

Elvedin Mamela\*

## UNIDROIT PRINCIPCI MEĐUNARODNIH TRGOVINSKIH UGOVORA I NJIHOVA PRIMJENA U PRAKSI

### SAŽETAK

UNIDROIT Principi - međunarodnih trgovinskih ugovora (skr. UNIDROIT *Principles*) predstavljaju neformalni pravni okvir nastao pod okriljem grupe pravnih mislilaca koji su željeli da naprave drugačiji koncept u poimanju prava. Sve aktivnosti su se obavljale na UNIDROIT Institutu gdje su se okupila najveća imena u historiji međunarodnog prava. Prvo izdanje je bilo 1994. godine, gdje su nastale odredbe koje su izazvale veliki interes diljem cijelog svijeta. U preambuli je propisano da se koriste kao model za unutrašnje zakonodavstvo, alat za interpretaciju međunarodnih konvencija (CISG i Konvencija o ugovorima u međunarodnom, cestovnom prijevozu robe od 1956. god.) i vodič za izradu nacрта međunarodnih ugovora. Poseban interes je izazvalo poglavlje 7 sa pojmom bitno neispunjenje ugovora. Kada se govori o UNIDROIT *Principles* kao nedržavnim pravilima treba istaknuti da su se vodile velike diskusije oko njihovog uvođenja u primjenu pred državnim sudovima. Očiti primjer je Uredba RIM I koja je u svom prijedlogu izjednačila primjenu državnog i nedržavnog prava. Ta ideja nije uspjela jer je projekat oglašen preambicioznom i za to vrijeme pravno-politički nedozrelim. U vezi s tim se ne mogu primjenjivati pred državnim sudovima, ali je njihova primjena dopuštena u arbitražama. Autonomija volje predstavlja standard za njihovu primjenu u arbitražama. To je potaknulo mnoge zakonodavce da izmjene svoje propise u kojima se regulisala njihova direktna primjena.

**Ključne riječi:** *unifikacija, harmonizacija, lex mercatoria, arbitraže.*

---

\* Mr. iur. ZD Rudnik mrkog uglja Kakanj.

## UVOD

Različita nacionalna pravila su oduvijek izazivala poteškoće privrednim subjektima u prekograničnoj poslovnoj saradnji tako da su nerijetko svoja prava morali ostvarivati u sudskim postupcima. Dugo vremena se spremala inicijativa da se pronađu mehanizmi prihvatljivi i primjenjivi u svakom nacionalnom sistemu. U toj naučnoj ekspediciji sudjelovale su brojne grupe istaknutih teoretičara tako da su nastali PECL, UNIDROIT *Principles* i drugi. Međutim, za UNIDROIT *Principles* se bilježe brojni rukopisi u kojima obiluju pozitivne kritike koje podrivaju naučni izazov.

Zbog toga je osnovni cilj spoznaja značaja UNIDROIT *Principles* kao tekovine savremenog doba u poimanju prava te modalitetima njihove implementacije. Ta spoznaja s razlogom nameće pitanja oko njihove primjene pred nacionalnim sudovima i arbitražama. Indikativno jeste da se na nivou EU dugo vremena stvarala intencija za potpunu afirmaciju nedržavnog prava kroz Uredbu RIM 1.

Ovim pristupom će se nesumnjivo obezbijediti upoznavanje ili bolje shvatanje UNIDROIT *Principles* u komunikaciji sa različitim nacionalnim sistemima. Analizom UNIDROIT *Principles* u segmentu međunarodnih trgovinskih odnosa dobit će se odgovor oko njihove primjene *de lege lata* i *de lege ferenda*. Na taj način će se dobiti rješenja kako bi se na fleksibilan način rješavali sporovi i obezbijedio nesmetan međunarodni promet roba i usluga.

Radi postizanja svih zadataka i ciljeva istraživanja ovaj rad će biti praćen kroz savremeni metodološki pristup primjenom naučnih metoda. Dogmatski metod ili metod tumačenja prava će biti korišten da se utvrdi sadržaj ili značenje određenih pravnih normi i pojmova iz oblasti prava, kao i ciljeve koje je imao zakonodavac ili donosilac propisa, što je ujedno i polazišna osnova za ovaj rad. Samim tim će se javiti potreba za razgraničenjem značenja određenih pravnih pojmova koji su u vezi sa pravnim uređenjem instituta gdje će naročito značaj dati lingvistički metod. Kao i u drugim naučnim disciplinama, logički metod će se koristiti prilikom izvođenja zaključaka na osnovu provedene analize rješenja koja nudi uporedno pravo. Normativni metod će se koristiti za utvrđivanje pravnih propisa EU, pri čemu se utvrđuje i priroda pojedinih instituta uređenih ovim aktima, kao i elementima iz kojih se sastoje date norme.

Analizirani problem u duhu harmonizacije i unifikacije prava ponudit će materijal koji će da navede na promišljanja oko njihove primjene. Njihova struktura će ukazati na sličnost sa mnogim nacionalnim zakonima o obligacionim odnosima. Analizirat će se pogodnost primjene pred nacionalnim sudovima, kao i njihova primjena pred arbitražama. Oni će nesumnjivo da poluče određene koristi i velike benefite u međunarodnim trgovinskim odnosima kako se ne bi sputavala međunarodna trgovinska razmjena koja je motor razvoja u cijelom svijetu.

## 1. Pojam i sadržaj UNIDROIT *Principles*

Još od srednjeg vijeka bilježe se brojni pokušaji koji idu ka globalizaciji i standardizaciji prava.<sup>1)</sup> Na nivou EU pokrenute su aktivnosti koji ide u pravcu eliminiranja bilo kakvih barijera koje narušavaju slobode kretanja roba, usluga, kapitala i radne snage. U vezi s tim, njemački komparativni pravnik Ernest Rabel je bio prvi koji je odlučio da napravi nužne pripreme za stvaranje jedinstvenog zakona o međunarodnoj prodaji robe u okviru Međunarodnog instituta za unifikaciju privatnog prava (UNIDROIT Institut) u Rimu. Proizvod tog nastojanja su bili UNIDROIT Principi - međunarodnih trgovinskih ugovora (skr. UNIDROIT *Principles*) koji su prvi puta objavljeni 1994. god. Inače, sva nedržavna pravila su dobila kolokvijalan naziv „meko pravo“ (eng. *soft law*) iz kojih se želi generisati moderna *lex mercatoria* radi primjene jedoobraznog prava u cijelom svijetu ili pojedinim regionima. Bitno je istaknuti da se velike zasluge pridaju UNIDROIT Institutu koji se isključivo bavi unifikacijom privatnog prava - međunarodnog trgovinskog prava. Osim rada na unificiranju pravila, prepoznatljiv je i po svom izdavačkom radu, jer se bavi objavljivanjem stručnih studija i analiza te izdavanjem stručnih publikacija od kojih je najvažniji Godišnjak Instituta (*Unification of Law*), kao i zbirke sudske i arbitražne prakse (*Uniform Law Cases*).

UNIDROIT *Principles* su po svojoj sadržini vrlo impozantnog sastava, lako dostupni i praktični za primjenu. U početku su bili prevedeni na engleski i francuski jezik, jer se radi o službenim jezicima Instituta, mada su danas zbog velikog interesovanja prevedeni na mnoge svjetske jezike. Od usvajanja 1994, preko izdanja 2004-2010. godine nisu mijenjali odredbe, nego su postojećim dodavane nove odredbe. Postojala je namjera da se novim odredbama približe propisima koji su sadržane u mnogim nacionalnim sistemima.<sup>2)</sup>

Novi dopunjeni UNIDROIT *Principles* iz 2010. godine su objavljeni u vidu zbornika, čiji su članovi praćeni odgovarajućim komentarima. Sadržinski su dopunjeni odredbama koje se odnose na pravila o nevažnosti ugovora, uvjetima za zaključenje ugovora (suzpenzivni i rezolutivni uvjeti), pluralitetu povjerilaca i dužnika, dok su izmijenjene opće odredbe, odredbe u vezi s izbjegavanjem ispunjenja, raskidom ugovora i restitucijom.<sup>3)</sup> Može se zaključiti da nije pravljena revizija članova, nego je izvršeno dodavanje novih članova tako da je broj članova sa 185 povećan na 211.

Preambula sadrži odredbe kojima se označava svrha nastanka UNIDROIT *Principles*, kao i pogodnost za njihovu primjenu na domaćem i međunarodnom

---

1) V. G. Popović/R. D. Vukadinović, *Međunarodno poslovno pravo*, Pravni fakultet u Banja Luci i Centar za pravo Evropske unije u Kragujevcu, Luka-Kragujevac, 2010, 7-25.

2) H. D. Gabriel, „An American Perspective on the 2010 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts“, ur. C.

Eckl, *et al.*, *Rabel Journal*, Max-Planck-Institut, 159.

3) *Ibid.*

nivou. Iz odredaba proizilazi cilj njihovog nastanka, jer samom primjenom bi se kreirala nova sudska praksa koja bi omogućila da se ova pravila koriste i u najrazličitijim situacijama što bi rezultiralo bržem i efikasnijim rješavanju sporova.<sup>4)</sup> Osim pogodnosti primjene u unutrašnjem zakonodavstvu, oni su predodređeni i za popunjavanje pravnih praznina kod CISG mada su o tome proizašle različite kritike i komentari.<sup>5)</sup> Oni predstavljaju i pogodan alat za sačinjavanje međunarodnih ugovora. Naime, opće odredbe su predstavljene u poglavlju 1 gdje se nalaze definicije najvažnijih pojmova kao što su: sloboda ugovaranja, pitanje forme ugovora, dosljedno ispunjavanje ugovornih obaveza (*pacta sunt servanda*), izmjena i tumačenja ugovora uz primjenu načela savjesnosti i poštenja.<sup>6)</sup> Posebno se ističe primjena autonomije volje gdje ugovorne strane mogu disponirati ugovorom uz potpuno ili djelimično isključenje primjene UNIDROIT Principles sa poštivanjem dobrih poslovnih običaja i imperativnih propisa. Iz ove odredbe se može zaključiti da ugovornim stranama nije prepuštena potpuna autonomija, nego da se moraju poštovati i imperativni propisi u nacionalnim sistemima što predstavlja podlogu za stvaranje međunarodnog pravnog poretka. Poglavlje 2 sadrži odredbe o zaključenju ugovora i ovlaštenjima punomoćnika. Na detaljan način su razrađena pitanja oko načina zaključenja ugovora, kao i pitanja u vezi ponude. Posebna pažnja je usmjerena na odredbe vezane za obim i punovažnost zastupanja, kao i o eventualnom sukobu interesa punomoćnika. Time se obaraju tvrdnje da se primjenjuju samo na dvostrane odnose, jer iz ove odredbe proizilazi postojanje trostranog pravnog odnosa.<sup>7)</sup> Zapažaju se dvije vrste zastupanja: otkriveno i neotkriveno zastupanje. Otkriveno zastupanje shodno čl. 2.2.3 postoji u slučajevima kada radnje zastupnika utiču na pravne odnose između zastupanog

---

4) „Preambula ukazuje na svrhu Principa jer se radi općim pravila kojima se uređuju ugovori specifični za međunarodnu trgovinu za slučaj da su strane izričito ugovorile njihovu primjenu ili primjenu kao “Opća načela prava”, “*lex mercatoria*” i slično. Međutim, oni se mogu primjenjivati i kada stranke nisu izvršile izbor prava. Oni mogu poslužiti za tumačenje ili dopunu drugih pravnih instrumenata unifikacije, dopunu domaćih zakona kao i model za nacionalne i međunarodne zakonodavce“. (M. J. Bonell, „The UNIDROIT Principles 2004“, ur. H. Kronke, *Uniform law review* 2004-1, 124.)

5) „Neki su tvrdili da smo trebali popuniti praznine naknade štete u CISG. Moje mišljenje je da se UNIDROIT Principi ne smiju koristiti u svrhu popunjavanja praznina CISG. Time se ne umanjuje značaj UNIDROIT Principa u tumačenju nekih odredaba CISG u pogledu naknade štete“. (J. Y. Gotanda, „Korištenje UNIDROIT Principa pri popunjavanju pravnih praznina CISG“, ur. Dj. Saidov i R. Cunningham, *Contract damages*, Hart Publishing, 108.)

6) „Primjena člana 1.7. i 1.8. UNIDROIT *Principles*, u sporu koji se vodio pred Corte dei Conti - Sezione Giurisdizionale per la Regione Siciliana R.Italije, gdje je tužitelj talijanski državljanin podnio tužbu protiv tužene Vlade Sicilije (Penzionog fonda Regije Sicilija) jer nije dobio zaostatke penzije. Sud je utvrdio da je tuženi svojim ponašanjem doveo tužitelja do shvatanja da nije došlo do promjena u zakonu. Naime, novi zakon nameće određena ograničenja u revalorizaciji mirovina a tužitelj o tome nije bio informisan. Tačnije prilikom mjesečnih obavijesti plaćanja nije mu se dostavljalo obavještenje o bilo kakvim promjenama te je tužitelj bio uvjeren da se ništa nije promijenilo. U prilog svojoj odluci sud izričito navodi član 1.8. UNIDROIT *Principles* prema kojem: „stranka ne postupa na pogrešan način i na svoju štetu ako je bila savjesna u momentu kada je druga strana navela na takvo postupanje“. [www.unilex.com](http://www.unilex.com) (13.09.2012.)

7) “Opravdano se može zaključiti da su se Načela oslonila na common law instituciju *estoppel-a*. Ova odredba može da se posmatra i u skladu sa osnovnim principom Načela po kojem se ovlašćenje može dati i prećutno.“ (J. Vilius, „UNIDROIT Načela međunarodnih trgovinskih ugovora 2004“, ur. S. Perović, *Pravni život*, broj 11/2005, Udruženje pravnika Srbije, Beograd 2009, 461-462.)

i treće strane s tim da se između njih ne stvaraju odnosi. Neotkriveni zastupnik je institucija poznata u common law sistemu. Kod neotkrivenog zastupanja zastupnik djeluje u ime zastupanog, pod uvjetom da treća strana nije znala niti je mogla znati da se radi o zastupniku. Prema čl. 2.2.4 (1) poslovi zastupanja će imati dejstvo samo između zastupnika i treće strane dok je u stavu (2) regulisana situacija kada se zastupnik predstavio kao vlasnik stvari, a nakon toga treće lice sazna za pravog vlasnika. Treća strana će sva prava koja polaže prema vlasniku, moći ostvariti i prema zastupniku. Odredbe o punovažnosti ugovora u smislu zaključenja, izmjene i raskida ugovora su sadržane u poglavlju 3 tako da ugovorne strane mogu svojom voljom kreirati uvjete kako za zaključenje tako i za raskid ugovora. Uvrštene su odredbe koje ukazuju na poštovanje morala i prinudnih propisa. Navedene su i okolnosti koje mogu nastati nakon zaključenja ugovora, kao i one koje dovode u pitanje punovažnost ugovora, te vode poništenju ugovora zbog zablude, prijetnje i prevare. Poglavlje 4 sadrži odredbe o tumačenju ugovora, pitanje tumačenja pravno-relevantne volje ugovornih strana, te tumačenja odredaba pri upotrebu različitih jezika.<sup>8)</sup> U potpunosti su regulisana pitanja tumačenja ugovora pri čemu su uzete u obzir sve okolnosti koje bi doprinijele pravilnom, ali i pravičnom tumačenju volje ugovornih strana (*ex aequo et bono*). Poglavlje 5 govori o elementima ugovora, pravima trećih lica, kao i nove pojmove u obligacijama naznačene kao obligacije cilja i obligacije sredstava. U ovom poglavlju su precizno navedeni uvjeti za zaključenje ugovora, kao i okolnosti koje nastaju zaključenjem ugovora sa suspenzivnim i raskidnim uvjetom uz modalitete koji mogu nastati u različitim situacijama. Kada se govori o elementima ugovora, pravi se vrlo značajna razlika između obligacija cilja i obligacija sredstava.<sup>9)</sup> Obligacije cilja su takve obligacije kod kojih dužnik mora da obezbijedi postizanje određenog cilja, odnosno da obezbijedi tačno određeni interes stupanjem u ugovorni odnos. Međutim, kod obligacija sredstava dužnik je obavezan da izvrši činidbu s dužnom pažnjom razumnog čovjeka.<sup>10)</sup> Razlika između ove dvije vrste obligacija leži u stepenu pažnje koja je potrebna u ispunjenju obaveza. U navedenom poglavlju se nalaze odredbe vezane za rok u kojem se mora izvršiti obaveza, kao i odredbe o ugovaranju u korist trećeg lica. U ovim odredbama se želi istaći da ugovorne strane moraju uložiti sve napore kako bi se postigli specifični rezultati. Odsutnost navedenog postupanja imputira element krivnje po uzoru na francusko pravo što nameće zaključak da se radi o svojevrsnom rudimentu francuskog prava. Poglavlje 6 govori o svim segmentima ispunjenja ugovora, a naročito vrijeme, mjesto i način ispunjenja, pitanjima novčanih ili nenovčanih obaveza,

---

8) Član 4.3. (Uslovi za primjenu) za član 4.1 i 4.2, uzmemo u obzir sve okolnosti, uključujući: a) preliminarni pregovori između stranaka; b) prakse utvrđene između stranaka; c) ponašanje stranaka nakon ugovora; d) priroda i svrha ugovora; e) smisao odredaba koje se često koriste u trgovini; f) običaji.

9) Član 5.1.4 UNIDROIT *Principles*.

10) „Pravljenje razlike između obligacija cilja i sredstava uobičajeno je u pravnim sistemima Italije, Francuske, Belgije, Holandije“. (S. Perović, *Obligaciono pravo*, Beograd, 1973, 43. i dalje.)

kao i novu odredbu hardship (promijenjene okolnosti).<sup>11)</sup> Značajno pitanje se odnosi na vrijeme i mjesto izvršenja ugovora. Da su kreatori UNIDROIT *Principles* išli u korak s vremenom ukazuju i moderni načini (elektronskog) poslovanja odnosno elektronskog transfera sredstava. Pitanje vremena i mjesta ispunjenja ugovora može biti problem jer se nakon prenosa može postaviti pitanje kada (u kom tačnom momentu) se prenos sredstava smatra obavljenim. UNIDROIT *Principles* su uredili i dejstvo promjenjenih okolnosti na izvršenje ugovora. Promjenjene okolnosti postoje kada su novonastale okolnosti suštinski narušile ugovornu ravnotežu, te strana koja je oštećena nastankom promjenjenih okolnosti može da traži ponovne pregovore. Ukoliko strane ne postignu međusobni sporazum povodom promjenjenih okolnosti, svaka od ugovornih strana može da se obrati sudu koji može da utvrdi suštinsku promjenu okolnosti, te da pri tome ugovor raskine ili izmjeni. Neispunjenje ugovora je predstavljeno u poglavlju 7, a sastoji se od 4 odjeljka u kojima se govori o općim odrednicama neispunjenja, pravu na ispunjenje, raskidu ugovora i nastanku štete. Definirani su svi segmenti neispunjenja počev od neizvršenja, manjkavog izvršenja i docnjom s izvršenjem ugovora. U vezi s izvršenjem ugovora, uređena su i pitanja više sile kao razloga za oslobađanje dužnika od odgovornosti za neizvršenje obaveze, pitanje raskida ugovora kao posljedice neizvršenja, kao i pitanje naknade štete (kao posljedice neizvršenja ugovora). UNIDROIT *Principles* predviđaju naknadu štete za sve vrste neizvršenja ugovora (obezbjeđuje se naknada stvarne štete i izmakle dobiti). U posljednjoj redakciji UNIDROIT *Principles* se mogu se zapaziti nove odredbe, jer je od člana 7.3.6 nastao i član 7.3.7 na način da je obezbjeđena posebna pravna zaštita kod ugovora sa simultanom i sukcesivnom isplatom. Za razliku od ostalih modela, UNIDROIT *Principles* predviđaju institut bitnog neispunjenja obaveze (*fundamental non-performance, inexécution essentielle*) koji je u svojim polazištima blizak pojmu bitne povrede ugovora u CISG. Poglavlje 8 sadrži odredbe o prebijanju prava i obaveza ugovornih strana, kao i o transakcijama u različitim valutama.<sup>12)</sup> Prilikom sastavljanja izjave o kompenzaciji (prebijanju) zahtijeva se stroga forma. Kod prebijanja postoji dodatna odredba koja govori da ukoliko jedna strana ne odredi koje potraživanje želi prebiti u razumnom roku, prebijanje će se odnositi na sve obaveze proporcionalno.<sup>13)</sup> Poglavlje 9 govori

---

11) Član 6.2.2 propisuje otežane okolnosti (*Hardship*) gdje nastaju događaji kojima se u osnovi narušava ugovorna ravnoteža na način da su troškovi izvršenja povećani ili se vrijednost protupotraživanja obaveze smanjila, ako se uzme u obzir da: a) su ti događaji nastali ili su bili poznati oštećenoj strani nakon zaključenja ugovora; b) da oštećeni prilikom zaljučenja ugovora ne bi mogao predvidjeti te okolnosti; c) da su ti događaji izvan kontrole oštećenog i d) oštećeni nije preuzeo rizik nastanka tih događaja.

12) „Prebijanje, set-off ili kompenzacija“ je čest slučaj u trgovačkoj praksi. Uslov za prebijanje (prestanak) obaveza dvaju strana može se ostvariti pod uslovom: a) da prva strana ima pravo na ispunjenje svoje obaveze i b) da su postojanje i iznos druge strane utvrđeni i da je izvršenje dospjelo. Suprotno praksi koja postoji u nekim pravnim sistemima u kojima se prebijanje može izvršiti automatski ili odlukom suda, prema Načelima prebijanje se ostvaruje slanjem obavještenja drugoj strani. Iz navedne analize članova Načela koja se odnose na prebijanje, može se zaključiti da je svrha prebijanja pojednostavljenje postupka ispunjenjem dvije uzajamne obligacije“. (J. Vilius, „UNIDROIT Načela međunarodnih trgovinskih ugovora 2004,“ ur. S. Perović, Pravni život, broj 11/2005, Udruženje pravnika Srbije, Beograd 2009, 466-467.)

13) Član 8.4 UPICC.

o ustupanju (cesiji) prava,<sup>14)</sup> prenos obaveza,<sup>15)</sup> ustupanju ugovora.<sup>16)</sup> Ustupanje prava nije bez ograničenja<sup>17)</sup> s tim što učešće dužnika nije potrebno, jer je predviđeno zaključivanje ugovora uz dostavljanje obavijesti dužniku. Također, ovo poglavlje, zajedno s poglavljem o zastupanju, obara stanovište da se isti primjenjuju na dvostrane ugovore jer se ustupanjem potraživanja, u ugovorni odnos uključuje i treća strana.<sup>18)</sup> Poglavlje 10 općenito govori o zastari, rokovima zastare,<sup>19)</sup> prekidu zastare i ostalim odredbama.<sup>20)</sup> U členu 10.2 stav 1. UNIDROIT *Principles* je određen trogodišnji zastarni rok kao subjektivni rok dok je u stavu 2. naveden objektivni zastarni rok od 10 godina. Kao što je već spomenuto, stranke mogu disponirati sa rokovima, tj. smanjivati ili produžavati rokove zastare, ali ne ispod ili iznad propisanog roka.<sup>21)</sup> Posljednje poglavlje 11 predstavlja primjer dopunjene verzije iz 2004. godine. Radi se o poglavlju koje nosi naziv pluralitet povjerilaca i dužnika koji čine jedan obligacioni odnos.

Ako se uzme u obzir cjelokupan sadržaj može se izvesti zaključak da UNIDROIT *Principles* sadrže opća pravna pravila koja se odnose ne samo na ugovor o prodaji robe, nego i na druge trgovinske ugovore. Kao polazišna osnova za razmatranje UNIDROIT *Principles* jeste činjenica da se ne bave pojedinim vrstama transakcija (npr. kod prodaje, transporta, bankarskog poslovanja i drugo) jer su predodređeni za sve ugovore u kojem učestvuju dvije apstraktne kategorije („povjerilac“ i „dužnik“). Od velike pomoći su i sucima ili arbitrima za odgovarajućim i fer rješenjem ukoliko se pojavi spor između dvije strane po pitanju određivanja nacionalnog prava, ili kada se *lex fori* ne može odrediti. O njihovom velikom uspjehu mogu posvjedočiti brojne publikacije iz cijelog svi-

---

14) Član 9.1.1 Podrazumjeva se ugovorno ustupanje prava („ustupioaca“), drugoj osobi ( „primatelju“), uključujući i prijenos radi osiguranja, ustupiočevu novčanu obavezu ili drugo ispunjenje prema trećoj osobi („dužniku“).

15) Član 9.2.1 UPICC (Način prijenosa) Obveza plaćanja novca ili ostalih obaveza mogu se prenositi s jedne osobe („izvorni dužnik“) drugoj osobi („novom dužniku“) ili a) sporazum između izvornog dužnika i novog dužnika podložno odjeljku 9.2.3, ili b) sporazumom između povjerioca i novog dužnika, kojim je novi dužnik preuzeo obavezu po član 9.2.3 UNIDROIT *Principles* (zahtjev za saglasnost prijenosa). Za ustupanje obaveze između izvornog dužnika i novog dužnika potrebna je saglasnost povjerioca.

16) Član 9.3.1 UNIDROIT *Principles* (Definicija). „Ustupanje ugovora“ podrazumijeva prijenos ugovora (od „ustupioaca“) drugoj osobi ( „primatelju“) sa svim pravima i obvezama koji proizlaze iz ugovora s drugom osobom („druga strana“).

17) Član 9.1.2 UNIDROIT *Principles* (Klauzule izuzeća). Ovaj odjeljak Načela se ne odnosi na ustupanja napravljena po pravilima koja uređuju posebna ustupanja: (a) takvi instrumenti su vrijednosni papiri (npr. mjenica), imovinski dokumenti (npr. ček ili skladišnica) ili financijski instrumenti (npr. dionica ili obveznica) ili (b) prava nastala u toku prenosa nekog poslovanja (npr. spajanja kompanija).

18) J. Vilius, 468-469.

19) M. J. Bonell, „The UNIDROIT Principles 2004“, ur. H. Kronke, *Uniform law review*, 2004-1, 124-189.

20) [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org) (22.07.2012.).

21) „Pravilo Načela sadržano u čl. 10.3. predviđa mogućnost promene rokova zastarelosti. U nekim pravnim sistemima ovo pravo se priznaje ekonomski slabijoj ugovornoj strani (npr. potrošačima), dok se u drugim smatra da se ti rokovi ne mogu da se menjaju, sem što bi ih eventualno mogli da skrate, ako su isuvuše dugi. Ipak, iako se ovo pravo dozvoljava, Načela ističu da stranke ne mogu da skrate opšti rok zastarelosti na manje od jedne godine, da skrate maksimalni rok zastarelosti na manje od četiri godine, niti da produže maksimalni rok zastarelosti na više od 15 godina“. (J. Vilius, „UNIDROIT Načela međunarodnih trgovinskih ugovora 2004“, ur. S. Perović, *Pravni život*, broj 11/2005, Udruženje pravnika Srbije, Beograd 2009., 471.)

jeta, te primjeri arbitražnih i sudskih odluka. Oni se ne odnose samo na ugovore nego i na trostrane pravne odnose među kojima je zastupanje ili ustupanje, ali i pitanja koja se tradicionalno regulišu imperativnim normama, kao što je zastarjelost.<sup>22)</sup> Neki smatraju da UNIDROIT *Principles* predstavljaju značajan izvor novog međunarodnog trgovinskog prava (*lex mercatoria*)<sup>23)</sup> jer su imali za cilj harmonizaciju i usklađivanje privatnog prava država članica<sup>24)</sup> funkcionirajući kao njihova polu-kodifikacija. S obzirom na sadržaj i institute koji vode porijeklo iz evropsko-kontinentalne pravne tradicije, tako da su sačinjeni više u duhu zakona evropsko-kontinentalne tradicije nego kao pravila *common law* sistema.<sup>25)</sup>

UNIDROIT *Principles* su ostvarili značajne rezultate u unifikaciji materije trgovinskog prava u više različitih oblasti, prije svega, međunarodne prodaje, špedicije i transporta, međunarodnog zastupanja, leasing poslovanja, franchising poslova, obezbjeđenja potraživanja, bankarskih poslova.<sup>26)</sup> Osim toga UNIDROIT *Principles* su obezbjedili sredstva za praćenje ugovora zbog mogućih zloupotreba<sup>27)</sup> te se mogu smatrati kao novi *ius commune*.<sup>28)</sup>

## **2. Primjena UNIDROIT *Principles* pred nacionalnim sudovima**

Krajem XX i početkom XXI vijeka u svijetu postoji jasno izražena tendencija harmonizacije i unifikacije, te sve očitije povezivanje nekada jasno odvojenih pravnih sistema pojedinih država kako bi se stvorilo jedinstveno tržište EU.<sup>29)</sup> Upravo tim nastojanjima su krenuli UNICTRAL i UNIDROIT *Principles* kako bi otklonili razlike u rješenjima nacionalnih prava koje utječu na odvijanje međunarodne trgovinske razmjene. Oni imaju prevashodno za cilj da uspostave jedan neutralan i uravnotežen sistem, velikih mogućnosti i širokih razmjera, koji bi služio harmonizaciji rješavanja nastalih uslijed različitih jezika, tradicija i kultura. Može se reći da je u tom duhu revidiran i američki UCC, te su njegove odred-

---

22) S. Fišer-Šobot, „Odgovornost prodavca za isporuku robe u međunarodnom i domaćem pravu“, doktorska disertacija, Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet, Novi Sad 2009., 12-13.

23) I. Spasić, „UNIDROIT doprinos unifikaciji nekih od najvažnijih pitanja međunarodnog trgovinskog prava, *Strani pravni život*, Institut za uporedno pravo, Beograd., 36.

24) P. Brazil, „Reception of Uniform Law into National Law: An Exercise in Good Faith“, ur. M. Evans, *Unifrom law review*, 1998-2/3, 321-322.

25) „*Common law* tradicija je nastala u Engleskoj u 11. stoljeću. Ono je izvor prava Engleske, Velsa, Irske, 29 država SAD, 9 kanadskih provincija kao i britanskih kolonija kao npr. Guyana, the Panama Canal Zone, Florida, California, New Mexico, Arizona, Texas i druge španske oblasti. Često se može primjetiti da u jednom pravnom sistemu postoji više pravnih tradicija tako da danas imamo *Statutory law*, (pravo koje ima utemeljenje u civilnom sistemu s tim da statuti upotpunjuju pravo), *Mixed legal systems* (pravo izvedeno iz više pravnih tradicija), *Mixed jurisdiction* (pravo koje u okviru države ili organizacionih jedinica ima različite pravne tradicije)“. (W. Tetley, „Mixed jurisdictions: common law vs civil law (codified and uncoded)“, ur. H. Kronke, *Uniform law review*, 1999-3, 597 i dalje).

26) I. Spasić, „UNIDROIT Doprinos unifikaciji nekih od najvažnijih pitanja međunarodnog trgovinskog prava“, *Strani pravni život*, Institut za uporedno pravo, Beograd., 27.

27) M. J. Bonell, „UNIDROIT Principles and transnational law“, 201, <http://www.unidroit.org> (02.09.2012.)

28) M. J. Bonell, „UNIDROIT Principles and European Principles: Similar Rules for the Same Purpose?“, *Uniform law review*, 1996/2, 245.

29) S. Petrić, „Uvod u Načela evropskog ugovornog prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka*. (1991) v. 29, br. 1, (2008), 1, <http://hrcak.srce.hr/file/39996> (01.11.2012.)



be usaglašene s odredbama UNIDROIT *Principles*.<sup>30)</sup> Interakcija između UNIDROIT *Principles* i UCC je neizostavna, jer kako se može protumačiti, oni su u jednom zdravom konkurentnom odnosu.

Često su bili u sukobu s nacionalnim propisima naročito u pogledu primjene obligacionih pravila (njemački BGB,<sup>31)</sup> austrijski ABGB,<sup>32)</sup> engleski Zakon o nepoštenim ugovornim odredbama iz 1977). Oni su navedeni sukob riješili članom 1.7 (2) kojim se ugovorne strane obavezuju na dobru vjeru (*good faith*) i pošteno ugovaranje (*fair dealing*). Taj propis dobija smisao u članu 1.4. UNIDROIT *Principles* gdje je navedeno da se ne mogu isključiti obavezna pravila nacionalnog, internacionalnog i nadnacionalnog porijekla. Poslije njihovog objavljivanja proistekle su brojne kritike i različiti komentari koji na na prvi dojam djeluju i zbunjujuće.

U vezi primjene UNIDROIT *Principles* profesor de Ly je analizirao odluku arbitražnog suda u slučaju broj: ICC No. 7110 Partial Award od 13. jula 1995. i Partial Final Award No. 2 od 4. maja 1998. u Hagu<sup>33)</sup> te spoznavajući razne aspekte predodređenosti donio svoja dva zaključka. Prvi zaključak je da primjena UNIDROIT *Principles* ne može biti imperativ u pogledu izbora mjerodavnog prava, a drugi jeste da ona samo može pomoći arbitražnom sudu da pronađe opća pravna načela u kojima bi bio sadržan element pravičnosti.

Interamerička konvencija o pravu mjerodavnom za međunarodne ugovore iz 1994. godine koja je na snazi samo između Meksika i Venecuele je bila konkretnija, je u članu 9 (2) osim primjene nacionalnog prava propisala i primjenu pravnih izvora anacionalnog karaktera. Prema nekim komentatorima se navodi da nema prepreke za primjenu UNIDROIT *Principles* kao propisa kojeg bi izabrale ugovorne strane ili da se u nedostatku izbora pozivaju na njih.<sup>34)</sup>

U praksi je pravilo da se pri pojavi slučaja iz međunarodnog trgovinskog ugovora, primjenjuju kolizionne norme. Primjena mjerodavnog prava može biti ugovorena voljom ugovornih strana, te bi se za slučaj ugovaranja UNIDROIT *Principles* moglo govoriti o kolizionopravnoj ili materijalopravnoj autonomi

---

30) M. J. Bonell, "UNIDROIT Principles and European Principles: Similar Rules for the Same Purposes?", ur. M. Evans, *Uniform law review*, 1996/2, 231.

31) Njemački građanski zakonik (BGB) je donesen 18. 09. 1896. god. dok je stupio na snagu 01.01.1900. god (RGL S 195). Zakon o modernizaciji obligacionog prava je donesen 26.11.2001. god. a stupio je na snagu 01.01.2002. god. (BGBL IS 3138).

32) Opći građanski zakonik Austrije (ABGB) je donesen 01.05.1811. god. a stupio je na snagu 01.01.1812, god. Zadnja izmjena je bila 01.02.2013. god.

33) „Radi se o sporu između engleske kompanije i putničke agencije s Bliskog istoka gdje su u pitanju bile serije ugovora koji su zaključeni. Ovaj slučaj je prvi puta objavljen 1998. godine na Kongresu za komparativno pravo a predstavio ga je profesor de Ly iz Rotterdama. Ovaj rad nije objavljen ali ga je de Ly predstavio zbog njegove značajne uloge u postupku“.

34) E. C. Ritaine, „Nouvelles tendances en droit des obligations“, ur. H. Kronke, *Uniform law review*, 2008-1/2,, 97 fn. 140.

---

ji.<sup>35)</sup> S druge strane, prilikom arbitražnog rješavanja spora izričitim ili prećutnim izborom, stvorit će se pretpostavka za njihovu primjenu. Za razliku od primjene u nacionalnim sudovima, primjena u arbitražnim postupcima je omogućena i uveliko zagovarana od strane brojnih pristalica primjene. Bez obzira što se preporučuju samo za arbitraže, nisu ostali nezapaženi od strane nacionalnih sudova.<sup>36)</sup> Njihova uloga je ostala na razini tumačenja obzirom da su se i nacionalni sudovi<sup>37)</sup> prilikom odlučivanja pozivali na praksu zasnovanu u arbitražnim postupcima.<sup>38)</sup> U ovom slučaju njihova primjena pred nacionalnim sudovima je indirektnog karaktera s određenim stepenom neizvjesnosti. Možda razlog leži u činjenici da se radi o djelu naučne grupe koja djeluje izvan nacionalnog pravnog okvira, te da isti nemaju obaveznu niti dispozitivnu primjenu zbog predodređeno-

35) „Kolizionopravna autonomija volje znači da je autonomija volje tačka vezivanja kao i svaka druga, tj. da se izabrano pravo (lex voluntatis), primenjuje u svojoj celini, uključujući imperativne i dispozitivne norme. Nasuprot tome, materijalopravna autonomija volje znači da stranke mogu svojim izborom da utiču samo na primenu dispozitivnih, ali ne i imperativnih normi merodavnog prava, a to merodavno pravo moralo bi da se utvrdjuje na osnovu drugih, objektivnih tačaka vezivanja“. (M. Stanivuković, *Međunarodno privatno pravo*, Opšti deo, Službeni glasnik, 2008., 137-139.)

36) „No, i bez posebnog upućivanja na njihovu primjenu, ponekad se i sudovi pozivaju na UNIDROIT *Principles* prilikom donošenja odluke. Primjerice, u arbitražnoj odluci iz 1997. donesenoj u okviru Međunarodnog arbitražnog suda pri Komori za trgovinu i industriju Ruske Federacije smatrano je da pored CISG kao mjerodavnog prava treba primijeniti i UNIDROIT *Principles* za popunjavanje praznina jer se ona „*moгу koristiti za tumačenje i dopunu međunarodnih instrumenata ujednačenog prava*“. (International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, br. 229/196, odluka od 5. lipnja 1997). Slično upućivanje nalazimo i u odluci ICC arbitraže iz 1998. prema kojoj su i CISG i UNIDROIT *Principles* „*normativni tekstovi koji su od pomoći u tumačenju svih ugovora međunarodne prirode*“. (ICC International Court of Arbitration, Milano, br. 8908, odluka iz rujna 1998). U arbitražnoj odluci ICC arbitraže iz 1999. smatrano je da predmet spora nadilazi okvire ugovora o prodaji te su, pored CISG, primijenjeni „*drugi dokumenti koji izražavaju opće standarde i pravila trgovačkog prava*“ kao što su UNIDROIT *Principles*. (ICC International Court of Arbitration (Paris), br. 9474, odluka od veljače 1999.). U vezi s općim uvjetima ugovora, nizozemski sud je u presudi iz 2002. godine, pored primjene CISG uputio i na UNIDROIT *Principles* te PECL iz kojih proizlazi obveza ugovorne strane da o svojim općim uvjetima obavijesti drugu stranu. (Hof “S--Hertogen-bosch, presuda od 16. listopada 2002). U okvirima primjene CISG, problem upućivanja ugovornih strana na njihove nesukladne opće uvjete do sada nije rješavan pozivom na čl. 2.22 UPICC“. [www.unilex.info](http://www.unilex.info) (13.03.2013.)

37) „Slučaj Hai Min Chu Zi No. 1839 od 28.06.2007. god. koji je vođen pri Beijing Haidian District People’s Court Republika Kina radi isplate cijene i naknade štete zbog neispunjenja ugovora o prodaji na rate. Naime, kupac nije isplatio dvije rate sve dok ne preuzme i treću isporuku koju mu prodavac nije ispunio. Sud je stao na stanovište da je prodavac imao pravo da zadrži isporuku po ZOO PRC te je sud odlučio u korist prodavca. Ovaj slučaj je kasnije bio „slučaj za komentarisanje“ koji upućuje na član 7.1.3 od UNIDROIT *Principles* (izdanje 2004) - koji nije naveden u presudi - o opravdanosti prodavca da zadrži činidbu temeljem ZOO PRC. Komentar ovog slučaja je kružio među sudovima, sa čestim objavljivanjem tako da je postao smjernica za sudije koji bi mogli da sude u istim ili sličnim slučajevima. Ipak, ovi komentari nisu pravno obvezujući prema kineskom zakonu, te stoga nije izvjesno da će biti posebno citirani od strane drugih kineskih sudaca. [www.unilex.com](http://www.unilex.com) (01.11.2012.)

38) „Kako se navedeni problem najčešće javlja u svezi sa zaključenjem ugovora o prodaji, postavlja se pitanje vezano za primjenu UNIDROIT *Principles* (2004), imajući u vidu široku prihvaćenost CISG. CISG neće biti mjerodavno pravo ako nijedna ugovorna strana nema sjedište u državi ugovornici jer i pravila međunarodnog privatnog prava vode primjeni prava države koja nije stranka ugovornica. Izvjesniji slučaj bi bila situacija u kojoj su ugovorne strane izričito isključile primjenu CISG što bi samim tim uputilo na primjenu „općih načela prava“ ili „*lex mercatoria*“. Bonell, Michael Joachim, „The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Harmonisation of International Sales Law“, *Revue juridique Thémis*; sv. 36, 2002, 343-346. (V. Šoljan, O konkurenciji općih uvjeta poslovanja dviju ugovornih strana, Izvorni znanstveni rad, preuzet sa stranice [www.hrcaak.srce.hr/file/9737](http://www.hrcaak.srce.hr/file/9737) (28.07.2012 god. 213 fn. 117.)

sti arbitražama.<sup>39)</sup> Svoju posebnu ulogu pronalaze u tumačenju prava<sup>40)</sup> i popunjavanju pravnih praznina. Na taj način je ostavljena mogućnost međunarodnim i nacionalnim zakonodavcima da ih koriste za usaglašavanje i izradu svih pravnih akata.<sup>41)</sup> Zbog praktičnosti primjene, oni predstavljaju najkompletniji model za unifikaciju i harmonizaciju propisa međunarodnog trgovinskog prava.<sup>42)</sup>

Uvođenjem i primjenom UNIDROIT Principles izbjegle bi se obaveze da se na jedan činjenični osnov koriste pravne norme različitih nacionalnih sistema tj. sukoba zakona na kojem se zasniva međunarodno privatno pravo. Pitanja u koja se ubraja i poslovna sposobnost još nije regulisana u okviru UNIDROIT Principles, kao i u mnogim drugim nacionalnim i međunarodnim instrumenatima koji se od njih značajno ne razlikuju. Kritike ukazuju da bi se mogli dopuniti pravilima nacionalnog pravnog sistema mada bi to dovelo do cijepanja ugovornog statuta kao institut depeçage.<sup>43)</sup>

Bez obzira na činjenicu što su prihvaćeni u poslovnom svijetu njihova primjena u nacionalnim sistemima ne bi bila tako jednostavna. Potrebno je istaći da član 3 (1) Uredbe RIM 1. zahtijeva izbor nacionalnog prava kao i član 27 (2) njemačkog EGBGB.<sup>44)</sup> U tom slučaju primjena nacionalnog prava bi trebala biti u duhu odredaba UNIDROIT Principles. Obzirom da su za ugovor isključivo mjerodavni UNIDROIT Principles nužno je izvršiti njihovu dopunu normama BGB. Ipak, to nas upućuje na zaključak da je „iza kulisa“ obavezna primjena normi nacionalnog prava.<sup>45)</sup>

Iz prethodnih izlaganja proizilazi da redovni sudovi ne mogu primjenjivati UNIDROIT Principles.<sup>46)</sup> Može se sa sigurnošću reći da nisu zabilježeni slučajevi primjene tih pravila pred nacionalnim sudovima jer ne predstavljaju pozitivne pravne propise. Neke zemlje su u tom segmentu izmijenile propise koji reguliraju parnični postupak na način da se u trgovinskim odnosima za slučaj da strane nisu izabrale mjerodavno pravo podrazumjeva primjena nedržavnog prava koje odre-

---

39) S. Mulabdić, *Građansko procesno pravo*, drugo izdanje, Grin Gračanica, Tuzla 2010., 345.

40) „Međunarodni arbitražni sud pri Komori za trgovinu i industriju Ruske federacije broj: 217/2001 od 06.11.2002. godine, je postupao u sporu između ruske i kanadske kompanije po pitanju tumačenja ugovora koji je sastavljen na ruskom i engleskom jeziku. Klauzule ugovora su kontradiktorne tako da se posezalo za tumačenjem od strane tužitelja primjenom ZPP Ruske federacije. Sud je odlučio da koristi trgovačke uzanse i pri tom je primjenio UNIDROIT Principles. Sud je utvrdio da je ugovor prvobitno bio sastavljen na ruskom jeziku a kasnije preveden na engleski jezik. Dakle, uzet je u obzir izvorni tekst ugovora“. [www.unilex.com](http://www.unilex.com) (11.12.2012.)

41) Vidi: <http://www.pf.uns.ac.rs/attachments> (05.07.2012), 13.

42) J. M. Jacquet, „Le droit français des contrats et les Principes d'UNIDROIT,“ ur. H. Kronke, *Uniform law review*, 2008-1/2, 181.

43) K. Boele-Woelki, „The UNIDROIT Principles of international commercial contracts and the principles of european contract law : How to apply them to international contracts“, ur. serije M. Evans, *Uniform Law Review*, 1996/4, 676.

44) Njemački zakon o rješavanju sukoba zakona sa drugim zemljama

45) E. Brödermann, „The Growing Importance of the UNIDROIT Principles in Europe – Review in Light of Market Needs, the Role of Law and the 2005 Rome I Proposal,“ ur. H. Kronke, *Uniform law review*, 2006-4, 760.

46) K. Boele-Woelki, „Principles and Private International Law,“ ur. M. Evans, *Uniform Law Review*, 1996/4, 656 fn. 18.

de arbitri.<sup>47)</sup> Naime, direktnu primjenu nedržavnog prava regulišu član 1496 (1) francuskog Zakona o građanskom postupku, član 1054 (2) holandskog Zakona o građanskom postupku, ali i član 187 (1) švajcarskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu iz 1987.<sup>48)</sup> Navedene izmjene su išle u cilju afirmiranja arbitražnog rješavanja sporova.

U ZMPP BiH i dalje preovladavaju rješenja koja u slučajevima s elementom inostranosti bilo putem autonomije volje, bilo prema objektivnim tačkama vezivanja, nužno upućuju na pravo neke države (državno pravo), i time isključuju primjenu nadnacionalnih ili anacionalnih propisa poput UNIDROIT *Principles*. Ukoliko bi se i primjenjivali nužno bi bilo da se poštuju imperativne norme nacionalnog prava što bi dovelo do i određenog *law mix* te u mnogočemu i pravnih komplikacija. Poznato je da ZOO BiH u članu 1107. (3) ZOO BiH reguliše primjenu običaja. U vezi s tim pitanja odgovornosti kupca sa dostavljanjem ambalaže nemaju regulaciju u ZOO nego se primjenjuju Opšte uzanse za promet robom, što otvara različita pitanja kako bi se u tom segmentu primjenjivali UNIDROIT *Principles*. Ipak, u literaturi se ističe da je neizvjesno da li bi takav izbor bio prihvaćen u postupku pred nacionalnim sudom, pa se stranama preporučuje ugovaranje nadležnosti arbitraže.<sup>49)</sup>

Međutim, ne trebaju se marginalizirati pomenute ideje koje u prvi mah djeluju nerealistično. Potrebno bi bilo napraviti potrebnu pravnu infrastrukturu na način da se naprave izmjene ZOO u duhu UNIDROIT *Principles* kao i ZMPP u kojoj bi se interpolirala primjena nedržavnog prava radi međunarodnih trgovinskih sporova. I bez obzira što ZOO predstavlja pozitivni propis potrebno bi bilo napraviti određeni prostor za primjenu nedržavnog prava barem u međunarodnim trgovinskim sporovima.

### **3. Odnos UNIDROIT *Principles* i Uredbe RIM I**

Uredba /EC/ broj 593/2008 je donesena od strane Evropskog parlamenta i Vijeća Evrope 17.06.2008. godine kao mjerodavno pravo za ugovorne obaveze (RIM I). Objavljena je u Službenom listu EU L 177 od 4. jula 2008. godine,<sup>50)</sup> a počela se primjenjivati od 19.12.2009. godine. Samim donošenjem i stupanjem na snagu, izvršena je modernizacija i zamjena Rimske konvencije iz 1980. godine koja je do tada bila na snazi. Uredba RIM I reguliše mjerodavno pravo za sve ugovore, a naročito je značajna u oblasti zaštite potrošača s tendencijom ka stvaranju predložene, sveobuhvatne potrošačke direktive u oblasti potrošača.<sup>51)</sup>

---

47) M. Trifković/S. Omanović, *Međunarodno poslovno pravo*, 2. izd, Ekonomski fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2001., 523-524 fn. 95.

48) M. Stanivuković, Izbor pravnih pravila po kojima će arbitraža odlučiti u meritumu spora, <http://www.pf.uns.ac.rs> (27.05.2014), 72 fn. 83.

49) J. Perović, „Raskid ugovora zbog neispunjenja u međunarodnoj prodaji robe“, doktorska disertacije, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2002., 41-42, fn. 56.

50) [http://www.udgedu.me/fpn/files/download/1275384305\\_2797.doc](http://www.udgedu.me/fpn/files/download/1275384305_2797.doc) (27.06.2012.)

51) Z. Meškić, Kolizione norme za zaštitu potrošača u Direktivama evropske zajednice i Uredbi Rim I - Novi izazov za ZRSZ, objavljen u Zbornik. Pravnog. fakulteta. Sveučilišta u Rieci. (1991) v. 30, br. 2, 1012-1033 (2009).

Bilo je i različitih oprečnih stavova u vezi primjene državnog i nedržavnog prava od strane pravnih mislilaca pa su nastale dvije različite grupe „internacionalisti“ i „konfliktualisti“. <sup>52)</sup> Pristalice prve grupe su u skladu s novim trendovima koji vode ka komunitarizaciji prava, različitim tumačenjima zagovarali ideje koje su vodile ka izboru nedržavnih pravila kao što su UNIDROIT *Principles*, Evropsko ugovorno pravo ili uopće *lex mercatoria*. <sup>53)</sup> Ranije je prikazano da su UNIDROIT *Principles* priznati od strane EU kao nedržavna pravila zavidnog karaktera, i bez obzira što predstavljaju akademsko djelo, njihova primjena daje veliki doprinos harmonizaciji i unifikaciji prava. Osnov za primjenu proizlazi iz Zelene knjige o provjeri potrošačkog *acquisa* 2007. <sup>54)</sup> gdje je ostavljena mogućnost za primjenu UNIDROIT *Principles*. Oni predstavljaju izvor za harmonizaciju cjelokupnog evropskog privatnog prava, kako materijalnog tako i kolizionog. <sup>55)</sup> Ta nastojanja koja su mogla dovesti do ravnopravne primjene državnog i nedržavnog prava, su bila i u idejama donosioca Uredbe RIM I. <sup>56)</sup> Ideje su se manifestovale donošenjem Prijedloga RIM I od 15.12.2005. godine u pogledu sukoba zakona kod ugovornih obligacija koji su otvorili mogućnost za primjenu međunarodnih pravila, između ostalih i UNIDROIT *Principles*. <sup>57)</sup> Prijedlogom Uredbe RIM I se ne sprječavaju stranke da koriste nedržavni zakon ili međunarodne konvencije. <sup>58)</sup> Ovakav pristup omogućio bi da se nesmetano koriste ova pravila i to izborom od strane ugovornih strana. <sup>59)</sup> Namjera tvoraca ove ideje je bila da afirmišu primjenu tih ugovornih pravila koji bi bili prepoznatljivi, kako u EU, tako i širom svijeta. Prva alineja člana 3. (2) ukazuje na potrebu za regulacijom njihove primjene kod zemalja kojima ustavni poredak ne dozvoljava takvo postupanje. Druga alineja propisuje odredbu da se za slučaj neizbora prava primjene opći pravni principi koji mogu poslužiti i za tumačenje i dopunjavanje CISG. U konačnici se prihvata primjena nacionalnih propisa i normi međunarodnog privatnog prava samo ukoliko se utvrdi da ovaj izbor UNIDROIT *Principles* (ili nekih drugih općih pravila)

---

52) „Među onima koji su podržavali primjenu nedržavnih pravila bio je Berthold Goldman. Ova doktrina je izražavala prezir za primjenu sukoba zakona dva nacionalna prava te ukazuju da je došlo vrijeme da se konačno „otvore oči“ i da se ide ka rekonstrukciji međunarodnog prava. Osim pristalica bili su i protivnici među kojima je bio i Francis A. Mann koji za pojam nedržavno trgovinsko pravo kaže da predstavljaju pravila „nesretnog“ naziva transnacionalno pravo. Razlog više jeste i činjenica da nemaju svoje utjelovljenje te jednostavno ne mogu ni postojati“. (F. K. Juenger, „The *lex mercatoria* and private international law“, ur. H. Kronke, *Uniform law review*, 2000-1, 171).

53) E. Jayme, „Die Vergemeinschaftung des Europäischen Vertragsübereinkommens (Rom I)“, ur. G. Reichelt/W. H. Rechberger (Hrsg), *Europeisches kollisionsrecht*, Ludwig Boltzmann Institut, Wien, 2004., 5.

54) Sl. list 2007 C 61/1.

55) Z. Meškić, „Harmonizacija Evropskog potrošačkog prava – Zelena knjiga 2007. godine“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 46, 3/2009, 547.

56) *Ibid.*, 98 fn. 142.

57) E. Brödermann, 749.

58) „Stranke mogu da izaberu pravo koje će se primjeniti, principe ili pravila materijalnog prava na međunarodnom ili evropskom nivou“ (E. Brödermann, 762.)

59) E. C. Ritaine, „Nouvelles tendances en droit des obligations“, ur. H. Kronke, *Uniform law review*, 2008-1/2, 98.

ne vodi datom cilju. Sve direktive<sup>60)</sup> kao i Uredba RIM I, kako je to već ranije objašnjeno, osigurat će primjenu i prinudnih zaštitnih propisa neovisno od odredaba nacionalnog i međunarodnog privatnog prava. Član 3. Prijedloga RIM I je trebao donijeti novitete u vezi s mogućnosti izbora općepriznatih pravnih principa i pravila međunarodnog ugovornog prava,<sup>61)</sup> a da se pri tome imaju u vidu PECL, UNIDROIT *Principles* ili neki drugi opcioni instrument.<sup>62)</sup> Za slučaj izbora UNIDROIT *Principles* važno je istaći da bi se u tom slučaju morale poštovati imperativne norme nacionalnog prava.<sup>63)</sup> Osim navedenih normi, ugovorne strane se za slučaj izbora UNIDROIT *Principles* moraju pridržavati i imperativnih normi evropskog zakonodavca, primarnog i sekundarnog prava EU.<sup>64)</sup> To ograničava ugovorne strane na materijalnopravnu autonomiju volje na način kako upućuje tačka 13. obrazloženja Uredbe. Radi se o identičnoj situaciji kao da se vrši izbor stranog prava, s tim da izostaje element inostranosti.

Međutim, Prijedlog Uredbe RIM I. ne podrazumijeva pod kojim uslovima će se primijeniti imperativna pravila evropskog prava. Tu neodređenost posebno narušavaju različita tumačenja i prevodi navedene Uredbe. U članu 22. se ističe da se radi o pravilima koja bi omogućila neometano funkcionisanje tržišta pri čemu to nisu pravila međunarodnog privatnog prava.<sup>65)</sup>

Bilo je različitih mišljenja po pitanju karaktera tih pravila tako da se jednom tumačenju pod tim podrazumijevaju samo međunarodno priznata pravila zajednice.<sup>66)</sup> Takva pravila bi morala biti izrađena od strane nezavisnog tijela, s nepristrasnim i neutralnim sadržajem koja bi na kvalitetan način regulisali prava i obaveze, a istovremeno pružala zaštitu od prevara i mogućih zloupotreba prava. Ovaj tekst je bio kompromis dopuštajući da se konačno uspostavi sloboda stranaka da izaberu mjerodavno pravo, uključujući i izbor nedržavnog prava koje je bilo priznato među ugovornim stranama u međunarodnim sporovima. Članom 3.

---

60) „Pravni položaj direktiva (smjernica) kao izvora evropskog mpp određen je izričitom odredbom ugovora o EZ-u prema kojoj smjernica „obavezuje svaku državu članicu kojoj je upućena glede cilja koji se valja ostvariti, ali su nacionalni organi slobodni u izboru oblika i sredstava. (član 249. st. 3.)“. Proces harmonizacije utemeljen na smjernici je stupnjevit. Prvi se događa na razini EZ-a kada se, za to predviđenom postupku, donosi smjernica dok se drugi događa na nacionalnoj razini, kada se donosi autonomni propis države članice EU koji treba biti usklađen sa smjernicom, odnosno, harmonizirani nacionalni propis. Smjernice nemaju izravan (neposredan) učinak u primjeni, već po pravilu sadržavaju samo nalog usmjeren nacionalnim zakonodavnim tijelima država članica s ciljem ujednačavanja prava EZ-a, odnosno evropskog mpp-a“. (V. Bouček, 1373, hrcak.srce.hr/file/48614 ( 24.10.2012.))

61) P. Mankowski: De Vorschlag für die Rom I-Verordnung, IPRax 2006. Heft 2, 102.

62) Prijedlog Evropskog parlamenta iz 2005. godine za ugovorne obligacione odnose kao primjenjivo pravo.

63) E. Brödermann, 766.

64) *Ibid.*

65) Član 22 (c) Prijedloga Uredbe RIM I.

66) „Strane mogu slobodno izabrati mjerodavno pravo koje će biti temelj sistema sukoba zakona u pogledu ugovornih obveza. Ovaj stav je podržala Skupština EU u svom nacrtu izvještaja od 22. kolovoza 2006 (PE 374.427v01-00) gdje se navodi da sloboda stranaka da izaberu mjerodavno pravo treba biti kamen temeljac sistemu sukoba zakona u ugovornim odnosima. Takva sloboda uključuje i pravo na odabir važećih načela i pravila ugovornog prava koja su priznata na međunarodnoj razini s tim da ta načela i pravila moraju zadovoljiti određene minimalne standarde koji posebno zadovoljavaju UNIDROIT *Principles*“. (*Ibid.*, fn 132.)

Prijedloga RIM I. su se ulagali naponi u pogledu postizanja kompromisa za njihovu primjenu mada se s nestrpljenjem očekivao i jedinstveni opcioni instrument. Često su upućivane i kritike da „one nisu dovoljno precizne“ ili „da privatne kodifikacije nisu dovoljno prepoznate od strane međunarodne zajednice.“<sup>67)</sup> Dakle, primjena pravila međunarodnog privatnog prava često nije usklađena s ciljevima i nastojanjima EU zbog cjelokupne specifičnosti nacionalnih zakonodavstava. Stoga i postoje težnje za stvaranjem kako Evropskog civilnog zakonika, tako i Evropskog zakonika međunarodnog privatnog prava.

Iz prednjih navoda se može zaključiti da se zanemaruju preporuke o praktičnosti njihove primjene i težnja za primjenom *opt-in* pravnih instrumenata. Svi ovi prijedlozi su izazvali buru kritika i negodovanja. S jedne strane se preporučuje i propagira njihova primjena, a s druge strane se mogu vidjeti različiti otpori i kritike zbog njihove nepreciznosti.<sup>68)</sup> Prevagu u ovim oprečnim stavovima imaju argumenti koji se protive primjeni nedržavnih pravila. Evidentna su negativna stajališta da je proširenje autonomije stranaka u smislu dopustivosti izbora nedržavnih pravnih pravila neprikladno u sadašnjem trenutku.<sup>69)</sup> Ipak, primjena nedržavnog prava je ostala interesantna u primjeni kod arbitražnih sudova.

Počevši od tradicionalnog postupanja koje dobiva sve veće kritike, postepeno se ide u pravcu reformi i proširenja kruga izbora prava. Ugovornim strankama bi trebala biti otvorena mogućnost da na evropskom ili međunarodnom nivou mogu biti izabrani principi i pravila materijalnog prava. Ideje o slobodama izbora državnog i nedržavnog prava su u nauci već duže vremena zahtijevane i dobrim dijelom pozdravljene.<sup>70)</sup> Međutim, danas je izrazito teško pronaći smisao tog nastojanja, jer je odgovor negativan. Očito da vrijeme još nije bilo pravno-politički zrelo za jedno ovakvo proširenje autonomije volje ugovornih strana. Smatralo se da doslovno značenje čl. 3. RIM I nije u suprotnosti s izborom nedržavnog prava da bi se konačnici shodno član 3. (1) izvršile izmjene te utvrdilo da je riječ samo o “državnom pravu”, ali ne o “pravu”. Time su sputani bilo kakvi interesi za naprednijim rješenjima. Mora se istaći da uspostavljanje veze predstavlja drugačiji pojam nego izbor prava, a ono što bi se ugovornim stranama jedino moglo dopustiti jeste čisto kolizioni izbor prava. To bi vodilo ka jednom kompliciranom *law mix* između izabranog prava npr. UNIDROIT *Principles* i *ius cogens* ugovornog statuta. Takav način izbora prava ne može biti praktičan niti preporučen za primjenu niti od jednog pravnog stručnjaka.

---

67) E. Brödermann, 762.

68) „Redfern i Hunter kažu da su ta načela suviše neodređena da bi mogla da posluže kao osnova za odlučivanje o konkretnim pitanjima koja mogu biti sporna među strankama”. (M. Stanivuković, *Izbor pravnih pravila po kojima će arbitraža odlučiti u meritumu spora*, 62 fn. 35.), <http://www.pf.uns.ac.rs/images/maja/10.pdf> (26.12.2012.)

69) E. Jayme, *Die Bedeutung des Internationalen Privatrechts im Zeitalter der neuen Medien* – Tagung in Jena, IPRax 2003, 394 f; kritisch Peter Mankowski, *Wider ein transnationales Cyberlaw* – Oder: Von der fortbestehenden Bedeutung des Internationalen Privatrechts bei Internet-Sachverhalten, *Archiv für Presserecht*, 1999, 138 ff.

70) P. Mankowski, 101.

Ne može se nekritički prihvatiti stav evropskog zakonodavca oko mogućnosti primjene nedržavnih principa uvažavajući i svu argumentaciju jer je u članu 9 (2) Interameričke konvencije potpisane u Meksiku 17. marta 1994. godine, predviđen izbor nedržavnog prava (općih principa međunarodnih trgovinskog prava) ako se radi o sukobu zakona sa inoviranim karakterom.<sup>71)</sup> Vidjeli smo da je i sama Zelena knjiga po pitanju izbora međunarodnih principa kao primjenjivog ugovornog prava ukazivala na primjenu pravila *ratio scripta*, mada nije ostala dosljedna preporukama, jer nije zauzela konačan stav, nego je izbor nedržavnih pravila ponudila kao jedno od mogućih rješenja za Uredbu RIM I. Međutim, u Uredbi RIM II<sup>72)</sup> kojom su ujedinjene kolizionne norme o pravu mjerodavnom za vanugovorne obaveze je izostala dopuna u pogledu izbora prava.

Bitno je istaknuti da se primjenom nacionalnog prava u ugovorima s međunarodnim elementom proizvode nejasnoće i povećava pravna nesigurnost, čak i kada se radi o kolizionim normama međunarodnog privatnog prava.<sup>73)</sup> I u komentaru ZMPP BiH se navodi da su ugovorne strane slobodne u izboru prava. Oni mogu izabrati neko od prava s kojima je njihov odnos u vezi, uključujući i izbor neutralnog prava. Nema smetnji da se ugovorne strane opredijele i za neki uniformni izvor prava, recimo CISG, ali se sporni ugovor u toj soluciji ne može primijeniti bez poštivanja imperativnih normi mjerodavnog, nacionalnog prava. Unatoč svemu navedenom, ipak se naglašava da svaki ugovor mora imati svoju nacionalnost.<sup>74)</sup> Dakle, izbor mjerodavnog prava podrazumijeva da se stranačka autonomija ograniči samo na dispozitivne norme s izuzetkom imperativnih normi. Stvar postaje složenija kada stranke ne izaberu pravo jedne države, nego zbirku pravila kao što su razni kodeksi općih uslova, običaja, model pravila (tzv. *soft law*) kojima se cjelovito rješava krug problema. Taj izbor je praktično blizak izboru prava jedne države kao izbor mjerodavnog prava. Različiti opći uvjeti, jednoobrazna pravila, neratifikovane konvencije, ne mogu se izjednačiti s pravom jednog nacionalnog sistema. Izborom takvih pravila ne služi određenju mjerodavnog prava, te nije u pitanju pravi kolizionni izbor. U takvim slučajevima se može govoriti samo o autonomiji volje u materijalnom smislu i na taj način se mogu zamijeniti samo dispozitivne norme mjerodavnog prava.<sup>75)</sup> Naše među-

---

71) E. Brödermann, 764 fn. 65.

72) „Uredba Rim II-Ujednačena pravila o pravu mjerodavnom za vanugovorne obaveze, gdje osnovu uredbe čine članovi 4-6. koje govore o štetnim radnjama kao i članovi 10-12. koje govore o sticanju bez osnove, *negotiorum gestio* i *culpa in contrahendo*. Evropski zakonodavac teži da dopuni preostale praznine u oblasti mjerodavnog prava pri čemu su doneseni sljedeći prijedlozi: Prijedlog za Uredbu o mjerodavnom pravu za razvod braka (RIM III), Zelena knjiga o nasljednom pravu i testamentima (Rim IV) i Zelena knjiga o kolizionom bračno-imovinskom pravu (Rim V)“.

73) „Metod određenja mjerodavnog prava putem kolizionih normi postao je predmet oštih kritika savremene doktrine u kojoj je široko prihvaćeno stanovište o tome da država nema legitimitet da uređuje međunarodni trgovinski odnos kad on izađe iz okvira njenog suvereniteta, te da ispoljavanje njenih ovlašćenja u takvom slučaju predstavlja određenu zloupotrebu prava“ (J. Perović, *Bitna povreda ugovora*, Međunarodna prodaja robe, Beograd 2004., 17.)

74) M. Dika, *et al.*, Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu, PiP „Nomos“-Beograd, Beograd 1991., 79. i dalje.

75) T. Varadi, *et al. Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Brograd 2012., 377.



narodno privatno pravo ostalo je ipak po strani od novina koje su se uvodile u uporedno pravo. U našem pravnom sistemu namjera stranaka je prihvaćena kao primarna tačka vezivanja samo u svom klasičnom području-materiji ugovornih odnosa s inostranim elementom (član 19. i član 37. ZRSZ).<sup>76)</sup>

Na tome se ne može završiti diskusija oko primjene nedržavnih pravila ili nekog opcionog instrumenta.<sup>77)</sup> Odlučujući potezi su ponovo u mjerama EU. Šansa za aplikacijom nedržavnog prava je jedino moguća ukoliko bi EU u jednom podobnom pravnom aktu utvrdila pravila materijalnog ugovornog prava, uključujući donošenje standarda za ugovorno-pravne odredbe, i tek tada može biti predviđeno, da stranke mogu odlučiti da primijene ova pravila.<sup>78)</sup> Smisao i jeste stvaranje što podesnijih i što jednostavnijih pravila koja bi bila dostupna svakom čovjeku. Za provedbu pravila od strana u ugovornom smislu predstavlja CFR, kao dodatni instrument EU mada još uvijek nerazjašnjenog opsega primjene.<sup>79)</sup> Javila su se i oprečna mišljenja da opcioni instrument prema tački 14. Uredbe nije DCFR nego Prijedlog Uredbe za Evropsko zajedničko pravo prodaje (Common European Sales Law) koju je 11.10.2001. godine prezentirala Komisija EU navodeći da se može primjenjivati kao nedržavno pravo. Ovom Uredbom je predviđeno stvaranje opcionog instrumenta za prekogranične kupoprodajne ugovore između trgovca i potrošača koji za predmet imaju stvari ili digitalne sadržaje i s njima povezane usluge. Cilj joj je bio prije svega da obezbijedi koherentnije ugovorno pravo, da učvrsti unutrašnje tržište i otkloni prepreke za konzumiranje osnovnih sloboda koje znaju biti specifične zbog različitih propisa u pojedinim zemljama. Samim tim bi se izbjegli troškovi i vratilo povjerenje potrošačima da svoje pravo mogu realizirati u inostranstvu. Dodatan razlog se ogleda u činjenici da Uredba RIM I ne daje željeni rezultat, jer ona ujednačava koliziono pravo u materiji ugovornih odnosa, mada jedinstvena kolizionna norma ukazuje ipak na različita nacionalna prava.<sup>80)</sup>

Prijedlog Uredbe RIM I je bio prvi mehanizam koji je umjesto primjene kolizionih pravila predlagao uvođenje nedržavnog prava. Brojne zemlje članice EU su prepoznale ove ideje tako da su UNIDROIT *Principles* povezani sa pravnim sistemima 22 zemlje članice izuzev Danske, Irske i Velike Britanije.<sup>81)</sup> Radilo se činjenici da svjetsko tržište kao i međunarodne organizacije trebaju biti što više homogenije. Naročit interes bi se polučio u pogledu stvaranja što jednostavnijih pravila kako bi se omogućilo privrednim subjektima (naročito malim i srednjim preduzećima) da se nose s pravnim problemima koji proisteknu prilikom međun-

---

76) M. Stanivuković/M. Živković, *Međunarodno privatno pravo*, JP „Službeni glasnik“, Novi Sad-Niš, 2008., 140.

77) Vijeće Evropske unije je 12.12.2006. amandmanima dalo prijedlog kojim se briše odredbe člana 3 (2).

78) S. Leible/M. Lehmann, *Die Rom I-Verordnung*, RIW, Heft 8/2008, 533-534.

79) *Ibid.*

80) M. Povelković, „Prijedlog Uredbe Evropskog parlamenta i Savjeta o zajedničkom pravu prodaje KOM (2011) 635 final od 11.10.2011. god.“, *Nova pravna revija*, Njemačka fondacija za međunarodnu pravnu saradnju (IZ Shiftung), <http://pravosudje.ba/vstv/faces/vijesti.jsp?id=34307> (10.04.2013.), 53-59.

81) E. Brödermann, 763-764.

arodnih transakcija.<sup>82)</sup>

#### **4. Primjena UNIDROIT *Principles* u međunarodnoj trgovinskoj arbitraži**

Uprkos višedecenijskoj evoluciji trgovinskog prava<sup>83)</sup> koje je obilovalo brojnim transformacijama i tumačenjima kroz različite društveno-političke sisteme, veoma teško je pronaći ekvilibrijum kada se nađu u sporu kompanije iz common law sistema, civile law i socijalističkog sistema. Također, pravni mehanizmi nisu u stanju da prate globalne ekonomske tokove, jer je vođenje postupaka pred nacionalnim sudovima postalo otežano ako se uzme u obzir da nacionalni zakonodavci moraju primjenjivati nacionalne propise, a pri pojavi inostranog elementa pribjegavaju odabiru mjerodavnog prava za ugovore. Osim toga nacionalni, pa i arbitražni sudovi se ne mogu voditi pravičnosti kada priroda postupka nekada to zahtijeva.

Za razliku od nacionalnih sudova, međunarodni arbitražni sudovi<sup>84)</sup> su pokazali interes da se postepeno odbacuju prinude i barijere normativnosti međunarodnog privatnog prava, te da se posegne za sasvim novim trendom u primjeni moderne *lex mercatoria*. Svi uloženi naponi su ishodili različitim koncepcijama i nastankom nadnacionalnog prava jer je postojala potreba za jasnim i jedinstvenim pravilima za trgovce. Razvoj novih metoda ujednačavanja prava međunarodne trgovine se vršio posredstvom tzv. autonomnog trgovinskog prava koje se ogleda u raznim tipskim ugovorima, općim uvjetima, jedinstvenim trgovinskim klauzulama i terminima (npr. Incoterms klauzule koje izdaje Međunarodna trgovinska komora iz Pariza), trgovinskim običajima i uzansama.<sup>85)</sup> Pristalice primjene *lex mercatoria* ukazuju da snaga pravne norme ne proizilazi iz autoriteta državnog normotvorca, nego da je prvenstveno ovisna o tome primjenjuje li se norma u praksi i njenoj prihvaćenosti od strane sudova ili arbitraža. Praksa je pokazala da najzapaženije mjesto zauzimaju UNIDROIT *Principles*.<sup>86)</sup> Za razliku od autonomnog izbora u arbitražnim postupcima zapaženi su i postupci u kojima je evidentna njihova direktna primjena.

Među prvim odlukama s inostranim elementom u kojima nije primjenjivan sukob zakona bila je presuda ICC broj: 7110 iz 1995. godine u kojoj stranke nisu odredile iz-

---

82) „U redakciji od 12. 12. 2006. godine na amandmane Prijedloga Uredbe Rim I od strane Vijeća EU, koja uključuje brisanje člana 3 (2). U pogledu zahtjeva trgovine i vladavine prava, postoje nade da nije kraj ovih razmatranja“. (E. Brödermann, „The UNIDROIT Principles in Europe – A review in Light of the 2005 Rome I Proposal“, ur. H. Kronke, *Uniform law review*, 2006-4, 769 fn. 90.)

83) „UNIDROIT *Principles* mogu poslužiti kao kvazi-običajno pravo u međunarodnoj trgovini, *lex mercatoria*. Iako je pojam *lex mercatoria* dosta stariji, značajno je evoluirao tokom srednjeg vijeka kada je međunarodni trgovinski zakon oblikovan i postao integriran u širok okvir *ius commune*. Budući da se *lex mercatoria* temelji na općim običajima i načelima, njegova suština je prilično nejasna“. (M. J. Bonell, 245.)

84) R. Đurović, *Međunarodno privredno pravo*, Savremena administracija a.d. Beograd, 2004., 213.

85) M. D. Živković, *Obim saglasnosti neophodan za zaključenje ugovora*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2006., 105-107.

86) A. Uzelac, *Forma arbitražnog ugovora: kako otjerati avet papimate pismenosti?*, <http://alanuzelac.from.hr/pubs/E10forma-hr.pdf> (11.10.2012), 2.

bor prava izuzev primjene izbora „prirodnog prava“, što je učinilo vjerovatnim primjenu UNIDROIT Principles.<sup>87)</sup> U ovom primjeru stranke su napravile „negativan izbor“ (isključile su bilo koji specifičan nacionalni zakon), te su u okviru općih pravnih pravila i principa prepoznati UNIDROIT Principles. Tendencija primjene je dovela do stanovišta da su UNIDROIT Principles tretirani kao izvor *lex mercatoria*<sup>88)</sup> ili kao uzanse međunarodne trgovine koji odražavaju rješenja različitih pravnih sistema i međunarodnih ugovora.<sup>89)</sup> Za razliku od pomenutih slučajeva, mogućnost za njihovu direktnu primjenu je poprimila sasvim drugačiji oblik. Primjer za direktnu primjenu proizilazi u slučaju iz presude ICC broj: 7375 iz 1996. gdje izostaje izričit izbor prava, ali se ispoljava direktna ekspresija *lex mercatoria*. UNIDROIT Principles se u tom slučaju mogu uzeti u obzir samo onoliko koliko je definisano da predstavljaju opća pravna pravila. Želi se istaći da su oni prihvatljivi ukoliko je izvjesno da predstavljaju modernu *lex mercatoria*, što je nesuvislo, jer je poznato da predstavljaju neformalni pravni segment i da ih samo arbitražni sudovi mogu legitimirati.

Potreba da se utvrdi jesu li oni općeprihvaćena načela ili predstavljaju trgovinske uzanse tražila se u mnogim drugim presudama da bi se došlo do presude ICC broj: 8873 iz 1998. godine gdje su arbitri odbili primjenu instituta promijenjenih okolnosti iz UNIDROIT *Principles* i odlučili primijeniti navedeni institut iz domaćeg prava. U tom slučaju izbor domaćeg prava je bio određen za ugovor, te bi bilo moguće primijeniti pravilo o promijenjenim okolnostima ukoliko bi se isti mogli smatrati kao trgovinski običaji generalno prihvaćeni u međunarodnoj trgovini. Arbitar je donio negativan zaključak i odlučio da na taj način nije moguća njihova primjena.

Određba člana VII stav 2. Evropske konvencije o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži daje strankama slobodu izbora nacionalnog prava. Ukoliko one to ne učine, arbitri će primijeniti pravo na koje upućuje koliziona norma za koju se ocijeni da je naprikladnija u konkretnom slučaju, vodeći računa o ugovornim odredbama i trgovinskim običajima.

Međutim, shodno teoriji o slobodi izbora arbitri su dužni da postupe čak i ako se radi o anacionalnim pravilima. Stranama koje ih žele primijeniti na ugovor savjetuje se da kombinuju izbor mjerodavnog prava sa arbitražnom klauzulom.<sup>90)</sup> Bilo je i slučajeva i pri ostalim izvorima međunarodnog trgovinskog prava. Ako su stranke i izbarale takva pravila ona su se dopunjavala odredbama međunarodnih trgovinskih običaja da su čak donesene i brojne odluke po tim pitanjima.<sup>91)</sup> U svakom slučaju arbitri će snagom svoje kreativnosti da pronađu „odgovarajuća pravila“.

---

87) F. Bartolotti, „The UNIDROIT Principles and the arbitral tribunals,“ ur. H. Kronke, *Uniform law review*, 2000-1, 151, ICC partial award of 1995 in case 7110, in *Unif. L. Rev.* (1997), 812.

88) *Ibid.*, ICC partial award of 1996 in case 8261, reported by BONELL, supra note 1 at 249, which apparently applied the Principles, without any further explanation, as part of the *lex mercatoria*.

89) *Ibid.*, Ad hoc arbitration, Buenos Aires (Argentina), 10-12-97, in *Unif. L. Rev.* (1998), 178.

90) Komentar prembule 4 a.

91) *Ibid.*, 68 fn. 64.

Kada se govori o arbitražama bitno je istaći da danas postoje brojni arbitražni sudovi u Evropi od kojih su najznačajniji Arbitražni sud Međunarodne trgovinske komore (MTK) u Parizu,<sup>92)</sup> Arbitražni sud Trgovinske komore u Cirihi i Arbitražni sud u Londonu. Član 17 (1) Pravilnika Arbitražnog suda MTK<sup>93)</sup> propisuje za slučaj da strane ne ugovore primjenu prava, definiraju „naprikladnija pravna pravila“ koja uključuju izbor klauzula UNIDROIT Principles.<sup>94)</sup> Radi se o mogućnosti da arbitri u slučaju kada stranke nisu izabrale mjerodavno pravo sami opredijele primjenu anacionalnih (nedržavnih) normi, odnosno, pravnih pravila. U svakom slučaju primjena UNIDROIT Principles se u okviru općih pravnih načela može realizovati, ali i ne mora. Međutim, u posljednje vrijeme je već zabilježeno 30 slučajeva u kojima su arbitražni sudovi primjenili UNIDROIT Principles u „traganju“ sa općim pravnim načelima.<sup>95)</sup>

Takve odluke arbitara omogućavaju najčešće isti oni izvori koji im dozvoljavaju direktan izbor bez posredovanja kolizionih normi: član 22.3. Pravilnika Londonskog arbitražnog suda, člana 17 (1), 82 Pravilnika Arbitražnog suda MTK, člana 24 (1) Pravilnika Štokholmske privredne komore, te nacionalni zakoni Francuske, Holandije i Švajcarske koji su ranije navedeni.<sup>96)</sup> Bitno je istaknuti da postoje arbitražne odluke koje su po Njujorškoj konvenciji o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka priznate, a u kojima se ne dovodi u pitanje javni poredak.<sup>97)</sup>

Često se prigovaralo njenoj nedosljednosti i nepotpunosti, ali su često i krute norme pravnih sistema, djelovanjem organizacija UNICTRAL, UNIDROIT Principles, ICC kao i porastom bilateralnih i multilateralnih ugovora u oblasti međunarodnog trgovinskog prava, dobile zamjenski supstrat kao pravila koja će se primjenjivati.<sup>98)</sup>

U pravnom sistemu BiH pitanje arbitraža je regulisano entitetskim zakonima o parničnom postupku koje skoro na identičan način regulišu postupak pred arbitražnim sudom. U ZPP FBiH se u okviru posebnih postupaka, nalaze i pravila za vođenje postupka pred izabranim sudom.<sup>99)</sup> Arbitri mogu odlučivati i po principima pravičnosti, ukoliko su se o tome sporazumjele stranke.<sup>100)</sup> Zbog toga i nema

---

92) International Chamber of Commerce (ICC).

93) M. Stanivuković, 72 fn. 82.

94) E. Bröderman, 760.

95) M. Stanivuković, 63 fn. 40.

96) *Ibid.*, 72 fn. 83.

97) *Ibid.*, 65.

98) O. Lando, The Rules of European contract law, u Study of the systems of private law in the EU with regard to discrimination and the creation of a European Civil Code, European Parliament, Directorate General for Research, Working Paper, Legal Affairs Series, JURI 103 EN (June 1999), Chapter III, 127.-136. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lando2.html> (dalje: LANDO, The Rules of European contract law), <http://hrcak.srce.hr/file/39996> (23.10.2012).“ (S. Petrić, „Uvod u Načela europskog ugovornog prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*. (1991) v. 29, br. 1, (2008), 18 fn. 66.)

99) J. Čizmić, *Komentar zakona parničnom postupku FBiH*, Privredna štampa d.o.o. Sarajevo, Sarajevo 2010., 895 i dalje.

100) Član 445. ZPP FBiH.

prepreke da se ugovori i primjena UNIDROIT *Principles*. Značaj arbitraža je posebno naglašen jer je arbitražna presuda poistovjećena s pravosnažnom presudom redovnog suda (tzv. procesnopravna, jurisdikciona teorija).<sup>101)</sup>

Arbitražni sud pri Vanjskotrgovinskoj komori BiH kao stalni sud sa uređenim pravilima<sup>102)</sup> nema preciziranu primjenu nedržavnih pravila mada se u članu 43. Pravilnik o organizaciji i radu arbitražnog suda govori da stranke mogu ugovoriti primjenu Pravila o arbitraži komisije Ujedinjenih nacija za Međunarodno trgovačko pravo (UNICTRAL). U članu 35. navedenih pravila se navodi da se u slučaju neizbora prava daje ovlaštenje arbitraži da u skladu sa prirodom postupka primjenjuje najprikladnije trgovinske običaje.<sup>103)</sup> U vezi s tim bi bilo neophodno interpolirati odredbe za slučaj da stranke ne odrede pravo da se u međunarodnim trgovinskim odnosima primjenjuju opći pravni principi.

### **5. Odnos UNIDROIT *Principles* i *lex mercatoria***

U današnje vrijeme mnogi nacionalni zakonodavci su predvidjeli primjenu *lex mercatoria* na implicitan ili izričit način u zakonima o parničnom postupku, zakonima o arbitražnim sudovima i drugim. Ako bi se usudili da definišemo *lex mercatoria*, mogli bismo besciljno lutamo jer su se o tome vodile burne rasprave u kojima su učestvovala istaknuta imena kao što su: Goldman, Kahn, Fouchard i Schmitthof.<sup>104)</sup> Može se reći da *lex mercatoria* predstavlja širok i još uvijek jasno nedefinisan pojam koju sačinjavaju međunarodni i evropski principi. Nejasne su granice ovog korpusa pravnih normi, jer kada postoji izričito ili prećutno izražena volja stranaka da se na njihov ugovor ne primjenjuju pravila nekog od nacionalnih prava, odlučuje se u skladu s pravičnosti, običajima i praksi u međunarodnom prometu.

Među pionirima unifikacije i harmonizacije prava kao vizije 21. vijeka, bio je M. Evans.<sup>105)</sup> On je bio izričit te je rekao bi bilo poželjno stvaranje jedinstvenog zakona. Njegove aspiracije su bile prvenstveno praktične prirode, jer je danas ostvaren uspjeh u praksi koji nadmašuje realna očekivanja. Vizija pravnog poretka 21. vijeka kroz stvaranje jedinstva između domaćeg i međunarodnog pravnog poretka je ugledala svjetlo dana.<sup>106)</sup> Kada se kaže unifikacija i harmonizacija propisa, taj mehanizam nesumnjivo predstavljaju UNIDROIT *Principles*, jer je njihov izvanredni uspjeh naročito došao do izražaja u multikulturalnim društvima

---

101) E. Zečević, *Komentar zakona o parničnom postupku*, drugo dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2009., 407.

102) Vidi: <http://komorabih.ba/wp-content/uploads/2013/04/pravilnik-o-arbitrazi.pdf> (27.05.2014), 7.

103) Vidi: [www.unictr.org](http://www.unictr.org) (27.05.2014), 23.

104) K. Boele-Woelki, „Principles and Private International Law - The Unidroit Principles and the Principles of European Contract Law: How to Apply Them to International Contract“, ur. M. Evans, *Uniform law review*, 1996/4, 657.

105) P. Brazil, „Reception of Uniform Law into National Law: An Exercise in Good Faith“, ur. M. Evans, *Uniform law review*, 1998-2/3, 321-322.

106) *Ibid.*

ma.<sup>107)</sup> Za UNIDROIT *Principles* se nigdje ne može vidjeti da su definisani kao opći pravni principi, ali zbog činjenice da su isti općeprihvaćeni na međunarodnom nivou, često se tumače na identičan način, te izrastaju u nešto što se zove „opći pravni principi“ na polju ugovornog prava.<sup>108)</sup>

Suprotno pristalicama, protivnici *lex mercatoria* navode da se radi o pravilima koja nemaju snagu pravne stabilnosti, jer se radi o fragmentiranom i nesređenom skupu pravila koja vode pravnoj nesigurnosti i arbitrarnom odlučivanju. Ideje koje ne idu u prilog tradicionalnim vrijednostima su često znale biti sputavane. U Engleskoj se javila sumnjičavost prema arbitražnim sudovima i *lex mercatoria* u prvim godinama implementacije. Oni su bili nepoznati u engleskom pravu za što nam govori presuda *Charnikow v. Roth Schmidt & Co.*<sup>109)</sup> u pogledu arbitražnog rješavanja spora. Ova odluka je jasno ukazala na tradicionalni stav engleskog prava prema arbitražama, a taj stav se ponekad opisuje kao „neprijateljski raspoložen prema pravnom pluralizmu“, „povijesna sumnjičavost prema arbitražnim postupcima“ s posebnom naklonošću prema „unitarnom sistemu“ i „statičnom karakteru“. Na tim stavovima se zasniva temelj za postojeći otklon engleskog prava prema autonomnosti transnacionalnih pravila, kao i prema novom Zakonu o arbitraži iz 1996. godine.<sup>110)</sup> Primjena Zakona o arbitraži podrazumijeva prije svega izbor nacionalnog prava, te u svakom drugom slučaju neće proizvesti pravni učinak. Navedeni stavovi i mišljenja su se opravdavala radi zaštite građana Engleske kako bi im se omogućila sudska kontrola arbitraža zbog moguće arbitrenosti.

Za razliku od Engleske, u Francuskoj je bilo zastupljeno odlučivanje putem prijateljskog posrednika (*amiable compositeur*) u vezi s tzv. principima pravičnosti (*princip ex aequo et bono*) kao dominantnim načinom odlučivanja.<sup>111)</sup>

Njemačka pravna nauka je prvobitno zauzela tradicionalni stav koji nije bio prikladan modernim tendencijama. Među istaknutim kritičarima i teoretičarima bio je profesor Peter Mankowski koji se naročito zalagao za primjenu izbora prava u međunarodnim ugovorima s posebnom pažnjom na CISG. Ona je bila na snazi u Njemačkoj od 01.01.1991. god. i nakon toga su je njemački pravnici izuzeli iz primjene na način da su putem općih uvjeta poslovanja isključivali njenu primjenu. Razlog tome je bio što su se njemački advokati suzdržavali da prihvate ove stavove zbog slabe stručne i praktične osposobljenosti, kao i skeptičnosti u primjeni. Međutim, evolucija njemačkog prava je počela reformama BGB 2002. godine kada je otpočeo proces komunitarizacije prava implementacijom nekih

---

107) J. M. Jacquet, „Le droit français des contrats et les Principes d’UNIDROIT“, ur. H. Kronke, *Uniform law review*, 2008 1/2, 181.

108) M. J. Bonell, „UNIDROIT Principles: a significant recognition by a United States District Court, ur. serije H. Kronke“, *Uniform law review*, 1999-3, 653.

109) M. Heidemann, „Methodologie of Uniform Contract Law“, *The UNIDROIT-Principles in International Legal Doctrine and Practice*, Springer, 182, fn. 42.

110) *Ibid.*, 183.

111) *Ibid.*, 206 fn. 170.

direktiva.<sup>112)</sup> Može se reći da je dao podršku CISG, ali je svoj naročiti kriticism ispoljio u vezi s UNIDROIT Principles jer navodi da isti apstiniraju od širenja polja djelovanja na potrošačke ugovore, te se stvara zabrinutost u pogledu zaštite slabije strane. Čak i član 2. CISG ne primjenjuje na ugovore o prodaji za privatne potrebe kupca što stvara brojne dileme.<sup>113)</sup> Mankowski ističe da će se CISG primjeniti kao dio pravnog poretka kada koliziona norma uputi na to strano pravo, samo ako je ta strana država potpisala CISG. Ipak je naglašena uloga domaćeg prava koje je prema razmatranjima spremno da pruži najbolju zaštitu. Ta shvatanja pojačavaju otklon prema bilo kakvim nedržavnim pravilima. Mankowski želi upozoriti na nedostatak formalnog priznavanja tih pravila, kao i na rizik nesigurnosti koji proizilazi.<sup>114)</sup> Međutim, jedini stvarni razlozi su bili da pravna literatura i sudska praksa nisu bili objedinjeni i kao takvi dostupni da se može pratiti diljem svijeta kako bi stvorio ujednačen pristup. Kritičar Solomon analizira postupak koji bi mogao unaprijediti i olakšati međunarodne trgovinske sporove, te učiniti ih ekonomski prihvatljivijim. On ostavlja slobodu arbitru prilikom izbora prava koja bi se koristila u arbitražnom postupku.<sup>115)</sup> Iz svih ovih navoda može se uočiti nastojanje države da ulazi u autonomiju volje ugovornih strana.<sup>116)</sup>

Danas, arbitri nisu dužni temeljiti svoju odluku na određenom domaćem zakonu, te ukoliko su izričito ovlašteni od strane stranaka, mogu odlučivati po principu pravičnosti ili kao prijateljski posrednici. Značajno je spomenuti da su među poslovnim ljudima uvijek bile prihvatljive komercijalne arbitraže koje će nesumnjivo otvoriti put uvođenju i popularizaciji. Razlog tome je ponajviše što je osim načela dobrovoljnosti, ravnopravnosti, privatnosti i povjerljivosti, zastupljeno i načelo hitnosti.<sup>117)</sup> Ipak, i u nedostatku takvih ovlaštenja arbitara, barem u kontekstu međunarodne arbitraže, dopušteno im je da temelje svoje odluke na pravilima-zakonima koji ne pripadaju nekom određenom domaćem zakonu. Danas imamo i arbitražne postupke gdje su u primjenu uključeni instituti koji se nalaze u više principa što jasno ukazuje na njihovu predodređenost u primjeni.<sup>118)</sup> Samom kreativnošću arbitara, sve većim i upornijim radom ka prevazilaženju problema koje nose različita zakonodavstva osigurat će se potpuna afirmacija *lex mercatoria*. Arbitraže nesumnjivo imaju prednost u odnosu na nacionalne sudove, obzirom se brže provode postupci, odabiraju stručni ljudi koji će voditi arbitražu, te postoji mogućnost odabira mjerodavnog prava putem sporazuma. Bez obzira na njihovu praktičnu stranu, oni su dali veliki doprinos u izgradnji transnacionalnog pravnog sistema u vidu ideje nastanka nadnacionalnog, jedinstvenog zakon-

---

112) *Ibid.*

113) A. Bikić, *Obligaciono pravo (posebni dio)*, 2. izd., Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2011, 246.

114) „Ukazuje da je jedino vlada države ta koje može da stvara dodatna pravila, koja moraju imati kvalitetu“. (E. C. Ritaine, „Nouvelle tendances en droit des obligations,“ ur. H. Kronke, *Uniform law review*, 2008-1/2, 98 fn. 144.)

115) M. Heidemann, 200.

116) *Ibid.*, 195-196.

117) A. Jakšić, *Gradansko-procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010., 677.

118) Vidi: broj: BQ1684 od 07.08.2011, Hoge Raad der Nederlanden. [www.unilex.com](http://www.unilex.com) (02.02.2013.)

ika. Oni odgovaraju na standarde i očekivanja u međunarodnoj trgovini, mada ponekad djeluju i preambiciozno.

Lex mercatoria predstavlja svojevrsan autonomni izvor poslovnog prava.<sup>119)</sup> Osim UNIDROIT Principles koji važe za pravila primjenjiva u cijelom svijetu, izdvajaju su i Principi evropskog ugovornog prava (PECL) iz 2000. god, koje je usvojila Komisija za evropsko ugovorno pravo. Jedna od značajnih razlika između UNIDROIT i PECL sastoji se u tome što su PECL, za razliku od UNIDROIT Principa (kao i od CISG i Haški jednoobrazni zakoni), namijenjeni za primjenu na potrošačke ugovore. Težilo se stvaranju jedinstvenog propisa namijenjenog za obligacione, međunarodne trgovinske odnose, kao i zaštitu potrošača kroz model pravila DCFR. U pravila lex mercatoria spadaju i međunarodni trgovački običaji koji su utvrđeni od starne Međunarodne trgovačke komore (International Chamber of Commerce – ICC), kao što su INCOTERMS, Međunarodni običaji i praksa za dokumentrane akreditivne i slično.

Praksa je pokazala da najzapaženije mjesto u lex mercatoria zauzimaju UNIDROIT Principles.<sup>120)</sup> Oni su predstavili značajan alat za budući razvoj sistema pravila međunarodnih trgovinskih ugovora svojom fleksibilnosti, praktičnosti i pravnoj izvjesnosti. Oni upućuju na svojevrsan oblik blanketnih normi međunarodnog prava, pri čemu se sudovi smataju kao „kvazi-zakonodavci“.<sup>121)</sup> U svakom slučaju mogu biti značajna potpora ili dopuna lex mercatoria (posebno CISG) u težnji za stvaranjem jedinstvenog, nadnacionalnog prava koji bi bio prihvaćen u poslovnom svijetu. U vezi s tim se pokušavaju ublažiti oscilacije između načela koje je obilježavalo ranije trgovinsko načelo pacta sunt servanda i principa poštenog ugovaranja.

Primjenom autonomije volje ugovornih strana koje su njihov glavni adut, može se reći da su arbitražni sudovi postali kreatori tog prava. Sporazumom stranaka se može ugovoriti ne samo odlučivanje po principu pravičnosti (*ex aequo et bono*), nego i primjena UNIDROIT *Principles* s tim da se moraju poštovati imperativni propisi i dispozitivne norme. Odredba člana 1.7 UNIDROIT *Principles* – dobra vjera i pošteno ugovaranje uistinu predstavlja *Magna Charta* međunarodnog trgovinskog prava.<sup>122)</sup> Na standardu dobre vjere se zasnivaju mnogi poznati kodeksi kao što je UCC, Građanski zakonik Australije, a prepoznat je i od njemačkih sudova najvećih instanci. Što se tiče standarda razumnosti (dužna pažnja razum-

---

119) „Nacionalni propisi, po pravilu, ne sadrže definiciju običaja. Tako postupa i naš Zakon o obligacionim odnosima. Izuzetaka je vrlo malo. Tako Jednoobrazni trgovački zakonik SAD trgovačkim običajem smatraju svaku praksu ili način poslovanja koje se radovno može očekivati da će biti poštovani u datoj transakciji - UCC, član 1-205/2. t. 4. Ne traži se da trgovački običaj bude od pamtiveka, da bude opšti ili nešto slično, već se priznaju i novi običaji i oni kojih se drži velika većina poštenih trgovaca - UCC, član 1-205/2, t. 5“. (M. Vasiljević, *Poslovno pravo*, Savremena administracija d.d., Beograd 1999., 16-20).

120) A. Uzelac, Forma arbitražnog ugovora: kako otjerati avet papirnatih pismenosti?, <http://alanuzelac.from.hr/pubs/E10forma-hr.pdf> (11.10.2012), 2.

121) K. P. Berger, „The UNIDROIT Principles and new lex mercatoria“ ur. H.Kronke, *Uniform law review*, 2000-1, 154-156.

122) *Ibid.*,159.



nog čovjeka), on igra veliku ulogu u UNIDROIT Principles. Iako nema blanketnu normu kao što je slučaj kod PECL, taj standard je prožet kroz gotovo sve njegove odredbe kao obaveza prilikom postupanja. Primjenom UNIDROIT Principles arbitri su ustanovili da se radi o pravilima koja su „puna života“.<sup>123)</sup> To je način da ugovorne strane zanemare rigidna pravila, te svoj odnos isprepletu na prijateljski način ugledom, međusobnim odnosom, moralnošću i altruizmom. Već je izgrađena praksa pri kojoj se može jasno zaključiti da zauzimaju značajno mjesto u modernoj lex mercatoria da je neki nerijetko smatraju jedinstvenom lex mercatoria.

## ZAKLJUČAK

Sve većom prekograničnom saradnjom i problemima u primjeni prava koji nose različiti nacionalni sistemi, stvorene su ideje za nastanak „metanacionalnih“ pravila. Time je na konkludentan način data podrška progresivnijem razvoju ekonomije i širenju tržišta izvan nacionalnih granica. Od brojnih projekata posebno se izdvajaju UNIDROIT Principles, jer nude pogodan materijal za apliciranje općim pravnim principima ili lex mercatoria. I bez obzira što ne predstavljaju pozitivno pravo, može se sa sigurnošću reći da su se svojom kvalitetom i podobnošću približili brojnim modernim propisima. Njihov karakter pouzdano govori da će pro futuro da izbrišu mnoge granice kako bi i formalno postali lex mercatoria. I bez obzira na veliku sličnost sa američkim UCC, njihove odredbe su sastavljene u duhu evropsko-kontinentalnog prava.

U kontekstu UNIDROIT Principles kao nedržavnih pravila, može se reći da njihova primjena nije dopuštena pred nacionalnim sudovima. Prijedlog Uredbe RIM 1 je predstavljao bezuspješan pokušaj kako bi se izjednačila primjena državnog i nedržavnog prava. Možda bi odredba člana 1107. (3) ZOO BiH mogla dati ideje za nove izazove. Međutim, oni su pogodni samo za primjenu u arbitražama gdje će arbitri da donose odluke i gdje će se zavisno od slučajeva kreirati praksa. Ti zanimljivi stavovi bi mogli da posluže kao praksa i redovnim sudovima u odlučivanju.

Izborom UNIDROIT Principles stranke bi izbjegle da se na međunarodni ugovor primjenjuju koliziona pravila. Zbog svoje predoređenosti za primjenu u međunarodnim trgovinskim odnosima može se istinski reći da predstavljaju „pravila za akciju“. Oni su postali dio transnacionalnog pravnog sistema, jer se nemjerljiv doprinos ispoljava u pravnim standardima: pošteno ugovaranje, razumnost i dobri trgovinski običaji, što daje potporu ugovornom načelu pacta sunt servanda. Konačno se u sistem prava uvodi i element moralnosti pri čemu se obaraju teze o krutosti prava.

Ne može se osporiti značaj arbitraža u našem pravnom sistemu. Obzirom da je arbitražnim sudovima omogućeno da uz saglasnost stranaka odlučuju i po principima pravičnosti, ukazuje se mogućnost primjene UNIDROIT Principles. Kako bi se njihova primjena u našem pravnom sistemu učinila izvjesnijom, potrebno

---

123) *Ibid.*, 163.

bi bilo da se izmijeni ZPP FBiH i da se za slučaj izostanka izbora prava primijeni *lex mercatoria* koja bi uputila na njihovu primjenu.

Može se reći da zauzimaju značajno mjesto u *lex mercatoria*, te daju velike mogućnosti koje idu ka denacionalizaciji prava što će doprinijeti bržem i jednostavnijem načinu rješavanja sporova.

## **LES PRINCIPES D'UNIDROIT RELATIFS AUX CONTRATS DU COMMERCE INTERNATIONAL ET LEUR APPLICATION PRATIQUE**

### **RÉSUMÉ**

Les Principes d'UNIDROIT (Abr. UPICC) sont cadre juridique informel créé sous les auspices d'un groupe de penseurs juridiques qui voulaient créer un concept différent dans la compréhension du droit. Toutes les activités sont effectuées à l'Institut UNIDROIT où ils se sont réunis les plus grands noms de l'histoire du droit international. La première édition a été promulguée en 1994. où ils ont créé des dispositions qui a provoqué beaucoup d'intérêt dans le monde entier. Dans le préambule stipule que sont utilisés comme un modèle pour la législation nationale, un outil pour l'interprétation des conventions internationales (CVIM, Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route de l'année 1956.) et un guide pour la rédaction de contrats internationaux. Un intérêt particulier a été déclenché chapitre 7, de la notion de l'inexécution essentielle du contrat. Quand on parle de UPICC que les règles non étatiques devraient être souligné qu'il y avait une longue discussion au sujet de leur introduction dans l'application devant les tribunaux de l'État. Un exemple évident est celui Le Règlement ROME 1. qui, dans sa proposition, à même l'application du droit de l'État et non par l'État. Cette idée a échoué parce que le projet était trop ambitieux et présenté pendant ce temps juridiquement et politiquement immature. À cet égard ne peut être appliquée devant les tribunaux de l'État, mais leur utilisation est autorisée dans les procédures d'arbitrage. Autonomie de la volonté est la norme pour leur application à des arbitrages. Cela a incité de nombreux législateurs de modifier ses règlements qui régissent leur application directe. Autonomie de la volonté est la norme pour leur application à des arbitrages. Cela a incité de nombreux législateurs de modifier ses règlements qui régissent leur application directe.

**Mots-clés:** *l'unification, l'harmonisation, la lex mercatoria, l'arbitrage.*