

UGOVORNO POSLOVNO PRAVO

Ugovor o prodaji

Pojam i zaključivanje ugovora

Bitni i nebitni elementi

1. Pojam ugovora o prodaji

- Različitost svojinskih prava koja se pojavljuju u prometu, veliki broj vrsta subjekata, te nejednakost objekata, ciljeva i obilježja razmjene doveli su do pojave tri osnovna tipa ugovora o prodaji. To su prodaja građanskog, poslovnog i međunarodnog poslovnog rava.
- Subjekti građanske prodaje su domaća i strana fizička i pravna lica građanskog prava, te subjekti poslovnog ili trgovinskog prava i to kada oba sudjeluju izvan registrovanog predmeta svoga poslovanja.
- Građanska prodaja se stoga zaključuje sporadično i neprofesionalno, a njen osnovni cilj jeste sticanje upotrebnih vrijednosti objekta. Predmet ove prodaje mogu biti i nepokretne stvari.

- Subjekti privredne prodaje su subjekti poslovnog, odnosno trgovinskog prava. Da bi ugovor o prodaji zaključen između navedenih subjekata i bio posao domaćeg poslovnog prava, on mora da ispuni dva uslova: prvi, da je zaključen u okviru registrovane djelatnosti bar jednog od njih i drugi, da je do sklapanja ugovora došlo na području BiH. Poslovnopravna prodaja se zaključuje masovno, trajno i profesionalno, a njen osnovni cilj jeste sticanje prometnih vrijednosti stvari i dobiti. Zbog toga je u njoj podjednaka pažnja posvećena i prelasku svojinskih prava i prelasku rizika. Predmet prodaje poslovnog prava može biti samo pokretna stvar.

- Prema pravnotehničkim osobinama i osobenostima koje pokazuju u odnosu na opšta pravila, ugovori o prodaji se mogu svrstati u više posebnih poslova. Najčešći i najvažniji su: fiksna prodaja, specifikaciona prodaja, prodaja po uzorku ili modelu, ugovor o isporuci, ugovor o isporuci investicione opreme, prodaja s obročnim otplatama cijene i berzanski poslovi. U novije vrijeme ugovori o prodaji poslovnog prava se klasifikuju i prema uticaju koji na sadržaj posla i odnose stranaka vrše upotrijebljene transportne klauzule.

2. Osobine i dejstvo ugovora o prodaji

2.1. Osobine ugovora

- Ugovor o prodaji je teretan, dvostrano obavezan i komutativan. Teretnost se kod privredne prodaje pretpostavlja, tako da ugovor postoji i kad cijena nije određena sporazumom stranaka (čl. 462, stav 2 ZOO).
- Komutativnost označava uzajamnu podudarnost obaveza i prava stranaka: ono što je obaveza jedne, pravo je druge stranke. No, treba imati u vidu da se ova osobina jače ispoljava kod osnovnih, nego kod prava i obaveza koja ih prate.
- Ugovor se zaključuje sporazumom stranaka i konsenzualan je. Za njegov nastanak ili dejstvo nije potrebna predaja stvari koja je predmet ugovora. Sporazum stranaka se, u načelu, postiže u bilo kojoj formi. Izuzetno, zakon za pojedine vrste prodaje propisuje pisanu formu ugovora. Forma tada dobija svojstvo bitnog elementa. Naše pravo ne poznaje dokaznu formu (ad solemnitatem).

2.2. Dejstvo ugovora

Dejstvom ugovora nazivamo pravne posljedice koje on proizvodi. Te posljedice mogu biti prelazak svojine sa prodavca na kupca ili nastanak obavezena isporuku stvari. Ugovor o prodaji može, dakle, imati stvarnopravna i obligacionopravna dejstva. U istom pravnom sistemu efekti ugovora mogu biti različiti za generičke i individualizirane stvari. Prema dejstvu ugovora sve pravne sisteme dijelimo na: tradicione, translativne i mješovite. Ova podjela je uslovna, obzirom na činjenicu da u translativnim sistemima postoje brojna specifična rješenja koja ih približavaju pravima tradicione grupe.

II ZAKLJUČIVANJE UGOVORA

1. Primjena opštih pravila istorijski posmatrano, većina opštih pravila ugovornog obligacionog prava nastala je generalizacijom rješenja koja su se formirala u oblasti ugovora o prodaji. To važi i za pravila o zaključivanju ugovora.
- Zbog toga se generalne odredbe Zakona o obligacionim odnosima, koje važe za ovu materiju primjenjuju i nasklapanje ugovora o prodaji. Principi kojih se stranke moraju pridržavati pri zaključenju ugovora o prodaji sadržani su u Osnovnim načelima Zakona o obligacionim odnosima. To su naročito: autonomija volje stranaka (Čl. 10), savjesno i pošteno postupanje (čl. 12) izabrana stvaranja i iskorištavanja monopolskog položaja (čl. 4).

2. Postupak zaključivanja ugovora

- Savremeno pravo pod pritiskom potreba prakse i pod uticajem teorije prevazilazi koncept zaključivanja ugovora o prodaji i drugih ugovora koji ovaj proces ograničava samo na radnje ponude i prihvata. Pravno zaštićeni pregovori predstavljaju posljednji legislativni izraz proširivanja postupka zaključivanja posla(čl. 30 ZOO).
- Danas ono obuhvata sljedeće etape: eventualne faze, nužne faze,perfekciju ugovora i intervenciju države u domenu nastanka pojedinih ugovora.
- U eventualne faze zaključivanja ugovora ubrajamo najprije, preliminarne kontakte. To su jednostrane faktičke, komercijalne radnje kojima jedno lice poziva drugo na pregovaranje ili traži informacije radi donošenja odluke o otpočinjanju pregovora. Drugu etapu predstavljaju pregovori kao dvostrani kontakti stranaka sa jasno izraženim ciljem da se otpočne proces utvrđivanja namjere učesnika u pogledu budućeg ugovora.
- Pismeno fiksirana saglasnost strana do koje se dođe u toku pregovora, a koja se tiče pojedinih dijelova ugovora, naziva se punktacija(punktacije). Završnu, treću etapu,čini tzv. pripremni ugovor. On predstavlja projekat ugovora do koga se došlo pregovorima. Pripremni ugovor daje osnovu zaupućivanje “čvrste ponude”.

- Nužne faze zaključivanja ugovora su davanje ponude i prihvata. Obje etape su složene i međusobno povezane. Njihovu uslovljenost najbolje ilustruje institut kontraponude (čl. 41. ZOO).
- Po svojoj pravnoj prirodi ponuda je jednostrani građansko pravni posao; nastaje izjavom samo jednog subjekta i stvara obavezu samo za njega. Faza predstavlja pravilo kod međunarodnih prodaja. Ponudioca se sastoji u tome da se unutar perioda označenog u ponudi ili, ako toga nema, u dispozitivnom propisu ostane pri ponudi. Ta obaveza u izjavi o ponudi može biti izričito isključena. Isključenje je moguće i na osnovu okolnosti posla (čl.36. ZOO). Pošto ponuda u načelu stvara strogu obavezu za ponudioca, razvili su se posebni postupci kojima se lice koje je ponudilac u ekonomskom smislu stavlja u pravnu poziciju ponuđenog.
- Ti posebni postupci su: ofertalne licitacije, licitacije o podobnosti i prikupljanje ponuda. Sva tri postupka se kod složenijih ugovora i podugovora veće vrijednosti obavljaju na osnovu prethodno izrađenog tendera. Tender izrađuje ili pribavlja lice koje je ponudilac u ekonomskom smislu, a ponuđeni upravnom značenju riječi. Tender predstavlja veoma detaljno sačinjen i obavezan obrazac ponude u kome su sadržani svi elementi koje ona mora da ima, osim cijene.

- Prihvat je izjava ili ponašanje ponuđenog koje nesumnjivo ukazuje na saglasnost ponuđenog sa ponudom. Uzansa navodi neke primjere zaključivanja ugovora o prodaji konkludentnim radnjama: raspolaganje primaoca robom u svoje ime i za svoj račun, ukoliko on ne zna da je roba poslana u druge svrhe; prijem dokumenata na osnovu kojih se može raspolagati robom, ako primalac ne zna da su mu dokumenta predata u drugu svrhu; propuštanje kupca da robu predata “na ogled”, “na probu”, vrati po isteku roka u kome je trebalo da da izjavu o tome da li želi ili ne želi zaključenje ugovora. Pod uslovima predviđenim u Zakonu o obligacionim odnosima (čl. 42) ugovor o prodaji može biti zaključen i šutnjom. Pošto šutnja predstavlja potpuno pasivno držanje ponuđenog, ona se može smatrati prihvatom samo ako postoje sljedeće pretpostavke: stalna poslovna veza ponudioca i ponuđenog i to u pogledu određene, a ne bilo koje robe, i propuštanje ponuđenog da se u ostavljenom roku ili odmah izjavi da ponudu odbija.

- Pod perfekcijom ugovora o prodaji podrazumijevaju se pravila koja određuju mjesto i vrijeme njegovog nastanka.
- Ona se razlikuju prema tome da li su stranke bile prisutne, ili su pak, bile odsutne kada je saglasnost postignuta. Tehnike komuniciranja kod kojih su stranke u neposrednoj vezi, iako su prostorno udaljene (telefon, teleprinter, televizuelne veze) kombinuju primjenu normi koje važe među odsutnim (za mjesto zaključenja) i među prisutnim (za vrijeme nastanka ugovora).

3. Posebne tehnike zaključivanja ugovora

3.1. Standardni ugovori

Poslovnopravna prodaja se uvijek obavlja profesionalno, a njen najčešći predmet su pokretne stvari određene po rodu. Ove osobine, u uslovima masovnog prometa, po pravilu, dovode do tipizacije pojedinih elemenata i rješenja ugovorima iste vrste. Na toj osnovi nastaje veliki broj tipskih i formularnih obrazaca i opštih uslova poslovanja, koji se po tendenciji primjenjuju jednako na sve učesnike u poslu.

Zato se nazivaju standardnim ugovorima. U njima su naprijed dati tipizirani nebitni elementi ugovora. Bitni elementi se određuju u mjeri u kojoj je to moguće. Najčešće se posebno sporazumijeva o količini kao odrednici predmeta i o iznosu cijene.

3.2. Zaključnica

Zaključnica je pismena potvrda o usmeno zaključenom ugovoru. Daje se naunaprijed utvrđenom i odštampanom formularu ili na ad hoc sastavljenom obrascu.

Pošto zaključnica ne predstavlja pismenu formu ugovora, on je punovažan i kada zaključnica nije izdata, odnosno potpisana.

Zaključnici može biti pridodato svojstvo obavezne ugovorne forme pravnog posla prodaje, samo nesumnjivim sporazumom stranaka.

- U sadržaj zaključnice uvijek ulaze bitni elementi ugovora bez obzira na to da li su oni određeni zakonom, sporazumom stranaka ili prirodom posla.
- Pitanje jekonkretnih okolnosti i stepena standardizacije posla u kojoj mjeriće nebitni sastojci ugovora biti navedeni u zaključnici. Zaključnice veoma često sadrže izvode izopštih uslova poslovanja ili klauzulu kojom ih stranke uključuju u svoj ugovor.
- Sve što se nalazi iznad potpisa stranaka, bilo u tekstu, bilo na margini, obavezuje stranke. Sadržaj zaključnice u svemu mora “odgovarati usmeno zaključenom ugovoru” (uz. 16).

- Ako druga strana neće da potpiše ili vrati zaključnicu, spor će se najprije rješavati “mirnim putem”, razgovorom stranaka. Ukoliko on ne da rezultate, strana koja je sastavila i potpisala zaključnicu može tužbom tražiti od suda da utvrdi postojanje ugovora i njegov sadržaj.
- Sud u parničnom postupku, dakle uz izjašnjavanje druge strane, rješava spor.
- Ako usvoji tužbene zahtjeve donijeće deklaratornu presudu kojom konstatuje da je ugovor zaključen i šta je njegov sadržaj.
- Ovakva presuda, u svim slučajevima, predstavlja izuzetno jako dokazno sredstvo. Paralelno sa ahtjevom za utvrđivanje ili nakon dobijanja povoljne presude, strana koja je potpisala zaključnicu može od druge strane tražiti naknadu štete koju je pretrpjela zato što nije imala zaključnicu.

3.3. Porudžbina

Porudžbina” je poslovni naziv za komercijalni dokument sa različitim položajem i funkcijama u postupku zaključivanja i dokazivanja ugovora. Te činjenice opredjeljuju njegovu pravnu kvalifikaciju.

Porudžbina predstavlja ponudu kada kupac na osnovu prethodno pribavljenih informacija njome izražava ozbiljnu namjeru da zaključi određeni, u dokumentu definisani ugovor. Ako kupac šalje porudžbinu na osnovu već primljene ponude prodavca, tada ona ima pravni karakter prihvata.

Takva porudžbina mora u svemu biti saglasna sa ponudom. Postoje li u porudžbini razlike u odnosu na ponudu, ona ima pravna svojstva kontraponude. Napokon, kada je ugovor već sklopljen, porudžbina ima svojstvo dokaznog sredstva i knjigovodstvenog dokumenta.

III - BITNI ELEMENTI UGOVORA O PRODAJI

1. Pojam i vrste bitnih elemenata

- Bitni elementi ugovora su oni sastojci koji ugovoru daju bilo osobine jednog definisanog tipa pravnog posla, bilo specifičan sadržaj i karakteristike koji odgovaraju zajedničkoj namjeri stranaka. Bitni elementi ugovora o prodaji dijele se na: propisane, utanačene sporazumom stranaka i one koji u ugovor ulaze na osnovu njegove ekonomske suštine - po prirodi posla.
- Kod prodaje poslovnog prava to je uvijek predmet, stvar. Količina i cijena imaju ovo svojstvo pod određenim uslovima.

2. Predmet

- Karakterističan predmet trgovačke prodaje su pokretne stvari. To mogu biti: roba, energije i hartije od vrijednosti. Posebni pravni režimi predviđeni su za prodaju energija. Prodaja hartija od vrijednosti vrši se prema pravilima predviđenim za pojedine vrste. Njihovu osnovu predstavljaju režimi mjeničnog i akcijskog (dioničarskog) prava.

2.1. Stvar kao predmet prodaje

- Ograničeni dio prirode koji se može staviti pod ljudsku kontrolu i vlast predstavljat će i predmet poslovnopravne prodaje ukoliko je faktički i pravno pokretan. Ostale osobine stvari kao objekta imovinskog prava nisu relevantne za kvalifikaciju stvari kao predmeta prodaje, ali mogu značajno da utiču na pojedina pravna rješenja u ugovoru. Da bi stvar bila predmet prodaje mora se nalaziti u pravnom prometu (incommercio). Promet može biti neograničen ili ograničen. Ograničenja prometa mogu biti trajna ili privremena.
- Privremena ograničenja mogu se uspostaviti posebnim zakonima ili odlukama nadležnih organa zasnovanim na zakonu. Isti pravni režim važi i za zabranu prometa. Ograničenja i zabrane prometa predstavljaju za stranke u ugovoru višu silu ukoliko su ispunjeni zakonski uslovi za takvo dejstvo ovih činjenica (čl. 177 ZOO). Prema kriteriju egzistencije, predmet prodaje može biti propala, postojeća i buduća stvar. Shodno članu 459 ZOO “Ugovor o prodaji nema pravno dejstvo, ako je u času njegovog zaključenja stvar o kojoj je ugovor bila propala”.

- Stvar može biti određena po rodu (generičke stvari) ili po svojim sopstvenim jedinstvenim osobinama (individualizirane stvari). Generičko definisanje predstavlja ujedno i minimalno kvalitativno određivanje stvari. U količnskom smislu, stvar može biti precizno određena ili određiva.
- U ugovoru stvar koja je predmet prodaje mora biti opisana barem do mjere koja je čini određivom. Predmetom prodaje može biti vlastita ili tuđa stvar. Situacija koja nastaje prodajom tuđe stvari slična je onoj kod ugovora čiji je predmet buduća stvar.
- Prodavac preuzima na sebe obavezu da, do vremena isporuke, pribavi svojinsko pravo i da ga prenese na kupca. Ne uspije li u tome, odgovara za docnju, odnosno raskid ugovora. No, savjestan kupac, onaj koji nije, niti je morao znati da kupuje stvar od nevlasnika, može raskinuti ugovor i tražiti naknadu štete ako zbog pravnog nedostatka nije u stanju da ostvari svrhu ugovora. Treba istaći da način privrednog poslovanja olakšava kupcu dokazivanje savjesnosti. Time se pojačava zaštita od pravnih nedostataka, zaštita od evikcije.

2.2. Količina

- Količina predstavlja fizičko, prostorno i kvantitativno određivanje stvari koja je predmet prodaje. Količina je uvijek sastavni dio predmeta prodaje. Njena pravna kvalifikacija zavisi od značaja količine za ostvarivanje svrhe posla i od posljedica koje proizvodi neuredno ispunjenje ugovora u pogledu količine. Količina je bitan element ugovora ako je tako izričito ugovoreno, ako na to upućuje priroda stvari i kada to zahtijevaju specifične okolnosti konkretnog posla.
- U svim ostalim slučajevima, količina je nebitan element ugovora. Bez obzira na pravnu kvalifikaciju, količina se uvijek određuje ugovorom. Prinudnih ili dispozitivnih propisa koji bi mogli da zamijene sporazum stranaka nema.

- Količina najprije može biti određena ugovorom. Određivanje se vrši nesumnjivim definisanjem u okviru usvojenog sistema mjera. To može, ali i ne mora da bude metarsko-decimalni sistem.
- Na osnovu uzanse 117 i zakonodavstva kojim se uređuje sistem mjera, metarsko-decimalni sistem se pretpostavlja, ukoliko stranke nisu izričito navele neki drugi sistem.
- Prvi način određivanja količine jeste njeno numeričko preciziranje. Ako količina nije bitan element posla ili ako se ne utvrđuje prema broju komada, odstupanje isporučene od ugovorene količine za 2% smatra se urednom isporukom (uz. 121).
- Precizno određivanje količine može se postići i upotrebom tehničkih termina. Prema uzansi 118, izraz “vagon”, bezbližeg označenja, znači deset hiljada kilograma bruto, a “cisterna” deset hiljada kilograma neto težine. Drugi način svodi se na približno određivanje količine.
- Ako je uz naznaku količine naveden izraz “circa” ili sličan, tolerancija u količini iznosi 5%. Navođenje količine u rasponu, upotrebom izraza “od ... do” ili “najmanje ...najviše”, znači i da je predmet ugovora bilo koja količina unutar datih granica (uz.119).
- Treći metod sastoji se u upotrebi izraza “đuture”, “kako padne”, “viđeno-odobreno” ili njima sličnih. Njima se kao ugovorna količina određuje ona koja se dobija uvidom u robu na određenom lokalitetu.

3. Cijena

3.1. Pojam, struktura i način određivanja cijene

Ekonomski posmatrano, cijena je vrijednosna naknada za ustupljenu stvar i preneseno svojinsko pravo na njoj.

U pravnom smislu, cijena je bitan elementu govora koji predstavlja pretežno novčanu protuvrijednost predmeta prodaje i svojinskog prava na njemu. U građanskoj prodaji cijena može biti izražena većim dijelom u novcu, a manjim u stvarima. Ako se cijena iskazuje isključivo u stvarima, postoji poseban ugovor o razmjeni, trampi.

Za prodaju poslovnog prava karakteristično je iskazivanje cijene isključivo u novcu.

- Struktura cijene veoma je složena. O toj činjenici treba voditi računa i prilikom kalkulacije i kod ugovornog određivanja cijene. U cijenu, najprije, ulazi novčana protuvrijednost neto težine robe, ukoliko ugovorom nije izričito predviđeno da ona obuhvata i težinu ambalaže (“bruto za neto”).
- Pošto je prema dispozitivnim pravilima pribavljanje ambalaže obaveza prodavca, to troškovi koje ona izaziva, također, moraju biti uključeni u cijenu. Ovo pravilo se neće primijeniti, ako postoji izričit suprotan sporazum stranaka ili kada to zahtijevaju osobine ambalaže.
- Troškovi robnog prometa u užem smislu: porezi, takse, vozarine, izdaci povodom pripreme za isporuku ili uskladištenje itd., po pravilu, ulazeu cijenu u iznosima koje prodavac mora da snosi do mjesta i vremena isporuke.
- Ostali “zavisni troškovi” uključuju se u cijenu prema istom kriteriju. No, postoje i pravila za pojedine među njima, koja odvajaju obavezu izvršavanja određenih radnji od snošenja troškova koje te radnje izazivaju. Prema uzansi 160. to je slučaj sa pribavljanjem uvjerenja oporijeklu robe i sa njegovim legalizovanjem. Ako se prodavac pojavljuje kao izvoznik, on u cijenu mora da uključi izvozne carine zajedno sa troškovima izvoznog carinjenja (uz. 165). Prodavac koji je ujedno i uvoznik robe u cijenu mora da ukalkuliše uvozne carine i troškove uvoznog carinjenja (uz. 164). Pored toga, na njega padaju i druge uvozne dažbine, što mora imati odraza u cijeni. Treba napomenuti da posebni propisi o porezima, carinama, te drugim procedurama vezanim za promet robom, mogu sadržavati rješenja drukčija od do sada izloženih.

- U napomenama o bitnim elementima prodaje rečeno je da ovaj ugovor poslovnog prava postoji i onda kada u njemu nije određena cijena.
- Ona se tada u krajnjoj liniji konstatuje na osnovu pravila dispozitivnog karaktera.
- Cijena u ugovoru mora biti određena ili bar određiva. Načini na koje se cijena određuje su prinudni propis, ugovor i dispozitivni propis.

- 3.2. Određivanje cijene prinudnim aktom
- 3.3. Određivanje cijene ugovorom
- 3.4. Određivanje cijene dispozitivnim propisom
- 3.5. Promjena cijene

- IV NEBITNI ELEMENTI UGOVORA O PRODAJI
- 1. Pojam i vrste
- 2. Kvalitet
- 2.1. Pojam kvaliteta
- 2.2. Određivanje kvaliteta prinudnim propisom
- 2.3. Određivanje kvaliteta ugovorom
- 2.4. Određivanje kvaliteta dispozitivnim propisom
- 3. Ambalaža
- 4. Transportne klauzule

Literatura

- Miloš Trifković, Milić Simić, Veljko Trivun:
Poslovno pravo - ugovori, vrijednosni papiri i
pravo konkurencije, Ekonomski fakultet u
Sarajevu, Sarajevo, 2004.godine, str.21-41.