nalaze u toku pregovora”.³⁰

Ipak, treba napomenuti da ni u *common law* sistemima stavovi nisu isključivi. U slučaju nehatnog dovođenja pregovarača u zabludu (*negligent misrepresentation*), postoji odgovornost za naknadu štete zbog povrede dužnosti pažnje (*duty of care*), kako je potvrđeno u slučaju *Hedley Byrne Co., Ltd. v. Heller & Partners, Ltd.*³¹ od strane Gornjeg doma (*House of Lords*). Tim putem, proširena je primena deliktne odgovornosti na slučaj pregovora u kojima je jedna strana, oslanjajući se na izjavu druge strane i polazeći od posebnog odnosa koji je između strana postojao, pogrešno verovala da će ugovor biti zaključen i tako pretrpela štetu. Dakle, ustanovljeno je da povreda dužnosti pažnje (*duty of care*) vodi ka predugovornoj odgovornosti, no ova dužnost je inherentna određenim oblastima prava u kojima postoji fiducijarna dužnost postupanja (kao što su radnopravni ugovori, obavlja-

²⁸ Tako, M. Orlić, op. cit., 23–24.

²⁹ Tako, Allan E. Farnsworth, “Precontractual Liability and Preliminary Agreements”, *Columbia Law Review*, No. 2, 1987, 243, nav. prema M. Orlić, op. cit., 28.

³⁰ Prevod je autorov, prema Guiditta Cordero-Moss, *International commercial contracts-applicable sources and enforceability*, Cambridge University Press, 2014, 95.

³¹ Law reports, Appeal case (1964), 465 u A. G. Guest (ed.), *Anson's Law of Contract*, Clarendon Press, Oxford, 1979, 246. nav. prema: J. Perović, op. cit., 510–511.

nje određenih funkcija u javnom interesu i sl.), dok nije često i nije uobičajeno da ova dužnost postoji u oblasti privrednih ugovora.³²

Tumačenje ugovora i pregovori

U pogledu tumačenja ugovora, anglosaksonski pristup, sažet u pravilu *parol evidence rule*, razlikuje se od principa tumačenja ugovora usvojenim u zemljama kontinentalne pravne tradicije. Nasuprot kontinentalnom pravu, anglosaksonski pristup polazi od toga da se tumačenje ugovornih odredbi ne može zasnivati na prethodim pregovorima, već se tumačenje svodi samo na razjašnjavanje reči u pisanom postojećem tekstu ugovora.³³ Primena načela savesnosti i poštenja u tumačenju ugovora je zanemarljiva u privrednim ugovorima.³⁴ S obzirom da u zemljama *common law* sistema pregovori nemaju pravnog značaja za ugovor, u njima je razvijena karakteristična forma ugovora sa obimnim definicijama u uvodnom delu ugovora (*definitions*), koje teže da otklone svaku vrstu nedoumice u vezi sa tumačenjem ugovora. Ovakav način tumačenja ugovora i *parol evidence rule* predstavljaju mogući “kamen spoticanja” sudijama sa anglosaksonskih prostora u primeni Bečke konvencije i njenih pravila tumačenja ugovora, o čemu će biti reči u narednom odeljku.

BEČKA KONVENCIJA O UGOVORIMA O MEĐUNARODNOJ PRODAJI ROBE

Odgovornost za prekid pregovora

Bečka konvencija reguliše zaključenje ugovora o međunarodnoj prodaji robe, kao i prava i obaveze prodavca i kupca koje proističu iz tog ugovora.³⁵ Pitanja predugovorne odgovornosti, uključujući i odgovornost za štetu u slučaju prekida pregovora, ostala su izvan domašaja izričite regulative Bečke konvencije.

Postoje manjinska mišljenja autora koji vide mogućnost primene Bečke konvencije i na pregovore tj. i na odgovornost pregovarača za prekid pregovo-

³² Tako, G. Cordero-Moss, op. cit., 97.

³³ *Ibidem*, 81.

³⁴ *Ibidem*, 83. Tako je, primera radi, sud u Velikoj Britaniji, držeći se jezičkog tumačenja, i bez primene načela savesnosti i poštenja dosudio lizing kompaniji i povraćaj predmeta lizinga i naknadu za punu cenu predmeta lizinga u slučaju *Lombard North Central plc. V. Butterworth* (1987) ALL ER 267, Court of Appeal of England and Wales, <http://www.casebooks.eu/contractLaw/Chapter20/excerpt.php?excerptId=4591> (datum pristupa: 03.03.2021).

³⁵ Bečka konvencija, čl. 4.

ra, jer se pitanja koja se tiču materija uređenih Bečkom konvencijom, a koja nisu izričito rešena u njoj, rešavaju prema opštim načelima na kojima ta Konvencija počiva (član 7.2), a jedno od načela jeste upravo poštovanje savesnosti u međunarodnoj trgovini (član 7.1).³⁶ Ipak, prema stavu koji preovlađuje u doktrini i sudskoj praksi, pitanje predugovorne odgovornosti nije obuhvaćeno pravilima Bečke konvencije, osim u pogledu pravila o opozivosti ponude iz čl. 15 i 16 Konvencije.³⁷ Stoga se na ovo pitanje primenjuje merodavno pravo na koje upute pravila međunarodnog privatnog prava u konkretnom slučaju. Pošto je pravna priroda pomenute odgovornosti pregovarača različita u različitim pravnim sistemima (od ugovorne, preko kvazi-ugovorne, do deliktne odgovornosti),³⁸ u zavisnosti od toga će se u različitim pravnim sistemima primenjivati različite kolizivne norme, koje će upućivati na to koje pravo treba da se primeni kao merodavno.³⁹

Pregovori i tumačenje ugovora

Bečka konvencija postavlja pravilo, pod uticajem rešenja iz kontinentalnog pravnog sistema, da se pri tumačenju ugovora uzimaju u obzir pregovori koje su ugovorne strane vodile pre zaključenja ugovora.

Prema pravilima člana 8 Bečke konvencije,⁴⁰ izjave i druga ponašanja ugovorne strane tumačiće se u skladu sa njenom namerom, ukoliko je ispunjen su-

³⁶ Tako, Michael Joachim Bonell, "Vertragsverhandlungen und culpa in contrahendo nach dem Wiener Kaufrechtsübereinkommen", *RIW*, 1990, 693–702, https://www.trans-lex.org/119600/_/bonell-michael-joachim-vertragsverhandlungen-und-culpa-in-contrahendo-nach-dem-wiener-kaufrechts%C3%BCbereinkommen-riw-1990-at-693-et-seq/.

³⁷ Više o tome, uključujući pregled stavova doktrine i sudske prakse, Jelena Perović, "Unifikacija prava međunarodne prodaje i pravna sigurnost – komparativni pogled na rešenja Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji robe i srpskog Zakona o obligacionim odnosima", *Unifikacija prava i pravna sigurnost, Zbornik radova 33. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, Tom I, Beograd, 2020, 54, dostupno na: <https://kopaonikschool.org/wp-content/uploads/2020/12/ZBORNIK-TOM-I.pdf?x10065> (datum pristupa: 03.03.2021).

³⁸ O pravnoj prirodi odgovornosti za prekid pregovora, videti: J. Salma, op. cit., 54–61.

³⁹ U Republici Srbiji primenjivale bi se kolizivne norme u pogledu vanugovorne odgovornosti za štetu, koje upućuju na merodavno pravo mesta gde je radnja izvršena, ili pravo mesta gde je posledica nastupila, zavisno od toga koje je od ta dva prava povoljnije za oštećenika. V. čl. 28. st. 1 Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (*Službeni list SFRJ*, br. 43/82 i 72/82 – ispr., *Službeni list SRJ*, br. 46/96 i *Službeni glasnik RS*, br. 46/2006 – dr. zakon).

⁴⁰ Komentar ovog člana, Martin Schmidt - Kessel, "Article 8", *Schlechtriem & Schwenger Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, (ed. by I. Schwenger), Oxford University Press, 2016, 143–180. O ovom pravilu Konvencije uopšte, a posebno iz perspektive švajcarskog prava, Mladen Stojiljković, "Contract interpretation under the CISG from the perspective of Swiss law: selected issues", *Unifikacija prava i pravna sigurnost, Zbornik radova 33. Sus-*

bjektivni kriterijum koji se sastoji u tome da je druga strana znala za tu nameru, ili joj ta namera nije mogla biti nepoznata.⁴¹ Ukoliko ovaj subjektivni kriterijum nije ispunjen, onda će se izjave i druga ponašanja tumačiti onako kako bi ih razumno lice istih svojstava kao druga strana shvatilo u istim okolnostima (objektivni kriterijum).⁴² Prilikom utvrđivanja namere jedne ugovorne strane ili shvatanja koje bi imalo razumno lice, vodiće se računa o svim relevantnim okolnostima slučaja, uključujući i njihove pregovore, praksu koju su strane međusobno uspostavile, običaje i svako docnije ponašanje strana.⁴³

Pomenuto pravilo sudovi primenjuju na tumačenje ugovora ukoliko su u konkretnom slučaju ispunjeni uslovi primene Konvencije predviđeni članovima 1–6 ovog dokumenta. U takvom slučaju, pravila o tumačenju ugovora Bečke konvencije isključuju primenu odredbi domaćeg (merodavnog) prava u pogledu tumačenja ugovora. Ipak, zabeleženi su slučajevi kada su određene sudske odluke sudova iz jurisdikcija *common law* sistema dale prednost primeni pravilu *parol evidence rule*, umesto da primene navedene kriterijume putem kojih je potrebno da se ustanovi namera ugovornih strana.⁴⁴

Ipak, potrebno je istaći da je daleko veći broj odluka sudova iz *common law* zemalja koji su zauzeli drugačiji stav i koji su pravilno zaključili da nema primene načela *parol evidence rule* ukoliko se primenjuje Bečka konvencija i da se, u tom slučaju, prilikom tumačenja ugovora o međunarodnoj prodaji robe, moraju uzeti u obzir i pregovori ugovornih strana.⁴⁵ Na ugovore na koje se primenjuje Bečka konvencija ne mogu se primeniti ograničenja načela *parol evidence rule* i sudovi imaju širi spektar dozvoljenih sredstava kako bi istražili volju ugovornih strana.⁴⁶

reta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović, Tom III, Beograd, 2020, 53–63, dostupno na: <https://kopaonikschool.org/wp-content/uploads/2020/12/ZBORNIC-TOM-III.pdf?x10065> (datum pristupa: 04.03.2021).

⁴¹ Bečka konvencija, čl. 8.1.

⁴² Bečka konvencija, čl. 8.2.

⁴³ Bečka konvencija, čl. 8.3.

⁴⁴ *Clout case No. 24, Federal Court of Appeals for the Fifth Circuit, USA, June 15th, 1993*, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V93/899/70/IMG/V9389970.pdf?OpenElement>, (datum pristupa: 04.05.2021).

⁴⁵ *Clout case No. 222, Federal Court of Appeals for the Eleventh Circuit, USA, June 29th, 1998; and others*, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V98/553/61/PDF/V9855361.pdf?OpenElement>, (datum pristupa: 04.05.2021).

⁴⁶ *Clout case No. 413, Federal District Court, Southern District of New York, USA, April 6th, 1998*, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V01/869/91/PDF/V0186991.pdf?OpenElement>, (datum pristupa: 04.05.2021).

SPORAZUMI O PREGOVORIMA

U praksi se često, tokom dugotrajnih pregovora, zaključuju različiti sporazumi (npr. letter of intent, memorandum of understanding, negotiations agreement) kojima se, po pravilu, definišu tok i ciljevi pregovora, a nekad se unose i određene tipske klauzule, kao što je na primer klauzula ekskluziviteta (exclusivity clause), klauzula poverljivosti (confidentiality clause) i sl. Pitanje pravne prirode ove vrste sporazuma, njihovog pravnog značaja i pravnih posledica u doktrini i sudskoj praksi je sporno.⁴⁷

Na tok pregovora i obaveze pregovarača u pogledu ponašanja tokom pregovora, kao i na njihovu odgovornost za slučaj prekida pregovora, primenjuje se ono materijalno pravo na koje upute kolizione norme kao merodavno za odnos pregovarača. Međutim, u slučaju kada se tokom pregovora zaključi neki od pomenutih sporazuma o pregovorima, ugovorne strane su u prilici da unapred sporazumno odrede koje se merodavno pravo primenjuje na tok pregovora i na njihovu odgovornost u slučaju prekida pregovora.⁴⁸

Ukoliko je nakon pregovora zaključen ugovor o međunarodnoj prodaji robe, na tumačenje ugovora će se primeniti pravila iz čl. 8 Bečke konvencije ukoliko konkretan ugovor spada u sferu primene ove Konvencije, a ako nisu ispunjeni uslovi za primenu Konvencije, primenjuju se pravila merodavnog prava relevantna za sam ugovor koji se tumači, a ne pravo predviđeno u sporazumu o pregovorima.

ZAKLJUČAK

Tokom pregovora koji prethode zaključenju ugovora o međunarodnoj prodaji robe, pregovarači treba da budu svesni pravnih posledica pregovora, kako u slučaju zaključenja ugovora o kome se pregovara, tako i u slučaju prekida pregovora.

Na odgovornost pregovarača za započinjanje, vođenje i prekid pregovora, primenjuje se merodavno materijalno pravo na koje upućuju kolizione norme. Priklonili bismo se mišljenju da Bečka konvencija nije primenljiva u ovom domenu. S druge strane, ukoliko pregovarači zaključe neki od sporazuma o pregovori-

⁴⁷ Više o tome, J. Perović (2009), op. cit., 512 i dalje.

⁴⁸ Za ove ugovore je, međutim, interesantno i često formulisanje klauzula kojima se isključuje svaka pravna odgovornost za nezaključenje ugovora (subject to contract clauses), osim odredaba koje ugovorne strane odrede (obično klauzulu ekskluziviteta, čuvanja tajne i merodavnog prava) kao pravno obavezujuće. Vidi detaljnije: G. Cordero-Moss, op. cit., 94–96.

ma i u njima ugovore pravo koje je merodavno za tok pregovora, primenjivaće se to pravo.

Ukoliko su ispunjeni uslovi za primenu Bečke konvencije (čl. 1 - 6 Konvencije) primenjivaće se pravila o tumačenju ugovora iz člana 8 Bečke konvencije, koja uzimaju u obzir i pregovore prilikom utvrđivanja namere ugovornih strana. S druge strane, ako se Bečka konvencija ne primenjuje, primeniće se merodavno pravo na koje upućuju kolizione norme ili pravo predviđeno sporazumom ugovornih strana.

U zavisnosti od toga da li će se tumačenje ugovora naći pod lupom prava zemlje kontinentalnog pravnog sistema ili zemlje *common law* sistema, pregovori će načelno imati uticaja na tumačenje ugovora (kontinentalni pravni sistemi) ili pak, ovakav načelni uticaj pregovora na tumačenje ugovora neće postojati (*common law* pravni sistemi).

U svrhu predvidljivosti pravnih posledica toka i prekida pregovora za pregovarače, preporučljivo je da, u slučaju postojanja složenih, finansijski intenzivnih i dugotrajnih pregovora o međunarodnoj prodaji robe, pregovarači unapred ugovore merodavno pravo za tok i prekid pregovora, tako što će zaključiti neki od sporazuma o pregovorima.

Izbor merodavnog prava za sam ugovor o međunarodnoj prodaji robe, podrazumeva i izbor pravila za tumačenje tog ugovora, koje se može protegnuti i na prethodno vođene pregovore, kao relevantnu okolnost za pronalaženje namere ugovornih strana i to prvenstveno u zemljama kontinentalnog pravnog sistema, kao i u slučaju primene Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji robe.

LJUBICA TOMIĆ
Attorney-at-Law, Belgrade

NEGOTIATIONS AND CONTRACT FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS

Summary

Negotiations that precede the conclusion of a contract for the international sale of goods may influence the legal interpretation of that contract, subsequent to its conclusion, on the one hand but can also, on the other hand, provoke the liability of the negotiating parties for termination of negotiations related to the international sale of goods. Applicable law to the liability of negotiators for the commencement, conducting and termination of negotiations is the law determined by virtue of the rules of private international law or the law agreed upon between the negotiators. The

Vienna Convention (CISG) is generally not applicable to this phase. For the sake of predictability of the legal consequences of termination of negotiations, especially in the case of complex, high-value business deals and long-lasting negotiations on the international sale of goods, it is recommended that negotiators determine the law applicable to their negotiations. The choice of the law applicable to the contract for the international sale of goods implies the choice of rules for the interpretation of that contract. Rules for the interpretation of the contract for the international sale of goods might give due consideration to prior negotiations, in determining the intent of a party, especially in countries of civil law tradition and in cases where the Vienna Convention is applicable.

Key words: contract for the international sale of goods, termination of negotiations, negotiations and the interpretation of contracts, UN Convention on contracts for the International Sale of Goods

Literatura

- Bonell J., *Vertragsverhandlungen und culpa in contrahendo nach dem Wiener Kaufrechtsübereinkommen*, https://www.trans-lex.org/119600/_/bonell-michael-joachim-vertragsverhandlungen-und-culpa-in-contrahendo-nach-dem-wiener-kaufrechts%C3%BCbereinkommen-riw-1990-at-693-et-seq/.
- Cordero-Moss G., *International commercial contracts- applicable sources and enforceability*, Cambridge University Press, 2014.
- Jhering v. R., "Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen" in C.F. Gerber/R. v. Jhering, *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Bd. 4, 1861.
- Orlić M., *Zaključenje ugovora*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1993.
- Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, C.H. Beck, 76. izdanje, 2017.
- Perović J., "Unifikacija prava međunarodne prodaje i pravna sigurnost - komparativni pogled na rešenja Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji robe i srpskog Zakona o obligacionim odnosima", *Unifikacija prava i pravna sigurnost, Zbornik radova 33. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava - Slobodan Perović*, Tom I, Beograd, 2020.
- Perović J., "Pregovori za zaključenje ugovora u međunarodnom poslovnom prometu", *Pravo i privreda*, br. 1–4, Beograd, 2009.
- Perović S., *Obligaciono pravo*, Službeni list SFRJ, Beograd, 1990.
- Perović S. (red.), *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Savremena administracija, Beograd, 1995.
- Salma J., "Odgovornost za štetu prouzrokovanu nesavesnim vodenjem pregovora", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, 2010.
- Schmidt-Kessel M., "Article 8", *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, (eds. Schlechtriem P., Schwenger I.), Oxford University Press, 2016.
- Schulze R., "Vertragsverhandlungen eine kurze Einführung" – *Die Reform des französischen Vertragsrechts* (eds. Bien F., Borghetti J. S.), Mohr-Siebeck Tübingen, 2018.

Stevanović B. "Uloga kulture u međunarodnim poslovnim pregovorima", *Branič, Časopis za pravnu teoriju i praksu Advokatske komore Srbije*, br. 2, Beograd, 2020.

Stojiljković M., "Contract interpretation under the CISG from the perspective of Swiss law: selected issues", *Unifikacija prava i pravna sigurnost, Zbornik radova 33. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava - Slobodan Perović*, Tom III, Beograd 2020.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 15.01.2021.

Prihvaćen: 21.05.2021.

PREGLEDNI RAD