

Odgovornost prodavatelja za pravo ili potraživanje trećih osoba s osnove intelektualnog vlasništva prema Bečkoj konvenciji o međunarodnoj prodaji robe

Kunda, Ivana; Mutabžija, Jasmina

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2005, 26, 733 - 794**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:118:149650>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-24**

PRAVRI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA


DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

ODGOVORNOST PRODAVATELJA ZA PRAVO ILI POTRAŽIVANJE TREĆIH OSOBA S OSNOVE INTELEKTUALNOG VLASNIŠTVA PREMA BEČKOJ KONVENCIJI O MEĐUNARODNOJ PRODAJI ROBE

Mr. sc. Ivana Kunda, asistentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci
Jasmina Mutabžija, dipl. iur., vježbenik
Općinski sud u Rijeci

UDK: 347.451.031:347.78
Ur.: 8. rujna 2005.
Pr.: 22. studenog 2005.
Izvorni znanstveni članak

Ovaj rad rezultat je proučavanja odredbi Bečke konvencije o ugovorima o međunarodnoj kupoprodaji robe iz 1980. godine koje uređuju odgovornost prodavatelja za pravo ili potraživanje trećih osoba s osnova intelektualnog vlasništva. Za razliku od hrvatskog ugovornog prava koje sadrži samo odredbe o zaštiti od evikcije, Bečka konvencija posebnim pravilima regulira pitanje te odgovornosti.

Osnovni problemi koji se javljaju u svezi s primjenom ovih pravila Bečke konvencije su pitanja tumačenja pojedinih pojmova i pravnih standarda koji predstavljaju uvjete odgovornosti prodavatelja kao i uvjete isključenja te odgovornosti. Posebice se tu ističe kao problematično stvarno i predmnijevano znanje, podjednako na strani prodavatelja i na strani kupca, i to poglavito stoga što su izraženi potpuno jednakim pojmovima. Za tumačenje tog pravnog standarda autorice predlažu usvajanje pristupa "znanje - krivnja", prema kojem se svaka pojedina razina znanja ugovorne stranke propisana Bečkom konvencijom dovodi u svezu s odgovarajućim stupnjem razine njezine krivnje za nepoznavanje odlučnih činjenica. Obveze stranaka koje proizlaze iz Konvencijom zahtijevane razine znanja utvrđuju se in concreto, odnosno s obzirom na okolnosti pojedinog slučaja. Time autorice ujedno odbijaju pristup koji usvaja veliki broj autora, koji pretpostavlja a priori postojanje prodavateljeve odnosno kupčeve obveze pretraživati postoji li pravo ili potraživanje treće osobe. Pokušavajući ove odredbe učiniti što preglednijima i njihovu primjenu što jednostavnijom ovaj rad također sadrži i shematski prikaz svih koraka koji su nužni prilikom utvrđivanja prema Bečkoj konvenciji postoji li ili ne postoji odgovornost prodavatelja za pravo ili potraživanje treće osobe s osnova intelektualnog vlasništva.

Ključne riječi: *pravo međunarodne kupoprodaje, Bečka konvencija iz 1980., odgovornost prodavatelja, prava ili potraživanja treće osobe, intelektualno vlasništvo*

1. Uvodne napomene

Usljed sve intenzivnije globalizacije i konkurentnosti na svjetskom tržištu intelektualno vlasništvo dobiva na važnosti svakim danom. Paralelno s time i zahtjevi subjekata međunarodnih trgovačkih odnosa za zaštitom prava intelektualnog vlasništva sve su izraženiji. Stoga su u zakonodavstvima pojedinih zemalja, pa i na međunarodnoj razini, razvijeni različiti oblici zaštite, predviđeni poglavito za nositelje prava intelektualnog vlasništva. Upravo oni mogu se pojaviti sa svojim zahtjevima u odnosu na robu koja je predmetom međunarodne kupoprodaje. U tim okolnostima važnu ulogu ima odgovornost prodavatelja za prava i potraživanja trećih s naslova intelektualnog vlasništva. Ta je odgovornost predmetom posebne regulacije u Konvenciji o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, iz 1980. godine (dalje: Bečka konvencija ili Konvencija),¹ koja trenutno broji 65 država stranaka,² a među njima se nalazi i Republika Hrvatska.³

U ovom radu prvenstveno ćemo pokušati odrediti doseg odredbi o spomenutom obliku odgovornosti prodavatelja iz članka 42. Bečke konvencije, zatim uvjete postojanja te odgovornosti, kao i iznimke od odgovornosti predviđene Konvencijom. Pažnju ćemo također detaljnije usmjeriti k problematici obavještanja prodavatelja o pravima ili potraživanjima trećega, a dotaknut ćemo se i mogućnosti, na temelju sporazuma ugovornih stranaka, izmjene režima propisanog Konvencijom, te naposljetku i pitanja tereta dokazivanja pojedinih činjenica od značaja za odgovornost prodavatelja prema kupcu za ovu vrstu mane robe.

2. *Odgovornost prodavatelja prema odredbi članka 42. Bečke konvencije*

Članak 42. Bečke konvencije primjenjuje se na odnose odgovornosti među strankama kupoprodajnog ugovora s međunarodnim obilježjem, što nastaju u

¹ Bečka konvencija usvojena je na diplomatskoj konferenciji UNCITRAL-a 11. travnja 1980. godine. Tekst Konvencije na engleskom i *II. Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, dostupni na <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/CISG.pdf> (31.8.2005.). Ovo kratko obrazloženje Bečke konvencije iz 1980. godine pripremio je Sekretarijat UNCITRAL-a u informativne svrhe i ne predstavlja službeni komentar. Tu ga navodimo jer podcrtava važnost odredbi Konvencije koje su predmet ovog rada: "One set of rules of *particular importance in international sales of goods* involves the seller's obligation to deliver goods that are free from any right or claim of a third party, including rights based on industrial property or other intellectual property." (kurziv dodan)

² Vidi listu država koje su stranke Konvencije, s pripadajućim datumima stupanja na snagu, http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html (2.9.2005.).

³ Službeni list SFRJ, Dodatak međunarodni ugovori i drugi sporazumi, 10/1/1984., Objava stupanja na snagu Konvencije Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, Narodne novine, međunarodni ugovori, 15/1998. Republika Hrvatska postala je strankom ove Konvencije temeljem notifikacije o sukcesiji države prednice. Konvencija je stupila na snagu u odnosu na Republiku Hrvatsku dana 8. listopada 1991. tako da postoji kontinuitet u njezinoj primjeni.

okolnostima u kojima je treća osoba ovlaštenik prava intelektualnog vlasništva na robu, predmetu tog kupoprodajnog ugovora, ili u kojima treća osoba ističe potraživanja s toga naslova. Prije ulaznja u problematiku tumačenja pojedinih uvjeta prodavateljeve odgovornosti na ovoj pravnoj osnovi, osvrnut ćemo se kratko na povijest nastanka odredbi članka 42. kao i na polje njihove primjene.

2.1. Pregled nastanka i razvoja odredbi članka 42. Bečke konvencije

U Konvenciji o jednoobraznom zakonu o međunarodnoj prodaji robe, iz 1964. godine (dalje: Haška konvencija),⁴ nije postojao članak koji bi bio ekvivalentan sadašnjem članku 42. Bečke konvencije. Njemački autori kao i sudska praksa, međutim, držali su da je odredba o zaštiti od evikcije, sadržana u članku 52. citirane Konvencije, bila primjenjiva i na one slučajeve u kojima je roba bila opterećena pravima industrijskog vlasništva.⁵ Prilikom izrade nacrtu Bečke konvencije pitanje izričitog rješavanja te vrste prodavateljeve odgovornosti potaknulo je autore Konvencije na raspravu.

S jedne strane, smatralo se da zbog izrazite složenosti, predmetnu materiju valja u potpunosti isključiti iz polja primjene Bečke konvencije. To pitanje, stoga, nije bilo predviđeno u nacrtu Konvencije iz 1976.⁶ I nakon kasnijeg uključivanja odnosno odredbe u nacrt Bečke konvencije, predstavnici nekih zemalja i dalje su predlagali da se ta odredba u cijelosti isključi iz Konvencije te da se predmetna materija regulira posebnom konvencijom. Smatralo se da zbog složenosti i specifičnosti intelektualnog vlasništva vrlo lako može doći do sporova.⁷ Mišljenje većine je, međutim, bilo u korist izričitog uređivanja tog pitanja u okviru Bečke konvencije te je u konačnici bio predložen tekst odredbi, tada sadržanih u stavcima 2. i 3. članka 25., koji nije bitno odudarao od teksta sadašnjeg članka 42.⁸ Cilj unošenja tih odredbi u Bečku konvenciju

⁴ Službeni tekst ove Konvencije na engleskom jeziku vidi, <http://www.unidroit.org/english/conventions/c-ulis.htm> (2.9.2005.). O Konvenciji vidi, LANDO, Ole, "New Conflict Rules Respecting International Sales of Goods", *Zbornik radova o stranom i uporednom pravu*, 1965., str. 311.-323. (sažetak na hrvatskom jeziku).

⁵ SCHWENZER, Ingeborg, u: SCHLECHTRIEM, Peter (ur.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Clarendon Press, Oxford, 1998., str. 334.-335.

⁶ Vidi, Draft Convention on the International Sale of Goods, A/CN.9/116 – Annex I, *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, vol. 7, 1976, str. 89.-96., <http://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1976-e/vol7-p89-96-e.pdf> (2.9.2005.)

⁷ Prilikom izglasavanja članka 42. delegacije iz tri države bile su suzdržane zbog tih razloga. Vidi, *infra* bilj. 10.

⁸ Odredba članka 25. stavka 2. i 3. glasila je: "(2) Prodavatelj je dužan dostaviti robu slobodnu od svakog prava ili potraživanja treće osobe, za koje je u vrijeme zaključenja ugovora znao ili mu ono nije moglo biti nepoznato, ako je to pravo ili potraživanje temeljeno na industrijskom ili intelektualnom vlasništvu: (a) po pravu države u kojoj će se roba upotrebljavati ako su stranke imale na umu u trenutku zaključenja ugovora da će roba biti upotrebljavana u toj državi; ili (b) u svakom slučaju, po pravu one države u kojoj kupac ima svoj poslovni nastan. (3) Obveza prodavatelja prema stavku (2) ovog članka ne proteže se na slučajeve u kojima: (a) u trenutku zaključenja ugovora kupac je znao ili mu nije moglo biti nepoznato to pravo ili potraživanje; ili (b) to pravo ili potraživanje je posljedica prodavateljevog postupanja u skladu s tehničkim

bio je zadržati odgovornost prodavatelja u predvidljivim okvirima, kako u pogledu vremenskog dosega njegove odgovornosti (ona prava ili potraživanja za koja je prodavatelj znao ili mu nisu mogla biti nepoznata u vrijeme zaključenja ugovora), tako i u pogledu prostornog dosega njegove odgovornosti (država određišta robe koju su stranke imale na umu, odnosno država poslovnog nastana kupca).⁹ Pretrpjevši manje izmjene, odredbe su potom ušle u nacrt Bečke konvencije iz 1978. kao dio članka 40. Tekst sadašnjeg članka 42. Bečke konvencije, a tada članka 40., prihvaćen je na 7. plenarnoj sjednici diplomatske konferencije u Beču 1980. godine s 42 glasa za, ni jednim glasom protiv te s tri suzdržana glasa.¹⁰

2.2. Polje primjene odredbi članka 42. Bečke konvencije

U pogledu polja primjene članka 42. Bečke konvencije dva su izraza u odredbama citiranog članka kojima valja posvetiti posebnu pažnju: “industrijsko ili drugo intelektualno vlasništvo” te “prava i potraživanja”. Pored toga, valja ukazati na to da pitanja vezana za sama prava intelektualnog vlasništva nisu predmetom regulacije Bečke konvencije.

2.2.1. “Industrijsko ili drugo intelektualno vlasništvo”

Intelektualno vlasništvo koncept je koji je tradicionalno podijeljen na dvije grane: autorsko i njemu srodna prava te pravo industrijskog vlasništva.¹¹ Industrijsko vlasništvo je, dakle, uži pojam od intelektualnog vlasništva, zbog čega su predstavnici Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (dalje: WIPO) predložili da se pojam “industrijsko vlasništvo” ukloni iz teksta odredbe članka 42. Bečke konvencije.¹² Taj je prijedlog, međutim, bio odbijen zato što u vrijeme izrade nacrtu i usvajanja Bečke konvencije u svijetu nije postojalo jedinstveno poimanje termina “intelektualno vlasništvo”, a u nekim zemljama

planovima, crtežima, formulama ili drugim sličnim specifikacijama koje mu je dostavio kupac.” Vidi, Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its tenth session (Vienna, 23 May – 17 June 1977), A/23/17, *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, vol. 8, 1977, str. 11.-69, str. 40 et seq., dostupno na http://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1977-e/yb_1977_e.pdf (5.9.2005.).

⁹ Loc. cit.

¹⁰ 1980 Vienna Diplomatic Conference, Summary Records of the Plenary Meetings, 7th plenary meeting, 8 April 1980, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/plenarycommittee/summary7.html> (22.6.2005.). Suzdržani su bili glasovi članova grčke delegacije i kineske delegacije, i to zbog specifičnosti problematike intelektualnog vlasništva. Kineska je delegacija izrazila bojazan da će ova složena tematika regulirana posebnim odredbama vjerojatno biti izvorištem mogućih sporova.

¹¹ *WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use*, WIPO Publication No. 489., WIPO, Geneva, 2001., str. 3.

¹² *Analysis of Comments and Proposals by Governments and International Organizations on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, and on Draft Provisions Concerning Implementation, Reservations and Other Final Clauses*, Document A/CONF.97/9.

taj termin nije bio ni poznat.¹³ No, izmjena koja jest bila usvojena ticala se umetanja riječi “drugo”, a na prijedlog Finske, i kasnije Argentine, kako bi se jasno označilo u kakvom odnosu stoje pojmovi “industrijsko vlasništvo” i “intelektualno vlasništvo”.¹⁴ Na taj način bio je prihvaćen izraz koji danas nalazimo u Bečkoj Konvenciji, a to je “industrijsko ili drugo intelektualno vlasništvo”.¹⁵ Konvencija, međutim, ne sadrži definiciju tih pojmova, stoga je istu nužno potražiti izvan Konvencije.

Postoji čitav niz međunarodnih sporazuma čiji je cilj u manjoj ili većoj mjeri ujednačiti prava intelektualnog vlasništva u državama koje su njihove stranke.¹⁶ Polazeći od tih sporazuma, Svjetska organizacija za intelektualno vlasništvo (dalje: WIPO) je dala do sada najsvēobuhvatniju definiciju intelektualnog vlasništva, prema kojoj intelektualno vlasništvo uključuje sva prava vezana za književna, umjetnička i znanstvena djela, izvedbe umjetnika-izvođača, fonograma i emitiranja, izume u svim područjima ljudskog djelovanja, znanstvena otkrića, industrijska obličja, žigove, uslužne žigove, trgovačke nazive i oznake podrijetla te zaštitu od nepoštenog tržišnog natjecanja, kao i sva druga prava koja su rezultat intelektualne aktivnosti u industrijskim, znanstvenim, književnim i umjetničkim područjima.¹⁷ I sam *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods prepared by the Secretariat* (dalje: *Secretariat's Commentary*),¹⁸ koji je se uvjetno može smatrati ekvivalentnim službenom komentaru Bečke konvencije, izričito upućuje na gornju definiciju WIPO-a.¹⁹

¹³ SCHWERHA, Joseph J., IV, “Warranties Against Infringement in the Sale of Goods: A Comparison of U.C.C. 2-312 (3) and Art. 42. of the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 16, 1995., (str. 441.-483.), par. I.D.3.; RAUDA, Christian, ETIER, Guillaume, “Warranty for Intellectual Property Rights in the International Sale of Goods”, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 4, br. 1, 2000., (str. 30.-61.), str. 32., dostupno na <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/raudaetier2.html> (5.9.2005.). Prva službena uporaba pojma “intelektualno vlasništvo” u današnjem značenju datira od pedesetih godina prošlog stoljeća, kada su dva već postojeća ureda osnovana temeljem Pariške konvencije o zaštiti industrijskog vlasništva i Bernske konvencije o zaštiti književnih i umjetničkih djela, preimenovana u *Bureaux Internationaux Réunis pour la Propriété Intellectuelle*. Vidi, KOUMANTOS, George, “Reflections on the Concept of Intellectual Property”, u: *Intellectual Property and Information Law: Essays in Honor of Herman Cohen Jehoram*, Kluwer Law International, 1998., str. 39.-45.

¹⁴ Vidi, *Legislative History, 1980 Vienna Diplomatic Conference, G. Report of the First Committee*, Document A/CONF.97/11, 7. travnja 1980.

¹⁵ Engl. *industrial and other intellectual property*, franc. *la propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle*, španj. *la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual*.

¹⁶ Primjerice, Pariška konvencija o zaštiti industrijskog vlasništva, iz 1967., Univerzalna konvencija o autorskom pravu, iz 1971., Bernska konvencija o zaštiti književnih i umjetničkih djela, iz 1971., Sporazum o s trgovinom povezanim aspektima intelektualnog vlasništva koji predstavlja Dodatak 1C Marakeškom ugovoru o osnivanju Svjetske trgovinske organizacije, iz 1994. i Konvencija o dodjeli europskih patenata, iz 1973.

¹⁷ Članak 2. stavak viii. Konvencije o Svjetskoj organizaciji za intelektualno vlasništvo.

¹⁸ Official Records, UN DOC. A/CONF. 97/5, str. 14.

¹⁹ Tekst komentara članka 42. (članka 40. nacrtu), bilj. 1., dostupno na <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-42.html> (5.9.2005.).

Radi jednostavnosti, u daljnjem tekstu ovog rada mi ćemo se, umjesto izrazom iz Konvencije “industrijsko i drugo intelektualno vlasništvo”, služiti nazivljem “intelektualno vlasništvo”.

2.2.2. “Prava ili potraživanja treće osobe”

Odredba članka 42. stavka 1. Bečke konvencije propisuje da roba koju prodavatelj isporučiti kupcu mora biti slobodna od “svakog prava ili potraživanja treće osobe”.²⁰ Iz ove formulacije jasno proizlazi da su autori Konvencije razlikovali dva pojma: “pravo” i “potraživanje”. Stoga se s ciljem što točnijeg tumačenja ove odredbe, prije svega, ukazuje potrebnim jasno razlučiti pojam prava²¹ od pojma potraživanja. Pravo, u smislu članka 42., mogli bismo odrediti kao skup ovlaštenja koja trećoj osobi pripadaju u odnosu na određenu robu, a koja objektivno postoje jer proizlaze iz pravnih normi intelektualnog vlasništva. S druge strane, potraživanje u smislu predmetne odredbe može se definirati kao zahtjev treće osobe na činjenje, davanje, trpljenje ili propuštanje u odnosu na robu koja je predmet kupoprodajnog ugovora između kupca i prodavatelja, a koji zahtjev treća osoba postavlja s naslova (navodnog) prava intelektualnog vlasništva.²² Ovisno o tome temelji li se takvo potraživanje na objektivno postojećem pravu intelektualnog vlasništva ili ne, odnosno prati li takav zahtjev subjektivno pravo ili ne, razlikujemo utemeljena i neutemeljena potraživanja. To razlikovanje prikazano je u tablici 1.

Tablica 1. Vrste potraživanja s obzirom na utemeljenost

VRSTA POTRAŽIVANJA	POSTOJANJE PRAVA
utemeljena potraživanja	pravo postoji
neutemeljena potraživanja	pravo ne postoji

Vratimo li se nakratko na prava trećih osoba u smislu članka 42., možemo s obzirom na kriterij ističe li nositelj prava intelektualnog vlasništva zahtjev koji to pravo prati ili ne, razlikovati dva slučaja. Prvi je slučaj onaj u kojem je treća osoba ovlaštenik prava intelektualnog vlasništva u odnosu na robu, ali se na njega ne poziva, dok je drugi slučaj prisutan tada kada se treća osoba pozove na svoje objektivno postojeće pravo intelektualnog vlasništva tako što (u pravilu, prema kupcu robe) istakne svoje potraživanje. U potonjem slučaju postoji, i pravo, i potraživanje koje je utemeljeno na tom pravu. Obje situacije prikazane su u tablici 2.

²⁰ Engl. *any right or claim of a third party*, franc. *tout droit ou prétention d'un tiers*, španj. *cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero*.

²¹ Prilikom navođenja pojma “pravo” u ovom kontekstu misli se na pravo u subjektivnom smislu. O subjektivnom pravu vidi, VEDRIŠ, Martin, KLARIĆ, Petar, *Građansko pravo*, 3. izmijenjeno i prošireno izd., Narodne novine, Zagreb, 1998., str. 61.-69.

²² Takav zahtjev, u pravilu, usmjeren je prema kupcu.

Tablica 2. *Vrste prava s obzirom na potraživanje*

VRSTA PRAVA	POSTOJANJE POTRAŽIVANJA
pravo na koje se ovlaštenik ne poziva	nema potraživanja
pravo na koje se ovlaštenik poziva	potraživanje postoji

Dakle, u stvarnosti možemo se susresti s ukupno tri situacije u kojima su postojanje prava, s jedne strane, i potraživanja, s druge, kombinirani na različite načine. Prva situacija je ona u kojoj postoji pravo treće osobe nad robom, no ona ne ističe potraživanje s tog naslova. Druga, tome suprotna situacija, ona je u kojoj pravo ne postoji, no treća osoba ističe potraživanje koje je stoga neutemeljeno. I konačno, treća situacija je, kao što je već gore navedeno, situacija u kojoj postoji i pravo i potraživanje na tom pravu utemeljeno, a koje je treća osoba istaknula prema kupcu. Prikaz triju mogućih slučajeva nalazi se u tablici 3.

Tablica 3. *Mogući slučajevi s obzirom na postojanje prava i potraživanja*

POSTOJANJE PRAVA	POSTOJANJE I VRSTA POTRAŽIVANJA
pravo postoji	nema potraživanja
pravo ne postoji	postoji neutemeljeno potraživanje
pravo postoji	postoji utemeljeno potraživanje

U odnosu na potonju situaciju, kada treća osoba jest nositelj prava intelektualnog vlasništva te kada je ujedno istakla u pogledu robe na tom pravu utemeljeno potraživanje, doktrina je suglasna da ona nedvojbeno povlači za sobom odgovornost prodavatelja u smislu članka 42. Bečke konvencije. Slijedom toga kupac ima pravo, ako je udovoljeno ostalim uvjetima iz Konvencije, koristiti se predviđenim pravnim sredstvima.²³ U literaturi je, međutim, sporno postojanje odgovornosti prodavatelja u smislu članka 42. u preostalim dvjema situacijama.

²³ Vidi, ENDERLEIN, Fritz, "Rights and obligations of the seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods", u: ŠARČEVIĆ, Petar, VOLKEN, Paul (ur.), *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, Oceana Publications, 1996., (str. 133.-201.), str. 181.; HONNOLD, John O., *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*, 3. izd., Boston, 1999., str. 351.; LOOKOFSKY, Joseph M., "The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", u: HERBOTS, Jacques H. (ur.), BLANPLAIN, R. (gl. ur.), *International Encyclopaedia of Laws – Contracts*, Suppl. 29, prosinac 2000., (str. 1.-192.), str. 111.; RAUDA, ETIER, 2000., op. cit., str. 37.-39.; SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 335.; SCHWERHA, op. cit., par. I.D.1.a; VAN DUZER, J. Anthony, "A Seller's Responsibility for Third Party Intellectual Property Claims: Are the UN Sales Convention Rules Better?", *Canadian International Lawyer*, vol. 4, 2001., (str. 187.-203.), tekst ispod bilj. 15. Pravna sredstva na raspolaganju kupcu u slučaju povrede ugovorne obveze iz članka 42. od strane prodavatelja vidi, *infra* 4.2. i 4.4.2.2.

U okolnostima u kojima treća osoba, koja je nositelj prava intelektualnog vlasništva u odnosu na robu, ne ističe svoje odgovarajuće potraživanje, kupac, unatoč činjenici da roba koju je pribavio od prodavatelja nije slobodna od prava trećih osoba, nije spriječen *de facto* raspolagati robom, pa je ponajprije zbog tog razloga u doktrini upitna odgovornost prodavatelja u smislu članka 42. Konvencije.²⁴ Baveći se upravo tim problemom, Rauda i Etier ističu da bi se u prilog nepostojanju odgovornosti prodavatelja u tom slučaju moglo navesti kako je i tada kupac zaštićen jer nakon što bi se treća osoba ipak naknadno pozvala na svoje pravo, kupac bi odmah mogao zahtijevati od prodavatelja naknadu štete²⁵ ili se poslužiti nekim drugim pravnim sredstvom koje mu stoji na raspolaganju. Dakle, *a priori* odgovornost prodavatelja za povredu prava intelektualnog vlasništva na koje se treća osoba nije pozvala ne čini se na prvi pogled razumnim, zaključuju ovi autori.²⁶

Mada to može zvučati uvjerljivo, priklanjamo se mišljenju ovih autora da je potrebno oprezno razmotriti moguće poteškoće s usvajanjem ovog negativnog stava. Naime, ukoliko bi odredbu članka 42. Bečke konvencije tumačili na način da ne daje pravo kupcu pozvati na odgovornost prodavatelja odmah po saznanju za pravo treće osobe, pa i onda kada treća osoba još nije istaknula svoje potraživanje glede robe koja je predmet ugovora o kupoprodaji, držimo kako bi svrha predmetne odredbe mogla biti dovedena u pitanje. To je razvidno, primjerice, uzmemo li u obzir realnu mogućnost da nad prodavateljem u međuvremenu bude otvoren stečaj ili da prestane postojati.²⁷ Ukoliko bi do toga došlo, kupac bi zacijelo pretrpio značajne novčane gubitke, jer bi isključivo on bio odgovoran trećoj osobi za povredu prava intelektualnog vlasništva. Osim toga, to bi za kupca, kao trgovca robom, bilo u potpunosti neprihvatljivo, jer bi uz njega u opasnosti od tužbe bila i svaka druga osoba kojoj bi kupac dalje prodavao predmetnu robu.²⁸ To bi moglo ugroziti njegov ugled i eventualno njegov dobar položaj na tržištu, naknada čega je nedvojbeno izvan dosega pravnih sredstava previđenih Bečkom konvencijom. Naposljetku, naše je mišljenje da odgovornost prodavatelja u slučaju kada pravo intelektualnog vlasništva treće osobe postoji, ali kada se ona na to pravo ne poziva, jasno proizlazi i iz samog teksta odredbe članka 42.: prodavatelj je dužan isporučiti robu slobodnu od "svakog prava *ili* potraživanja". Jasno je da se ovdje ne radi

²⁴ LANGENECKER, Josef, *UN-Einheitskaufrecht und Immaterialgüterrechte. Die Rechtsmängelhaftung bei internationalen Kaufverträgen nach dem UN-Kaufrechtsübereinkommen unter besonderer Berücksichtigung von Immaterialgüterrechten*, Disertacija, München, 1993., Florentz (VVF), München, 1993., str. 69.

²⁵ RAUDA, ETIER, 2000., op. cit., str. 37. Vidi također rad istih autora na francuskom jeziku, ID., "Garantie en cas d'éviction et propriété intellectuelle dans la vente internationale", u: WILL, Michael (ur.), *Rudolf Meyer zum Abschied, Beiträge zum UN-Kaufrecht, zum Internationalen Recht und zur Rechtsvergleichung*, Faculté de droit, Université de Genève, Genève, 1999., str.113.-144.

²⁶ RAUDA, ETIER, 2000., op. cit., str. 37.

²⁷ VAN DUZER, op. cit., tekst ispod bilj. 14.; SCHWERHA, op. cit., par. I.D.1.a.; RAUDA, ETIER, 2000., op. cit., str. 37.

²⁸ SCHWERHA, op. cit., par. I.D.1.

o kumulativnom već alternativnom uvjetu, te je dovoljno da postoji jedno od dvoje, bilo “pravo” bilo “potraživanje” pa da oživi prodavateljevu odgovornost. Također, pojam “pravo” u članku 42. stavku 1. Konvencije nije kvalificiran ni na koji način, pa tako niti na način da se zahtijeva, primjerice, pravo u svezi s kojim je istaknuto potraživanje ili tome slično. Slijedom toga, nedvojbeno je da pojam “pravo” obuhvaća i pravo na koje se treća osoba (još) ne poziva.²⁹

Između tri moguće, najkontroverznija je ona situacija u kojoj treća osoba nije ovlaštenik prava intelektualnog vlasništva u odnosu na robu iz ugovora o kupoprodaji, no unatoč tome istakne takvo potraživanje prema kupcu. U doktrini se često ističe da bi bilo suviše nepravedno prodavatelju nametnuti teret snošenja odgovornosti, između ostalog, i za potraživanja koja su očito neutemeljena ili zlonamjerna.³⁰ Naime, u tom bi slučaju prodavatelj mogao brzo i učinkovito dokazati kupcu da je riječ o neutemeljenom potraživanju, pa stoga ne bi bilo razloga za odgovornost prodavatelja prema članku 42.³¹ Osim toga, nalazimo i argument da bi rizik za prodavatelja bio prevelik u slučaju kad bi on bio odgovoran i za potraživanja koja su neutemeljena, budući da bi kupac koji se nakon sklapanja ugovora predomislio te više ne želi izvršenje ugovora, vrlo lako mogao dogovoriti s trećom osobom da istakne potraživanje temeljem kojeg bi raskinuo ugovor s prodavateljem.³² U literaturi se nadalje ističe kako je malo vjerojatno da bi treća osoba koja nije sigurna u utemeljenost svojeg potraživanja išla do te mjere da, primjerice, podnese tužbu protiv kupca.³³ Stoga čine se potpuno opravdanim zahtjevi, prema kojima bi potraživanje u smislu članka 42. Bečke konvencije moralo sadržavati barem minimalnu razinu ozbiljnosti,³⁴ ili bi moralo biti takvo da ima utjecaja na kupca i njegovo

²⁹ U tom smislu i SCHWERHA, op. cit., par. I.D.2.

³⁰ SCHLECHTRIEM, Peter, “The Sellers Obligations Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, u: GALSTON, Nina M., SMIT, Hans (ur.), *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Matthew Bender, New York, 1984., str. 6.-31.

³¹ Takvo bi, primjerice, bilo potraživanje koje istakne izravni prodavateljev konkurent u odnosu na patent ili žig koji je registriran na prodavatelja. Vidi i, *Secretariat's Commentary*, tekst komentara članka 41. (članka 39. stavka 1. nacrt), bilj. 1., dostupno na <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-41.html> (5.9.2005.): “This article does not mean that the seller is liable for breach of his contract with the buyer every time a third person makes a frivolous claim in respect of his goods. However, it is the seller who must carry the burden of demonstrating to the satisfaction of the buyer that the claim is frivolous.” Vidi, LOOKOFKY, u: HERBOTS, (ur.), op. cit., str. 110.

³² SCHWERHA, op. cit., par. I.D.1.; SCHLECHTRIEM, u: GALSTON, SMIT (ur.), str. 6.-31.

³³ SCHWERHA, op. cit., par. I.D.1.a.

³⁴ HERBER, Rolf, CZERWENKA, Beate, *Internationales Kaufrecht – UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf, Kommentar*, Verlag C.H. Beck, München, 1991., str. 196.; MAGNUS, Ulrich, u: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*, Sallier-de Gruyter, Berlin, 1994., str. 339.; PILTZ, Burghard, *Internationales Kaufrecht, Das UN-Kaufrecht (Wiener Übereinkommen von 1980) in praxisorientierter Darstellung*, München, 1993, str. 86.; SCHLECHTRIEM, u: GALSTON, SMIT (ur.), str. 6.-31.; SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 329.; VIDA, Sándor Alexander, “Garantie du vendeur et propriété industrielle: Les vices juridiques dans la vente internationale de marchandises (convention de Vienne)”, *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, vol. 47, 1994., (str. 21.-36.), str. 21. et seq.

poslovanje,³⁵ odnosno zahtjevi prema kojima bi treća osoba morala postupati u dobroj vjeri.³⁶

Međutim, argumenti u korist tvrdnje da je prodavatelj odgovoran prema članku 42. za sva potraživanja, uključujući i ona koja su neutemeljena, pa čak i zlonamjerna, po našem su mišljenju mnogo uvjerljiviji. Prije svega, to možemo potkrijepiti jezičnim tumačenjem ove odredbe. Naime, pojmom “pravo” pokrivena je, pored situacije u kojoj postoji pravo, ali nije istaknuto potraživanje, i svaka situacija u kojoj postoji na pravu utemeljeno potraživanje.³⁷ Činjenica da uz riječ “pravo” stoje i riječi “ili potraživanje” stoga jasno ukazuje na namjeru autora Bečke konvencije da odgovornost prodavatelja obuhvati i neutemeljena potraživanja.³⁸ U suprotnom, bilo bi dovoljno samo propisati da je prodavatelj u obvezi dostaviti robu slobodnu od svakog prava treće osobe i na taj način pokriti i slučaj kada je treća osoba istaknula utemeljeno potraživanje, jer ono može biti utemeljeno samo ako postoji pravo kojeg je ovlaštenik treća osoba. Nadalje, izgledno je da će se u praksi pojavljivati slučajevi u kojima treća osoba istakne potraživanje prema kupcu za koje kupac ne može odmah procijeniti je li utemeljeno ili nije, odnosno postupa li treća osoba u dobroj vjeri ili ne postupa, te kakav će biti utjecaj tog potraživanja na poslovanje kupca. S tim u svezi potrebno je istaknuti i da se utemeljenost potraživanja s naslova prava intelektualnog vlasništva ponekad sa sigurnošću može utvrditi jedino sudskom odlukom.³⁹ Imajući navedeno na umu nameće se sljedeći zaključak: ukoliko bi odgovornost prodavatelja prema članku 42. obuhvaćala samo utemeljena potraživanja, tada bi kupac bio u nezavidnom položaju jer bi se mogao pozvati na članak 42. tek kad dokaže utemeljenost potraživanja treće osobe, za što bi se nerijetko morao upustiti u sudski spor s trećom osobom i – izgubiti! Ako bi kojim slučajem kupac uspio dokazati da je potraživanje treće osobe neutemeljeno i dobiti spor, prodavatelj tada ne bi bio odgovoran prema članku 42. Konvencije, a kupac bi, unatoč tome što je oslobodio robu od potraživanja treće osobe, trpio znatne troškove i gubitke prvenstveno zbog razloga što su takvi postupci redovito dugotrajni i skupi.⁴⁰ Nije isključeno niti

³⁵ ENDERLEIN, op. cit., str. 179.

³⁶ SCHWERHA, op. cit., str. 457.

³⁷ Usp. tablicu 3.

³⁸ Slično i *Secretariat's Commentary*, tekst komentara uz članak 42. (članak 40. nacrt), dostupno na <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-42.html> (5.9.2005.): “The seller has breached his obligation not only if the third party's claim is valid, i.e., if the third party has *right* in or to the goods; the seller has also breached his obligation if a third party makes a *claim* in respect to the goods”. Vidi i, RAUDA, ETIER, 2000., op. cit., str. 37.

³⁹ Jedina definicija utemeljenog potraživanja o kojoj postoji konsenzus doktrine jest ta da je utemeljeno ono potraživanje koje je takvim utvrđeno sudskom odlukom. SCHWERHA, op. cit., par. I.D.1.

⁴⁰ Istražujući razloge zbog čega je u Bečku konvenciju uvršteno i “pravo” i “potraživanje” Schwerha navodi: “An explanation for why the Convention allows for the buyer to invoke the warranty on the basis of either a right or claim could lie in the ways in which attorney fees are paid. In the common law system, each party pays his own attorney and it is in rare circumstances that the judge may order one party to pay the other's attorney fees. In contrast, in most civil law systems, the losing party will usually be ordered to pay the winning party's attorney fees.”

to da bi u tijeku postupka mogla biti donijeta i privremena mjera kojom bi kupac bio spriječen do okončanja spora koristiti ili dalje prodavati robu koju je uredno platio prodavatelju. Tumačiti ovu odredbu na način da kupac u određenim okolnostima bude izložen opisanim rizicima i troškovima, čini se nelogičnim posebice imajući u vidu njenu svrhu, a to je zaštita kupca od dugotrajnog i skupog parničenja s trećim osobama.⁴¹ Osim toga, prodavatelju će u pravilu biti jednostavnije sporiti se s trećom osobom koja istakne potraživanje jer je on redovito bolje upoznat s podrijetlom i obilježjima robe nego kupac. Tome je tako poglavito u okolnostima u kojima se potraživanje treće osobe odnosi na patent ili tehnološki složen proizvod, a kupac se bavi maloprodajom i nema potrebnu razinu stručnog znanja.⁴² Poradi tih razloga bilo bi ispravno parničenje s trećom osobom pripisati sferi rizika prodavatelja. Tako i na temelju interpretacije koja uzima u obzir svrhu pravne norme dolazimo do jednakog zaključka kao i primjenom metode jezičnog tumačenja.

Mišljenja smo da gore navedeni argumenti daju čvrstu podlogu za zaključak kako bi odredbu članka 42. stavka 1. Bečke konvencije trebalo tumačiti na način da su njome obuhvaćena sva prava i sva potraživanja, kako su gore definirana, dakle, kako prava na koje se treća osoba pozvala, tako i ona na koja se nije pozvala, te, kako i utemeljena potraživanja, tako i ona neutemeljena.⁴³

2.2.3. Pitanja izvan polja primjene članka 42. Bečke konvencije

Bečka konvencija isključivo regulira pitanja iz kupoprodajnog odnosa, dakle, međusobnog odnosa kupca i prodavatelja.⁴⁴ Vezano za doseg članka 42., ona ni na koji način ne utječe na ostala moguća pitanja u svezi s pravima intelektualnog vlasništva ili potraživanjima istaknutima s tog naslova.

Tako je, primjerice, pitanje nositelja prava intelektualnog vlasništva vezano za robu koja je predmet kupoprodajnog ugovora ili pitanje postojanja samog takvog prava podvrgnuto pravu države koje je mjerodavno prema pravilima međunarodnog privatnog prava.⁴⁵ Isto vrijedi i za pitanja što se tiču pravnih sredstava na raspolaganju kupcu a u svezi s pravima intelektualnog vlasništva

SCHWERHA, op. cit., par. I.D.1.a. Vidi i, DUDINE, William F. Jr., "Warranties Against Infringement Under the Uniform Commercial Code", *New York State Bar Journal*, vol. 36, 1964., (str. 214.-219.), str. 219.

⁴¹ *Secretariat's Commentary*, tekst komentara uz članak 41. (članak 39. stavak 1. nacrt), op. cit., par. 3.; RAUDA, ETIER, 2000., op. cit., str. 38.

⁴² VAN DUZER, op. cit., tekst ispod bilj. 14.; SCHLECHTRIEM, u: GALSTON, SMIT (ur.), op. cit. str. 6.-31.

⁴³ U tom smislu vidi, ENDERLEIN, op. cit., str. 180.; HONNOLD, 1999., op. cit., str. 295.; RAUDA, ETIER, 2000., op. cit., str. 39.

⁴⁴ Vidi, odredbe članaka 1.-6. Bečke konvencije koji reguliraju pitanje njezine primjene.

⁴⁵ Osoba može biti nositeljem prava intelektualnog vlasništva, primjerice, jer je sama izvorno stekla to pravo na temelju odgovarajuće registracije u nekoj državi, ili pak na temelju ugovora o licenci, pa će slijedom toga i mjerodavno pravo za ocjenu je li neka osoba ovlaštenik prava intelektualnog vlasništva biti utvrđeno u ovisnosti o kakvom se odnosu radi, vlasničkopravnom, ugovornom ili nekom trećem.

kjih treći tvrdi da je nositelj, ili mogućnosti prijenosa na kupca robe bez opterećenja ukoliko je bio u dobroj vjeri.⁴⁶

2.3. *Uvjeti prodavateljeve odgovornosti*

Rizik s kojim prodavatelj ulazi u određeni kupoprodajni odnos, koji postoji zbog relativno široke primjene članka 42., manji je no što se doima nakon napomena u prethodnom poglavlju.⁴⁷ Naime, kako bi se postigla ravnoteža između interesa kupca, koji se ogleda u zahtjevu za što širom zaštitom od prava ili potraživanja trećih osoba, s jedne strane, i interesa prodavatelja koji teži što užoj odgovornosti za prava ili potraživanja trećih osoba, s druge, u tekst članka 42. unijeta su tri uvjeta, čije ispunjenje kupac mora dokazati da bi se mogao pozvati na odgovornost prodavatelja:⁴⁸

1. da je za prava ili potraživanja prodavatelj znao ili mu nisu mogla biti nepoznata u trenutku sklapanja ugovora;
2. da su prava ili potraživanja postojala u trenutku isporuke robe i
3. da ta prava ili potraživanja postoje po pravu određenih država.

Ovi uvjeti kumulativne su prirode, što znači da izostanak bilo kojeg od njih oslobađa prodavatelja od odgovornosti prema kupcu, a prvi i drugi uvjet u sebi sadrže i vremenski element koji dodatno ograničava prodavateljevu odgovornost. O svakom od tih uvjeta te problemima vezanima za njihovo tumačenje bit će više riječi u nastavku.

2.3.1. *Znanje prodavatelja o pravu ili potraživanju u vrijeme sklapanja ugovora*

Članak 42. stavak 1. ograničava odgovornost prodavatelja na prava ili potraživanja trećih osoba za koje je prodavatelj u vrijeme sklapanja ugovora “znao ili mu nisu mogla biti nepoznata”.⁴⁹ Doktrina pokazuje da je standard znanja kako je definiran u citiranoj odredbi, podložen različitim tumačenjima, pri čemu poseban problem predstavlja drugi dio sintagme koji se odnosi na činjenice koje prodavatelju “nisu mogle biti nepoznate”.

⁴⁶ SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 335. O mjerodavnom pravu za pitanja intelektualnog vlasništva vidi, FAWCETT, James J., TORREMANS, Paul L.C., *Intellectual Property and Private International Law*, Oxford Private International Law Series, Oxford University Press, Oxford, January 1999.

⁴⁷ O razlozima blaže odgovornosti prodavatelja prema članku 42. u odnosu na članak 41. Bečke konvencije vidi, primjerice, TRATNIK, Matjaž, *Mednarodno gospodarsko pravo*, Univerza v Mariboru Pravna Fakulteta, Maribor, 1999.: “Blažja odgovornost prodajalca je predpisana zato, ker se pogosto dogaja, da so titularji istih pravic intelektualne lastnine v različitih državah lahko različni. Tako se še posebej na področju blagovnih znamk tobačnih izdelkov dogaja, da imata isto blagovno znamko v dveh različnih državah registrirano dva različna proizvajalca.”

⁴⁸ Više o teretu dokazivanja u smislu članka 42. vidi, SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 343; infra 6.

⁴⁹ Engl. *knew or could not have been unaware*, franc. *connaissait ou ne pouvait ignorer*, španj. *conociera o no hubiera podido ignorar*.

2.3.1.1. Tumačenje izraza “nisu mogla biti nepoznata” u doktrini

Tumačeći taj izraz autori prvenstveno polaze od problema nameće li članak 42. prodavatelju obvezu pretraživanja odnosno upoznavanja s eventualnim pravima trećih koja se temelje na intelektualnom vlasništvu. Oni autori koji smatraju da takva obveza prodavatelja postoji, u pravilu ograničavaju tu obvezu na prava intelektualnog vlasništva koja su objavljena, što prvenstveno obuhvaća ona prava koja se stječu upisom u registar.⁵⁰ Argumente za to nalaze u *Secretariat's Commentary* prema kojem prodavatelju “ne mogu biti nepoznata” objavljena prava intelektualnog vlasništva, bilo da postoji samo prijava ili je pravo već upisano u registar. Slijedom toga, prodavatelj nije odgovoran kada su u pitanju neobjavljena prava izuzev ako je za njih “znao”.⁵¹ Nastavljajući na te argumente Schwenzer ističe kako je to logično i s obzirom na činjenicu da će upravo prodavatelj u najvećem broju slučajeva imati znanje o robi odnosno njezinim dijelovima potrebno za procjenu situacije. S druge strane, ovaj autor navodi kako bi bilo nerazumno zahtijevati od prodavatelja istraživanje neregistriranih prava intelektualnog vlasništva.⁵² Stavu u korist prodavateljeve obveze istraživanja situacije, posebice u pogledu prava upisanih u registar, priklanja se i velik broj drugih autora.⁵³ Među njima se posebno ističe Heuzé, koji smatra da ona stranka ugovora o kupoprodaji koja je zatražila dostavu snosi i odgovornost istražiti svoj položaj u odnosu na prava intelektualnog vlasništva trećega na robi.⁵⁴ Ovdje također ukazujemo i na pristup koji usvajaju Rauda i Etier, a koji načelno zagovara obvezu prodavatelja pretraživati registrirana prava, s tim da to može u iznimnim situacijama biti uvjetovano nekim subjektivnim karakteristikama prodavatelja u ovisnosti o tome radi li se o velikom trgovačkom društvu ili o malom poduzetniku.⁵⁵

⁵⁰ U hrvatskom pravu prava koja se stječu temeljem upisa su patent sukladno odredbama Zakona o patentu (NN 173/2003. i 87/2005.), žig sukladno odredbama Zakona o žigu (NN 173/2003.), industrijsko obličje sukladno odredbama Zakona o industrijskom dizajnu (NN 173/2003.), oznake zemljopisnog podrijetla i oznake izvornosti proizvoda i usluga sukladno odredbama Zakona o oznakama zemljopisnog podrijetla i oznakama izvornosti proizvoda i usluga (NN 173/2003. i 186/2003.) i topografije poluvodičkih proizvoda sukladno odredbama Zakona o zaštiti topografija poluvodičkih proizvoda (NN 173/2003.). U hrvatskom pravu autorsko pravo i njemu srodna prava stječu se trenutkom nastanka djela zaštićenih tim pravima, a registracija nije predviđena Zakonom o autorskom pravu i srodnim pravima (NN 167/03.).

⁵¹ *Secretariat's Commentary*, tekst komentara uz članak 42. (članak 40. nacrt), op. cit., par. 6.

⁵² SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 339.-340.

⁵³ SCHLECHTRIEM, Peter, *Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, Vienna, 1986., str. 74.; HERBER, CZERWENKA, op. cit., str. 192.; VIDA, op. cit., str. 28.; ENDERLEIN, Fritz, MASKOW, Dietrich, STROHBACH, Heinz, *Internationales Kaufrecht, Kaufrechtskonvention, Verjährungskonvention, Vertretungskonvention, Rechtsanwendungskonvention*, Haufe, Berlin, 1991., čl. 42. par. 4., AUDIT, Bernard, *La vente internationale de marchandises: Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1990., par. 117.

⁵⁴ HEUZÉ, Vincent, *La vente internationale de marchandises – Droit uniforme*, Joly, Paris, 1992., par. 316.

⁵⁵ RAUDA, ETIER, 2000., op. cit., str. 45.-46.

S druge strane, određeni broj autora mišljenja je da obveza prodavatelja na pretraživanje objavljenih prava ne postoji. Neki od njih svoja stajališta temelje na različitoj terminologiji na različitim jezicima za označavanje pojma “nisu mogla biti nepoznata” u tekstu Bečke konvencije⁵⁶ te raspravama koje su se vodile u sklopu *travaux préparatoires* Bečke konvencije.⁵⁷ Shinn ističe kako ništa u tim raspravama ne upućuje na aktivnu prirodu obveze prodavatelja pretraživati podatke, već se izraz “nisu mogla biti nepoznata” odnosi samo na podatke uočljive iz samih okolnosti pregovora oko sklapanja konkretnog ugovora i onih okolnosti što su tome prethodile.⁵⁸ Slično je mišljenje Honnold iznio već ranije navodeći da prodavateljeva obveza pretraživanja ne proizlazi iz izraza “nisu mogla biti nepoznata” jer se on odnosi samo na činjenice koje su “pred očima onoga koji vidi”.⁵⁹ U ovoj skupini autora Huber zauzima najradikalniji stav držeći da prodavateljeva odgovornost u smislu članka 42. postoji samo kada “prijevarno šuti” o pravima intelektualnog vlasništva o kojima posjeduje stvarno znanje.⁶⁰ U biti, Huberovo mišljenje vrlo je slično i stajalištu predstavnika Ujedinjenog Kraljevstva iznesenog na diplomatskoj konferenciji da su pojmovi “znao” i “nisu mogla biti nepoznata” pleonazmi, odnosno da imaju jedno te isto značenje.⁶¹

Iako bi se s nekim od navedenih stajališta o značenju izraza “nisu mogla biti nepoznata”, ponajprije u kontekstu članka 42., mogli složiti u konkretnoj

⁵⁶ Vidi, supra bilj. 49.

⁵⁷ HUBER, Ulrich, “Der UNCITRAL-Entwurf eines Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge”, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 43, 1979., (str. 413.-526.), str. 503.; WOLFF, Katharina, *Rechtsmängelhaftung nach dem Uniform Commercial Code und dem UN-Kaufrecht*, Disertacija, Bonn, 1989., p. 75.; SHINN, Allen M., Jr., “Liabilities under Art. 42. of the U.N. Convention on the International Sale of Goods”, *Minnesota Journal of Global Trade*, vol. 2, 1993., (str. 125.-142.), str. 126.; slično i KHEIR, Adel Mohamed, *Contracts for the International Sale of Goods Through Vienna Convention and the Efforts of United Nations Committee of International Trade Law (UNCITRAL) and International Commercial Chamber*, Cairo, 1994., str. 135.-136.

⁵⁸ SHINN, op. cit., str. 127.

⁵⁹ HONNOLD, 1999., op. cit., str. 308.-309, 350: Ovaj autor dodaje da obveza pretraživanja proizlazi samo iz pojma “morao znati”, koji je također standard znanja što se veći broj puta pojavljuje u Bečkoj konvenciji. PRAGER, Martin, *Verkäuferhaftung und ausländische gewerbliche Schutzrechte. Die Haftung des Verkäufers oder Urheberrechten nach dem UN-Kaufrechts-Übereinkommen vom 11. April 1980*, Disertacija, Bremen, Centaurus, Pfaffenweiler, 1987., str. 166. *et seq.*: Slično Honnoldovu mišljenju, Prager smatra da se prodavateljeva odgovornost može ograničiti prema engleskoj izreci: “What the eye does not see the heart cannot grieve over”. Vidi i, GROSSWALD CURRAN, Vivian, “Cross-References and Editorial Analysis – Article 40”, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/cross/cross-40.html> (23.8.2005.)

⁶⁰ HUBER, op. cit., p. 503. Vidi i, WOLFF, op. cit., str. 75. Slično i KHEIR, op. cit., str. 135.-136.

⁶¹ Delegacija Ujedinjenog Kraljevstva predlagala je da se zbog istoznačnosti pojmova “znao” i “nisu mogli biti nepoznati”, potonji pojam izbriše iz teksta Bečke konvencije. Taj prijedlog nije bio prihvaćen. Vidi, *Legislative History, 1980 Vienna Diplomatic Conference, F. Analysis of Comments and Proposals by Governments and International Organizations on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, and on Draft Provisions Concerning Implementation, Reservations and Other Final Clauses*, Prepared by the Secretary-General, Document A/CONF.97/9, 21. veljače 1980., <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/Fdraft.html> (26.8.2005).

pravnoj situaciji, držimo da oni nisu konzistentno primjenjivi na sve zamislive slučajeve. Naime, osnovni problem sastoji se u tome što svi ti pristupi kao polazišnu točku uzimaju obvezu pretraživanja objavljenih prava intelektualnog vlasništva. Neprimjerenim držimo uzimati jedino registrabilnost ili objavu nekog prava intelektualnog vlasništva kao kriterij prosudbe je li prodavatelju “nisu mogla biti nepoznata” prava ili potraživanja trećega.

U pokušaju da pružimo oboje, i fleksibilan standard – kao što to nalaže sam izbor pojmova “nije moglo biti nepoznato”, i pravnu predvidljivost i sigurnost – koja je izuzetno bitna za subjekte kupoprodajnih ugovora, predlažemo drugačiji pristup koji razinu znanja dovodi u svezu s razinom dužne pažnje koja se zahtijeva pri postupanju stranaka, tako da u konačnici Bečka konvencija predstavlja koherentnu cjelinu gdje se svaki pravni pojam koji označava neku razinu znanja uvijek tumači na jednak način i gdje je sadržajno preklapanje različitih pojmova izbjegnuto.

2.3.1.2. *Pristup “znanje - krivnja”*

Prethodno iznošenju suštine našeg priloga k tumačenju različitih razina znanja u Bečkoj konvenciji, osvrnuli bismo se kratko na argument o pleonazmu. Naše je mišljenje da je ovdje ipak riječ o dvije različite kategorije znanja. Ovo tvrdimo prvenstveno zato jer doista ne bi bilo logično u tekst odredbe članka 42., te ostalih odredaba u kojima se pojavljuju, uvrstiti dva potpuno različita pojma koja bi se u potpunosti preklapala u svom značenju.⁶² Namjera autora Konvencije morala je stoga biti da pojmovi “znao” i “nisu mogla biti nepoznata” izražavaju dvije različite kategorije znanja. Ispravnost ovakvog zaključka dodatno potkrjepljuje i tekst članka 43., koji nadopunjuje članak 42., a gdje se kao iznimka kupčeve obveze slanja obavijesti o postojanju prava ili potraživanja trećih osoba navodi samo situacija kada je prodavatelj “znao” za prava ili potraživanja, ali ne i situacija u kojoj prodavatelju prava ili potraživanja “nisu mogla biti nepoznata”.⁶³ Slijedom navedenog držimo da se ova dva pojma moraju tumačiti kao dvije zasebne kategorije znanja, s tim da se, prema našem mišljenju, s jedne strane radi o stvarnom, a s druge o predmnijevanom znanju.

Stvarno znanje, koje je u članku 42. izraženo pojmom “znao”, može se jednostavno definirati kao svjesnost stranke o postojanju činjenica odlučnih u konkretnoj pravnoj situaciji.⁶⁴ Stvarno znanje je, međutim, izuzetno teško dokazivo, jer bi stranka na kojoj je teret dokazivanja morala posjedovati konkretne dokaze koji bi nedvojbeno ukazivali na to da je druga stranka bila svjesna relevantnih činjenica, odnosno u konkretnom slučaju prava ili

⁶² Tako i RAUDA, ETIER, 2000., op. cit., str. 45.

⁶³ Vidi više, infra 4.4.1.

⁶⁴ Osim pojmom “znao”, koji je za izražavanje stvarnog znanja uporabljen u članku 42. stavku 1. i 2., 2. točki (a), članku 8. stavku 1., članku 31. točki (b) i članku 43. stavku 2., stvarno znanje u Bečkoj konvenciji izraženo je još pojmovima “poznato” (engl. *aware*) u članku 69. stavku 2.; “saznao” (engl. *become aware*) u članku 43. stavku 1.; “mogle biti poznate” (engl. *may be known*) u članku 65. stavku 1.; te “otkrio” (engl. *discovered*) u članku 82. stavku 2. točki (c).

potraživanja trećih osoba. Budući da takvi dokazi u praksi redovito izostaju, uz stvarno znanje u Bečku konvenciju uključene su i dvije razine predmnijevanog znanja,⁶⁵ od kojih je ona sadržana u članku 42. izražena riječima “nisu mogla biti nepoznata”,⁶⁶ a druga riječima “morao znati”.⁶⁷ Za razliku od stvarnog znanja, postojanje predmnijevanog znanja ne ovisi o tome je li stranka doista bila svjesna postojanja određenih činjenica ili nije, nego o tome je li joj, s obzirom na dužnu pažnju s kojom je trebala postupati u konkretnoj situaciji, određene činjenice “nisu mogle biti nepoznate”, odnosno za njih je “morala znati”. Dakle, dok se stvarno znanje dokazuje na subjektivan način, predmnijevano znanje dokazuje se uporabom objektivnog kriterija – dužne pažnje. Stoga analiza znanja, kao uvjeta prodavateljeve odgovornosti u kontekstu odredbe članka 42. Konvencije, ne može biti potpuna bez pokušaja utvrđivanja odgovarajućeg stupnja dužne pažnje koji nameće pojam “nisu mogla biti nepoznata”.

Razlozi za usvajanje pristupa “znanje - krivnja”, osim gore već spomenute fleksibilnosti i pravne sigurnosti, tiču se i toga što bi bilo nepravično prodavatelja držati odgovornim za sva prava i potraživanja trećih osoba ukoliko on ne bi postupao s određenim stupnjem krivnje.⁶⁸ Ovakvo objašnjenje ima u vidu dovođenje svake pojedine razine znanja u svezu s odgovarajućim stupnjem razine krivnje. To je shematski prikazano u donjoj tablici.

Tablica 4. Odnosi razina znanja i razine krivnje

RAZINE KRIVNJE		RAZINE ZNANJA		
		STVARNO ZNANJE “znao”	PREDMNIJEVANO ZNANJE	
			“nije mu moglo biti nepoznato”	“morao znati”
NAMJERA		+	-	-
NEPAŽNJA	krajnja	-	+	-
	obična	-	-	+

⁶⁵ Honnold također razlikuje tri razine znanja koje odgovaraju ovdje navedenima, no za razliku od ovdje predloženog pristupa “znanje - krivnja” on znanje ne dovodi u svezu s razinama dužne pažnje na način kako to čine autorice ovog rada. Vidi, HONNOLD, 1999., op. cit., str. 308.-309.

⁶⁶ Engl. *could not have been unaware*; pojavljuje se još u člancima 8(1), 35(3), 40, 42(1) i 42(2)(a).

⁶⁷ Engl. *ought to have known*; pojavljuje se još u članku 2. točki (a), članku 9. stavku 2., članku 38. stavku 3., članku 49. stavku 2. točki (b) podtočki (i), članku 64. stavku 2. točki (b) podtočki (i), članku 68., članku 74., te 79. stavku 4.; a u obliku “morao saznati” (engl. *ought to have become aware of*) pojavljuje se u članku 43. stavku 1. U Bečkoj konvenciji pojavljuju se i određeni pojmovi koji su u svezi sa znanjem, ali koji se ne mogu svrstati u neku od navedenih kategorija: “jasno je” (engl. *is clear that*) u članku 72. stavku 1.; “postane jasno” (engl. *becomes apparent that*) u članku 71. stavku 1.; “osnovano može zaključiti” (engl. *gives good grounds to conclude*) u članku 73. stavku 2.; te “je morao otkriti” (engl. *ought to have discovered*) u članku 39. stavku 1. i članku 82. stavku 2. točki (c).

⁶⁸ Usp., SCHWERHA, op. cit., par. I.D.2.

Općenito pri tumačenju Konvencije, kao i pri opredjeljivanju kojem stupnju znanja odgovara koji stupanj krivnje, primijenile smo poglavito jezičnu te teleološku metodu interpretacije teksta Bečke konvencije, a vodile smo se i zahtjevima za njezinim ujednačenim tumačenjem imajući u vidu međunarodni karakter Konvencije. Ovo potonje uvjetuje korištenje autonomne metode tumačenja, i onemogućava tumačenja konvencijskih pojmova u svjetlu bilo kojeg nacionalnog pravnog sustava.⁶⁹

Kada je prodavatelj u vrijeme sklapanja ugovora “znao” za prava ili potraživanja trećih, on će odgovarati kupcu jer je, iako je tih prava ili potraživanja bio svjestan, hotimice nastavio s realizacijom kupoprodaje i tako opterećenu robu isporučio kupcu a da ga nije izvijestio o postojećim pravima ili potraživanjima trećih. Stupanj krivnje prodavatelja u ovoj situaciji najteži je te se može izjednačiti s namjerom.⁷⁰ Nadalje, usporedbom dviju razina predmnijevanog znanja, odnosno pojmova kojima su izražene (“nisu mogla biti nepoznata” i “morao znati”), dolazimo do sljedećeg zaključka. Kod izraza “nisu mogla biti nepoznata” potrebna razina dužne pažnje koju stranka treba uporabiti niža je od one koju podrazumijeva izraz “morao znati”. Drugim riječima, vezano za prvospomenuti pojam traži se pažnja razumnog gospodarstvenika, a kod potonjeg pojma pažnja razumnog stručnjaka, odnosno postupanje s izuzetnom savjesnošću i pažnjom.⁷¹ Iz toga slijedi da je postupanje suprotno tome izjednačeno s krajnjom nepažnjom (*culpa lata*)⁷² u prvom slučaju, i s običnom nepažnjom (*culpa levis*) u potonjem.

⁶⁹ Članak 7. stavak 1. Bečke konvencije. U doktrini postoji suglasnost kako Bečku konvenciju valja tumačiti neovisno o nacionalnim pravnim institutima i poimanjima, već koristeći metodu autonomnog tumačenja (*independent interpretation, interprétation autonome, autonome Auslegung*). Vidi, BERNSTEIN, Herbert, LOOKOFSKY, Joseph, *Understanding the CISG in Europe*, Kluwer Law international, The Hague/London/Boston, 1997., str. 21; FERRARI, Franco, “Interpretation of the Convention and Gap-Filling: Article 7”, u: FERRARI, Franco, FLECHTNER, Harry M., BRAND, Ronald A. (ur.), *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, Selier. European Law Publishers, München/Sweet & Maxwell, London, 2004., str. 140.-144.

⁷⁰ Namjera se ovdje odnosi samo na radnju prodavatelja koja je u suprotnosti s njegovom obvezom. Pri tome nije potrebno da namjera postoji i u odnosu na posljedice koje mogu uslijediti zbog nepoštivanja te obveze.

⁷¹ Vidi, JUNGE, Werner, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 72.: “Reasonable person in the same circumstances – the specialist who is aware of the practice in his trade sector, of the various types of sales contracts involved and of the technical language relating thereto, and also familiar with the technical implementation of the transaction (form of dispatch, customs formalities and payment methods) and the technical characteristics of the goods and their use.”

⁷² Magnus i Herber također smatraju kako je standard znanja koji je prisutan u odredbi članka 42. Bečke konvencije ekvivalent krajnjoj nepažnji. MAGNUS, u: *J. von Staudingers*, op. cit., str. 347.; HERBER, *UNCITRAL-Übereinkommen*, str. 27., citirano prema SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 340, bilj. 32. Jednako mišljenje, prilikom tumačenja odredbe članka 39. Bečke konvencije, iznio je i njemački Vrhovni sud (Bundesgerichtshof), u odluci posl. br. VIII ZR 321/03, od 30. lipnja 2004., dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040630g1.html> (10.9.2005.). Vidi suprotno stajalište, ENDERLEIN, Fritz, MASKOW, Dietrich, *International Sales Law, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*, Oceana Publications, New York/London/Rome, 1992., str. 164: Ovi autori smatraju da bi ovaj izraz trebalo tumačiti u smislu obične nepažnje.

Pritom se iz određenog stupnja dužne pažnje ne može nužno izvoditi zaključak o postojanju ili nepostojanju određenih implicitnih obveza ugovornih stranaka, jer postupanje razumnog gospodarstvenika ili razumnog stručnjaka ovisi o konkretnim okolnostima svakog pojedinog slučaja.⁷³ Slijedom toga, kada je riječ o članku 42. Bečke konvencije, pod određenim okolnostima razuman bi gospodarstvenik proveo pretraživanje u smjeru postojanja prava intelektualnog vlasništva trećih osoba, pa bi prodavatelj koji je to u istoj situaciji propustio učiniti bio odgovoran. U nekim drugim pak okolnostima, odnosno u drugoj situaciji, razuman gospodarstvenik ne bi se upuštao u pretraživanje, pa sukladno tome u toj situaciji ni odgovornost prodavatelja za taj propust ne bi postojala. Procjena je li ili nije prodavatelju "moglo biti nepoznato" određeno pravo ili potraživanje trećega u vrijeme zaključenja ugovora stoga se treba provoditi s obzirom na veći broj okolnosti karakterističnih za danu situaciju. Odlučna će vjerojatno biti vrsta intelektualnog vlasništva, odnosno obilježja pravne zaštite koju nositelji nekog prava uživaju u određenoj državi. Tako, primjerice, postojanje registra svakako valja uzeti u obzir, no katkad to može biti i irelevantno kao u slučajevima kada se radi o svjetski poznatom autorskom djelu poput slike "Marilyn Monroe" Andyja Warhola ili uspješnice "Let it be" grupe Beatles, odnosno kada je u pitanju dobro poznati žig kao što je to Coca-Cola, BMW ili McDonalds. Također, ulogu u toj prosudbi trebale bi igrati i okolnosti povezane s pregovorima, posebice njihovo trajanje od kojeg može ovisiti mogućnost prikupljanja podataka putem pretraživanja registara.⁷⁴ Nadalje, vrijednost ugovora može biti od znatne važnosti stoga što je, s aspekta trgovca, nerazumno uložiti u pretraživanje sredstva koja se visinom jako primiču ili pak nadmašuju zaradu koju stranka ostvaruje iz određene transakcije.⁷⁵ Od okolnosti koje su prethodile samoj transakciji od važnosti će biti i eventualni problemi vezani za prava ili potraživanja trećega s osnove intelektualnog vlasništva koje je ugovorna stranka prethodno imala u pogledu iste ili slične robe.

2.3.2. Postojanje prava ili potraživanja u trenutku isporuke robe

Iako su prava i potraživanja morala postojati već u vrijeme sklapanja ugovora, jer u suprotnom prodavatelj ne bi za njih mogao znati, ključan trenutak za nastanak prodavateljeve obveze jest vrijeme isporuke robe. Naime, članak

⁷³ U kontekstu odredbe članka 8. stavka 2. Bečke konvencije, koncept "razumna osoba" tumači se kao uobičajeno pažljiv i savjestan poduzetnik, koji nije takav u apstraktnom smislu, već posjeduje određena konkretna znanja iz odnosne djelatnosti, o tehničkim izrazima i o tehničkoj provedbi obveza iz kupoprodajnog ugovora. Vidi, FERRARI, Franco, "Interpretation of Statements: Article 8", u: FERRARI, FLECHTNER, BRAND, (ur.), op. cit., str. 180.

⁷⁴ Naime, ukoliko je vrijeme pregovora kratko, upitno je ima li prodavatelj uopće dovoljno vremena za provođenje pretraga registara u zemljama u kojim će se roba uporabljivati ili dalje prodavati.

⁷⁵ Poznato je da je pretraživanje registara vrlo skupo te da je ono pretraživanje koje je dostupno svima putem Interneta katkad od pomoći, no ne postoji jamstvo za potpunost i točnost tako pribavljenih podataka. Ovo potonje primarno služi u informativne svrhe.

42. propisuje da je prodavatelj dužan isporučiti robu slobodnu od prava ili potraživanja trećih, iz čega slijedi da je za odgovornost prodavatelja nužno postojanje tih prava ili potraživanja u vrijeme isporuke robe.⁷⁶ To znači da prodavatelj neće biti odgovoran za prava ili potraživanja za čije je postojanje znao ili mu ona nisu mogla biti nepoznata u vrijeme sklapanja ugovora, no koja više nisu postojala u vrijeme isporuke robe. Slijedom toga, vrijeme između sklapanja ugovora i isporuke robe vrijeme je u kojem prodavatelj može otkloniti ili zadovoljiti prava, odnosno utemeljena potraživanja trećih osoba. To može učiniti, primjerice, sklapanjem ugovora o licenci s nositeljem prava. Osim toga, prodavatelj u tom razdoblju može ukloniti i eventualna neutemeljena potraživanja, na primjer, pribavljanjem sudske odluke koja bi utvrdila da treća osoba nije ovlaštenik prava intelektualnog vlasništva za koje tvrdi suprotno.⁷⁷ Isto tako, s obzirom da odgovornost prodavatelja postoji samo u slučaju kad je on znao ili mu nije moglo biti nepoznato pravo ili potraživanje trećega u vrijeme sklapanja ugovora, prodavatelj neće snositi odgovornost za prava koja bi treće osobe stekle nakon sklapanja ugovora, a prije isporuke robe, već je taj rizik na kupcu.⁷⁸

Ovdje valja napomenuti da se u doktrini postavilo pitanje odgovara li prodavatelj i za potraživanja koja bi bila istaknuta nakon isporuke robe. U tom pogledu zanimljivo je spomenuti stajalište Raude i Etiera, koji smatraju da prodavatelj odgovara za sva potraživanja i nakon isporuke robe, neovisno o njihovoj utemeljenosti. Obrazlažući svoj stav, ovi autori navode da bi nepostojanje odgovornosti prodavatelja za neutemeljena potraživanja istaknuta nakon isporuke robe bilo protivno namjeri autora Bečke konvencije da odgovornost prodavatelja postoji za sva potraživanja, kako za ona utemeljena tako i za neutemeljena.⁷⁹ Nama se ovo stajalište čini neprihvatljivim, jer u suprotnom rizik u tom pogledu nikada ne bi prešao s prodavatelja na kupca. Naime, prodavatelj nikada ne bi mogao biti siguran da je ispunio svoju obvezu isporuke robe slobodne od, između ostalog, neutemeljenih potraživanja.⁸⁰ Osim toga i sama odredba članka 42. jasno propisuje trenutak isporuke kao trenutak u kojem rizik povezan s pravima intelektualnog vlasništva s prodavatelja prelazi na kupca. Stoga se mi priklanjamo Zhangovom stajalištu, prema kojem bi nakon

⁷⁶ Vidi i, GABRIEL, Henry, *Contracts for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, Oceana Publications, Inc., Dobbs Ferry/New York, 2004., str. 141.-142.: "First, under Article 41, the goods must be free from claims at the time of delivery. Under Article 42, the goods should be free of the claims that the seller knew or should have known of at the time the contract is concluded. This distinction is based on the fact that non-intellectual property claims may not exist at the time the contract is formed, and thus may arise after the contract is formed or the goods are shipped. This is not likely to be the case with claims of intellectual property infringement: those would normally exist at the time the agreement is formed."

⁷⁷ Vidi, VIDA, op. cit., str. 26.; SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 338.; RAUDA, ETIER, 2000., op. cit., str. 42.

⁷⁸ Vidi, ENDERLEIN, op. cit., str. 181.

⁷⁹ RAUDA, ETIER, 2000., op. cit., str. 43.

⁸⁰ SCHWERHA, op. cit., str. 450.

isporuke robe prodavatelj trebao odgovarati samo za potraživanja koja su mogla biti istaknuta i prije isporuke, odnosno utemeljena potraživanja.⁸¹

2.3.3. Postojanje prava ili potraživanja prema pravu određenih država

Kao treći uvjet prodavateljeve odgovornosti, članak 42. Bečke konvencije propisuje da pravo ili potraživanje trećih osoba mora proizlaziti iz pravne regulative intelektualnog vlasništva one države u kojoj će se roba prodavati odnosno na drugi način iskorištavati ili, podredno, one države u kojoj kupac ima svoj poslovni nastan. Ovo daljnje ograničenje prodavateljeve odgovornosti opravdano je s obzirom na teritorijalnu narav prava intelektualnog vlasništva, nasuprot stvarnih prava koja su univerzalne prirode. Sukladno načelu teritorijalnosti, određena država pruža zaštitu intelektualnog vlasništva prema svojim nacionalnim propisima, i to isključivo na svom teritoriju.⁸² Zbog tog razloga može se pojaviti slučaj u kojem je pravo intelektualnog vlasništva na određenoj robi zaštićeno u jednom pravnom sustavu, no ne i u drugom, primjerice, ukoliko osoba koja traži zaštitu određenog intelektualnog vlasništva ispuni zahtjeve vezane za registraciju samo u prvom pravnom sustavu, ili ako je patentna zaštita za izum prestala u prvom pravnom sustavu, no još uvijek postoji u potonjem.⁸³ Stoga, bilo bi nerazumno nametati prodavatelju obvezu isporuke robe, sukladno konkretnom ugovoru, koja je slobodna od prava ili potraživanja s naslova intelektualnog vlasništva u cijelom svijetu.⁸⁴

2.3.3.1. Država u kojoj će se roba dalje prodavati ili na drugi način upotrebljavati

Prodavatelj će prvenstveno biti odgovoran ukoliko roba nije slobodna od prava ili potraživanja "po pravu države u kojoj će se roba dalje prodavati ili na drugi način upotrebljavati, ako su stranke u vrijeme sklapanja ugovora imale na umu da će se roba dalje prodavati ili na drugi način upotrebljavati u toj

⁸¹ Vidi, ZHANG, Xi, *Rechtsmängelhaftung des Verkäufers nach UN-Kaufrecht im Vergleich mit deutschem, englischem, US-amerikanischem und Haager Einheitlichem Kaufrecht*, Disertacija, Tübingern, 1994., str. 87.

⁸² Više o načelu teritorijalnosti intelektualnog vlasništva vidi, BENDER, Gretchen Ann, "Clash of the Titans: the Principle of Territoriality of Patent Law vs. the European Union", *IDEA: The Journal of Law and Technology*, vol. 40, str. 49.-79., dostupno na http://www.idea.piercelaw.edu/articles/40/40_1/2.Bender.pdf (15.8.2005.); GELLER, Paul Edward, "International Intellectual Property, Conflicts of Laws, and Internet Remedies", *European Intellectual Property Review*, vol. 22, br. 3, 2000., str. 125., dostupno na <http://www-rcf.usc.edu/~pgeller/ipconflicts.htm> (15.8.2005.); DOELLINGER, Chad J., "Trademarks, Cyberspace and the Territoriality Principle", *American Intellectual Property Law Association's 2004 Spring Conference*, Dallas, Texas, svibanj 2004.

⁸³ DATE-BAH, Samuel K., u: BIANCA, Cesare Massimo, BONELL, Michael Joachim (ur.), *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milan, 1987., str. 319.

⁸⁴ *Secretariat's Commentary*, tekst komentara uz članak 42. (članak 40. nacрта), op. cit., par. 4.; ZIEGEL, Jacob S., u: ZIEGEL, Jacob S., CLAUDE, Samson, *Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for International Sale of Goods*, Toronto, 1981, dostupno na <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/articles/english2.html> (6.9.2005.), komentar uz članak 42., par. 1.

državi”⁸⁵ Vezano za tumačenje ove formulacije u doktrini se pojavilo nekoliko pitanja, od kojih se najviše pažnje poklanja značenju pojma “imati na umu”.

2.3.3.1.1. Pojam “imati na umu”

Tumačenjem izraza “imati na umu”⁸⁶ dolazimo do zaključka da ne postoji obveza ugovaranja u pisanom obliku države u kojoj će se roba dalje prodavati ili na drugi način upotrebljavati.⁸⁷ Taj zaključak utemeljen je i s obzirom na načelo neformalnosti, koje predstavlja opće načelo Bečke konvencije.⁸⁸ Dakle, nedvojbeno je da se stranke mogu sporazumjeti, i usmenim i pisanim putem, u pogledu država u kojima će se roba dalje prodavati ili na drugi način rabiti. Međutim, iz samog pojma “imati na umu” nije jasno moraju li se stranke izričito dogovoriti ili se zaključak o predmetnim državama može izvoditi i iz nekih njihovih konkludentnih radnji. Doktrina je suglasna da izričit dogovor između stranaka nije nužan, s tim da prodavatelj mora biti u mogućnosti odrediti državu prodaje ili uporabe na temelju određenih okolnosti.⁸⁹ Schwenger, kao primjer, navodi situaciju u kojoj kupac zahtijeva isporuku robe u državu različitu od države u kojoj ima svoj poslovni nastan, te smatra da bi to prodavatelju morao biti dovoljan znak vezano za namjeru kupca da robu dalje prodaje ili upotrebljuje u državi isporuke.⁹⁰ Magnus, međutim smatra da je država isporuke samo indicacija koja mora biti potvrđena ili od samog kupca ili na temelju karakteristika robe.⁹¹ Mi se priklanjamo Magnusovom mišljenju, jer su moguće situacije da je za kupca zbog određenih razloga isplativije robu isporučiti u određenu državu u kojoj ju ne namjerava dalje prodavati ni rabiti, a iz koje će robu dalje usmjeravati prema državama prodaje ili uporabe. Takva situacija moguća je, primjerice, ukoliko je za kupca iz određenih razloga povoljnije (financijska isplativost, specifičnost obilježja robe, praktičnost položaja za daljnju distribuciju) skladištiti robu u državi isporuke nego u državi prodaje ili uporabe,

⁸⁵ Članak 42. stavak 1. točka (a) Bečke konvencije.

⁸⁶ Engl. *was contemplated*, franc. *ont envisagé*, španj. *hubieren previsto*.

⁸⁷ S tim se slaže najveći broj autora. Vidi, ENDERLEIN, op. cit., str. 181.; ENDERLEIN, MASKOW, op. cit., str. 169.; RAUDA, ETIER, 2000., op. cit., str. 51.; SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 338.; SHINN, op. cit., str. 128..

⁸⁸ Vidi više, MAGNUS, Ulrich, “General Principles of UN-Sales Law”, *International Trade and Business Law Annual*, 1997., (str. 33.-56.), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/magnus.html> (25.8.2005.), par. 5.b.8. (izvornik rada na njemačkom jeziku objavljen je pod naslovom “Die Allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht” u *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, br. 3.-4., vol. 59., 1995., str. 469.-494.); infra bilj. 152.

⁸⁹ Vidi, SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 338. RAUDA, ETIER, 2000., op. cit., str. 52. Vidi i, ENDERLEIN, op. cit., str. 182.: “The parties must not necessarily have agreed on this third country, but it must have been contemplated by them, that is, they must have taken this possibility into account, and not only the buyer but also the seller.” Slično kao i Enderlein vidi, MAGNUS, u: *J. von Staudingers*, op. cit., str. 346. Prema našem mišljenju, Enderleinovo i Magnusovo objašnjenje prema kojem stranke barem trebaju “uzeti u obzir” mogućnost prodaje ili uporabe ne pomaže u rješavanju ovog problema, jer zvuči jednako apstraktno i nejasno kao i sam pojam “imati na umu”.

⁹⁰ SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 338.

⁹¹ Vidi, MAGNUS, u: *J. von Staudingers*, op. cit., str. 347.

a s prodajom ne namjerava krenuti istom po isporuci.⁹² S obzirom na rečeno, mi bismo se načelno složili sa stavom da države prodaje ili uporabe robe mogu biti dogovorene i prešutno, čemu bismo još dodali i to da okolnosti konkretnog slučaja moraju nedvojbeno ukazivati na namjeru kupca u trenutku sklapanja ugovora da robu dalje prodaje ili rabi u određenim državama. Schwenzerov se primjer, stoga ne čini zadovoljavajućim, budući da bi morala postojati još neka okolnost koja bi nedvojbeno potvrdila indicaciju da je državu isporuke ujedno i država prodaje ili uporabe robe. Primjerice, ta okolnost mogla bi se odnositi na postojanje prijašnjih ugovora između prodavatelja i kupca u kojima je država prodaje ili uporabe bila izričito dogovorena, mada je u konkretnom slučaju sporazum stranaka o tome izostao.⁹³ Takva okolnost također bi mogla biti vezana za činjenicu da kupac ima prodajna mjesta samo u određenoj državi.⁹⁴

U svezi s problemom tumačenja pojma "imati na umu" potrebno je napomenuti još i da je kupac taj na kojem je teret dokazivanja da su stranke "imale na umu" određene države i koje.⁹⁵ Stoga bi za njega bilo mudro inzistirati na izričitom dogovoru u tom pogledu, i to po mogućnosti u pisanom obliku, imajući u vidu mogući spor između stranaka.

Konačno, bitno je naglasiti da prodavatelj ne odgovara u slučaju promjena odredišnih država robe do kojih dođe nakon sklapanja ugovora.⁹⁶

2.3.3.1.2. Pojam "država": jedna ili više?

U ovom kontekstu u doktrini se pojavilo i pitanje mogu li stranke, sukladno tekstu članka 42. stavka. 1. točke (a) "imati na umu" samo jednu državu ili i više država, s obzirom da se u samoj odredbi pojam "država"⁹⁷ spominje u jednini. Enderlein je stajališta da je odgovornost prodavatelja uvijek ograničena na jednu državu.⁹⁸ Komentirajući to stajalište Shinn propušta dati odgovor na glavno pitanje mogu li stranke "imati na umu" više od jedne države, već samo zaključuje da pojam "države" može uključivati i državu koja je međunarodni subjekt i njezine sastavne jedinice.⁹⁹ O ovoj problematici

⁹² Pri tome pretpostavljamo da skladištenje predmetne robe ne predstavlja povredu intelektualnog vlasništva na robu u državi isporuke.

⁹³ NEUMAYER, Karl, MING, Catherine, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, Commentaire, CEDIDAC, Lausanne, 1993.*, str. 319.

⁹⁴ No, u pravilu će to onda biti ujedno i država poslovnog nastana kupca koja je obuhvaćena odgovornošću prodavatelja prema odredbi članka 42. stavka 2. točke (b).

⁹⁵ SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 342.

⁹⁶ Vidi i, SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 338.; RAUDA, ETIER, 2000., op. cit., str. 53.

⁹⁷ Engl. *State*, franc. *l'état*, španj. *Estado*.

⁹⁸ ENDERLEIN, op. cit., str. 182.: "The seller's responsibility to deliver goods which are free from third party rights or claims based on industrial property or other intellectual property rights always applies only to one country, either the country of the buyer or, if the goods would be resold or used in another country, to that country."

⁹⁹ SHINN, op. cit., str. 129.-130.: Sastavne jedinice neke države mogu biti relevantne ukoliko je pravni režim nekog od prava intelektualnog vlasništva različit od jedinice do jedinice odnosno ako ne postoji nadležnost na (kon)federativnoj razini za uređivanje tih pitanja.

jasno se izjašnjavaju Rauda i Etier kada kažu da prodavatelj i kupac mogu “imati na umu” jednu ili više država. Naime, ovi autori iznose primjer koji bi doveo do paradoksa ukoliko bi se usvojilo suprotno tumačenje: kada stranke ne bi mogle “imati na umu” veći broj država, bile bi prisiljene zaključiti više istovjetnih ugovora za svaku pojedinu državu u kojoj će se roba dalje prodavati ili na drugi način rabiti. Razumljivo je stoga dopustiti strankama da jednim ugovorom poluče jednak ishod u smislu članka 42. Bečke konvencije.¹⁰⁰ Potonjem stajalištu priklanjaju se i autorice ovog članka te ističu kako stranke uvijek mogu ugovorno ograničiti ili isključiti odgovornost prodavatelja u određenim zemljama.¹⁰¹

2.3.3.1.3. “Prodaja ili uporaba na drugi način”

Naposlijetku, ukazujemo na još jedno pitanje tumačenja kojim su se bavili neki od autora, a tiče se odnosa između pojmova “dalje prodavati” i “na drugi način upotrebljavati”, tj. stoje li oni u odnosu međusobne isključivosti ili ne. Držimo kako, bez obzira prodaje li se roba i istovremeno upotrebljava na drugi način, odnosno samo prodaje, ili samo upotrebljava na drugi način, učinak ostaje nepromijenjen – prodavatelj je odgovoran za povredu obveze iz članka 42. Konvencije. Naime, niti daljnja prodaja niti uporaba na drugi način ne smije biti onemogućena ili ograničena pravima intelektualnog vlasništva trećih osoba.¹⁰²

2.3.3.2. Država u kojoj kupac ima poslovni nastan

U svakom drugom slučaju u kojem stranke nisu u vrijeme sklapanja ugovora pisano, usmeno ili na temelju konkludentnih radnji uglavile niti jednu državu odredišta robe, prodavatelj će, sukladno odredbi članka 42. stavka 1. točke (b) Bečke konvencije, biti odgovoran ukoliko prava ili potraživanja trećih postoje prema pravu države u kojoj kupac ima svoj “poslovni nastan”,¹⁰³ odnosno, ako ga nema, pravu države u kojoj je uobičajeno boravište kupca. Za prosudbu odgovornosti prodavatelja prema članku 42. odlučan je onaj poslovni nastan koji je kupac imao u vrijeme zaključenja ugovora, pa svaka daljnja promjena države poslovnog nastana kupca ne rezultira proširenjem odgovornosti

¹⁰⁰ RAUDA, ETIER, 2000., op. cit., str. 53. Vidi i, SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 338.; HUBER, op. cit., 1979., str. 502.; VIDA, op. cit., str. 27.

¹⁰¹ Vidi više, infra 5.

¹⁰² Vidi, SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 338.; RAUDA, ETIER, 2000., op. cit., str. 51.

¹⁰³ Engl. *place of business*, franc. *établissement*, španj. *establecimiento*. Nismo prihvatili izraz “sjedište” iz postojećeg prijevoda Bečke konvencije jer držimo da je to preuski naziv za ovaj koncept. Naime, “poslovni nastan” u smislu Bečke konvencije ne predstavlja nužno formalno sjedište društva upisano u sudskom registru, već je to može biti i drugo mjesto, poput središta poslovne aktivnosti, ili u slučaju kada ima veći broj poslovnih nastana, podružnica. Vidi, SCHLECHTRIEM, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 24. Slično i KLASIČEK, Damir, Bečka konvencija o međunarodnoj prodaji robe i međunarodno privatno pravo, *Pravni vjesnik*, br. 1-2, vol. 19, 2003., (str. 25.-33.), str. 26.

prodavatelja u tom smislu.¹⁰⁴ U slučaju da kupac ima više poslovnih nastana u različitim državama, država poslovnog nastana u smislu članka 42. stavka 1. točke (b) određuje se prema članku 10. Bečke konvencije, koji upućuje na poveznicu tradicionalnu u međunarodnom privatnom pravu – najbližu vezu, no pored toga sadrži i dodatnu kumulativnu uputu u smislu mjesta izvršenja ugovora.¹⁰⁵ Dakle, od presudnog značaja bit će onaj poslovni nastan koji je najbliže vezan s kupoprodajnim ugovorom i njegovim izvršenjem, uzimajući u obzir okolnosti koje su strankama bile poznate ili koje su stranke imale na umu bilo u vrijeme sklapanja ugovora ili prethodno tome. Pritom su od pomoći određeni kriteriji razvijeni u literaturi i praksi: kriterij trajnosti, kriterij nezavisnosti i kriterij materijalnosti.¹⁰⁶

Usprkos nastojanjima pojedinih predstavnika prilikom izrade nacrtu Bečke konvencije da se u nju unese odredba koja bi jasno odredila pojam “poslovnog nastana”, taj je prijedlog bio odbačen. Kao posljedica je prisutna u Konvenciji pravna praznina koju valja popuniti na način predviđen odredbom članka 7. stavka 2. Konvencije.¹⁰⁷ To u prvom redu znači da se pri određivanju pojma “poslovnog nastana” valja voditi općim načelima koja prožimaju Konvenciju, a potom i pravom mjerodavnim prema pravilima međunarodnog privatnog prava.

2.3.4. Značaj drugih država

2.3.4.1. Država u kojoj prodavatelj ima poslovni nastan

Postojanje prava ili potraživanja trećih osoba temeljenih na intelektualnom vlasništvu prema pravu države prodavatelja bitno je samo onda kada su stranke državu prodavatelja “imale na umu” kao državu u kojoj će se roba dalje prodavati ili na drugi način upotrebljavati. Za razliku od toga, Honnold, s jedne strane, i Schwenger, pozivajući se na Honnolda, s druge, smatraju da pravo države prodavatelja može biti odlučno i ukoliko sudovi u nekoj od država određenih točkom (a) ili (b) članka 42. stavka 1., na temelju pravila međunarodnog privatnog prava ili međunarodnih konvencija kao što je Konvencija

¹⁰⁴ HERBER, Rolf, u: CAEMMERER, Ernst von, SCHLECHTRIEM, Peter (ur.), *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf-CISG-Kommentar*, 2. izdanje, Beck Verlag, München, 1995., čl. 1, par. 31.

¹⁰⁵ HERBER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 82: Ovaj autor navodi kako je uporabom dvaju poveznica, najbliže veze s ugovorom i mjesta izvršenja ugovora, u ovu odredbu unesena nova dvojba s obzirom da u velikom broju slučajeva poslovni nastan prodavatelja u kojem će biti zaključen ugovor biti različit od onog poslovnog nastana prodavatelja koji će ugovor izvršiti.

¹⁰⁶ Vidi više o pojedinim kriterijima, MARCHAND, Sylvain, *Les limites de l'uniformisation matérielle du droit de la vente internationale, Mise en oeuvre de la Convention des Nations Unies du 11 Avril 1980 sur la vente internationale de marchandises dans le contexte juridique suisse*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle et Francofort-sur-le-Main, 1994., str. 56.-58.

¹⁰⁷ MARCHAND, op. cit., str. 55.

o priznavanju europskih patenata,¹⁰⁸ priznaju pravne učinke patenta registriranog u državi prodavatelja.¹⁰⁹ Ne bismo se mogli složiti s ovakvim stajalištem, jer ono u potpunosti negira jedno od osnovnih obilježja prava intelektualnog vlasništva – načelo teritorijalnosti.

Na primjeru patenta načelo teritorijalnosti očituje se u sljedećem. Za postanak prava temeljenih na patentu nužna je registracija u svakoj državi u kojoj se zaštita traži, a registrabilnost je ovisna o propisima koji vrijede u odnosnoj državi. Kada su po pravu države u kojoj se zaštita traži uvjeti za registraciju zadovoljeni, registraciju provest će se, a patent će proizvoditi učinke samo na teritoriju te države.¹¹⁰ Stoga, sudovi u jednoj državi ne mogu na temelju pravila međunarodnog privatnog prava priznati učinke patenta registriranog u drugoj državi. Primijenimo li to na konkretnu situaciju koju spominje Honnold, možemo zaključiti da sudovi u državama iz točaka (a) ili (b) članka 42. stavka 1. Bečke konvencije ne mogu u tim državama priznati učinke patenta koji je registriran u državi prodavatelja, pa tako ni na temelju pravila međunarodnog privatnog prava. Kako bi patent za isti izum proizvodio učinke i u spomenutim državama, on mora biti registriran prema njihovom nacionalnom pravu. Navedeno jednako vrijedi i kada je u pitanju Konvencija o priznavanju europskih patenata, koju spominje Schwenzer. Potrebno je naglasiti da primjena Konvencije o priznavanju europskih patenata ne dovodi do dodjeljivanja prava na supranacionalni jedinstveni patent, nego samo na zatraženi broj nacionalnih patenata čiji učinci su uvijek ograničeni samo na teritorij jedne države članice,¹¹¹ pri čemu ona samo pojednostavljuje postupak ishodovanja prava na nacionalne patente.¹¹²

¹⁰⁸ Hrvatska nije punopravna stranka Konvencije o priznavanju europskih patenata, već je temeljem Sporazuma između Vlade Republike Hrvatske i Europske patentne organizacije o suradnji na području patenata (Sporazum o suradnji i proširenju), pristala na tzv. Sustav proširenja koji omogućava proširenje učinaka europskih patenata na teritorij Republike Hrvatske u skladu s odredbama priloženim tom Sporazumu. Zakon o potvrđivanju Sporazuma između Vlade Republike Hrvatske i Europske patentne organizacije o suradnji na području patenata (Sporazum o suradnji i proširenju), NN MU 14/2003., Objava o stupanju na snagu Sporazuma o suradnji i proširenju, NN MU 2/2004.

¹⁰⁹ Vidi, HONNOLD, 1999., op. cit., str. 292.; SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 339.

¹¹⁰ DINWOODIE, Graeme B., HENNESSEY, William O., PERLMUTTER, Shira, *International and Comparative Patent Law*, LexisNexis, 2002., str. 30.: "The principle [of territoriality] is, however, the starting point for any study of international patent law: patent laws operate territorially, and patent rights are thus national in scope." Više o tome vidi, FAWCETT, TORREMANS, op. cit., str. 517. et seq.

¹¹¹ Vidi, članak 2. i 79. Konvencije o priznavanju europskih patenata. Vidi i, DINWOODIE, HENNESSEY, PERLMUTTER, op. cit., str. 3.: "Like all intellectual property rights, however, patent rights are territorial in nature. Classically, and still typically, this means that those rights are national in scope. There is, as yet, no such thing as a global patent (or global copyright or global trademark, for that matter). Public international intellectual property laws necessarily build and are dependant upon national laws and private rights." (kurziv u izvorniku).

¹¹² Vidi, FAWCETT, TORREMANS, op. cit., str. 27.-28. "The European Patent Convention 1973 is different in that it did not create a fully supranational system. It only created a single application and examination system for patents, while afterwards, a bundle of national patents is granted rather than a single supranational European Patent."

2.3.4.2. Tranzitne države

Isto tako, sukladno članku 42. prodavatelj neće biti odgovoran ukoliko prava ili potraživanja trećega postoje prema pravu neke od država kroz koje roba prolazi do odredišnih država. Ovo se opravdava time što u mnogim pravnim sustavima nositelj prava intelektualnog vlasništva nema ovlaštenje zaplijeniti robu koja se nalazi u tranzitu.¹¹³ Situacija je, međutim, drugačija ukoliko je roba u optjecaju u tranzitnoj državi, primjerice kada se roba u toj državi zadržava u svrhe konačne obrade ili pakiranja. U tim okolnostima, prema stajalištu autora komentara ove odredbe, za eventualnu povredu prava intelektualnog vlasništva trećega u toj tranzitnoj državi, odgovarat će stranka koja je inicirala ove radnje, bilo prodavatelj, bilo kupac.¹¹⁴ Premda je doktrina suglasna, nama se čini da za takav zaključak nema nikakvog uporišta u članku 42. Bečke konvencije. Prije svega, ova odredba niti izričito niti prešutno ne odnosi se na tranzitne države,¹¹⁵ a isto tako ne čini odgovornost ovisnom o inicijativi stranaka, izuzev kada su u pitanju upute kupca iz odredbe stavka 2. točke (b). Dakle, ovdje se ne radi o ekstenzivnom tumačenju konvencijskih odredbi, već o pokušaju dodavanja sasvim novih pravila postojećima u Konvenciji, čemu ističemo svoj prigovor. Mišljenja smo da u gore opisanim situacijama možemo, u ovisnosti o okolnostima pojedinog slučaja, primijeniti izričita pravila članka 42. tako da bi tranzitna država a u kojoj je došlo do uporabe robe na drugi način osim daljnje prodaje, primjerice radi finalne obrade, bila relevantna samo ako su ju stranke "imale na umu". Također bi odgovornošću bile pokrivena i sve one države za koje stranke tako izričito ugovore, uključujući i tranzitne države.

3. Isključenje odgovornosti prodavatelja

No, čak i ako su ispunjena sva tri uvjeta prodavateljeve odgovornosti, ista će biti isključena sukladno stavku 2. članka 42. Bečke konvencije, u dva slučaja: kada je kupac znao ili mu nije moglo biti nepoznato pravo ili potraživanje treće osobe u trenutku sklapanja ugovora, kao i kada je povreda prava intelektualnog vlasništva ili potraživanje treće osobe posljedica prodavateljevog postupanja po tehničkim planovima, crtežima, formulama ili drugim sličnim specifikacijama dostavljenima od strane kupca.

3.1. Znanje kupca o pravu ili potraživanju u trenutku sklapanja ugovora

Odredba članka 42. stavka 2. točke (a) Bečke konvencije propisuje da prodavatelj neće biti odgovoran za prava ili potraživanja trećih osoba ukoliko

¹¹³ Vidi, RAUDA, ETIER, 2000., op. cit., str. 55. Vidi i, članak 9. stavak 4. Pariške konvencije za zaštitu industrijskog vlasništva.

¹¹⁴ Vidi, VIDA, op. cit., str. 28.; SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 339.; RAUDA, ETIER, 2000., op. cit., str. 55.

¹¹⁵ RAUDA, ETIER, 2000., op. cit., str. 55.

je kupac za njih “znao ili mu nisu mogla biti nepoznata”. Analiza komentara o značenju pojma “nisu mogla biti nepoznata” u kontekstu uvjeta prodavateljeve odgovornosti otkriva stajalište mnogih autora da taj pojam prodavatelju nameće obvezu pretraživanja objavljenih prava intelektualnog vlasništva.¹¹⁶ S obzirom da je za kupca primijenjen isti standard znanja, ovakvo tumačenje predmetnog pojma problematično je zbog najmanje dva razloga. S jedne strane, ukoliko bi kupac imao jednaku obvezu pretraživanja objavljenih prava intelektualnog vlasništva kao i prodavatelj, te dvije obveze bi se, u pravilu, međusobno poništavale jer činjenice koje ne bi mogle biti nepoznate prodavatelju, nužno ne bi mogle biti nepoznate niti kupcu. Kao posljedica toga, odgovornost prodavatelja za prava trećih osoba bila bi gotovo redovito isključena, s iznimkom onih slučajeva u kojima bi bilo dokazano stvarno znanje prodavatelja (a kao što je već rečeno, ono je vrlo teško dokazivo). S druge strane, ukoliko bi se članak 42. tumačio na način da prodavatelj ima obvezu pretraživanja, a da kupac tu obvezu nema, unatoč istim pojmovima kojima je izražen standard njihova znanja,¹¹⁷ to bi praktički značilo nejednako tumačenje jednog te istog standarda, kako u okviru Bečke konvencije kao cjeline, tako i u užem kontekstu članka 42., i predstavljalo ozbiljnu prijetnju pravnoj sigurnosti. Ovdje valja napomenuti da je s obzirom na dva navedena problema prihvatljiviji od pristupa ostalih citiranih autora Honnoldov pristup, prema kojem pojam “nisu mogla biti nepoznata” ne nameće strankama nikakvu aktivnu obvezu, nego samo obvezu da ne zanemaruju činjenice koje su im očite.¹¹⁸ No ni on nam se ne čini adekvatnim imajući na umu da je svrha članka 42. Bečke konvencije kupcu pružiti zaštitu od prava ili potraživanja trećih, jer previše sužava prodavateljevu odgovornost. Sve to govori u prilog primjeni ovdje predloženog pristupa “znanje - krivnja” prema kojem se utvrđivanje postojanja li na strani kupca odnosno prodavatelja eventualne dodatne obveze, tj. obveze pretraživanja i druge, obavlja usporedbom s postupanjem razumnog gospodarstvenika u okolnostima konkretnog slučaja.¹¹⁹ Prije svega, na taj način omogućuje se ujednačeno tumačenje pojma “nije moglo biti nepoznato” u okviru članka 42., dakle, vezano za prodavateljeve i kupčeve obveze u tom smislu. Nadalje, prodavatelj će biti odgovoran u relativno većem broju slučajeva negoli primjenom Honnoldovog pristupa, pa time niti zaštita kupca neće biti bitno ograničena, što bi, mišljenja smo, bilo suprotno svrsi članka 42. I konačno, s obzirom da su okolnosti koje okružuju kupca i okolnosti koje okružuju prodavatelja vrlo rijetko istovjetne, primjenom pristupa “znanje - krivnja” bit će izbjegnuta gore spomenuta situacija gotovo redovitog isključenja prodavateljeve odgovornosti s razloga poništavanja međusobnih obveza.

¹¹⁶ Vidi, supra 2.1.1.

¹¹⁷ Pojam “nisu mogli biti nepoznati” u kontekstu članka 42. tako tumače sljedeći autori: ENDERLEIN, MASKOW, op. cit., str. 170.; ENDERLEIN, MASKOW, STROHBACH, op. cit., str. 142.; PILTZ, op. cit., str. 207.; RAUDA, ETIER, 2000., op. cit., str. 44.-49. i str. 55.-56.; SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 339.-340.

¹¹⁸ Vidi, supra 2.1.1. Sličan pristup zagovara i SHINN, op. cit., str. 127.

¹¹⁹ Vidi, supra 2.1.2.

U okolnostima u kojima je kupac znao za prava intelektualnog vlasništva treće osobe ili mu ona nisu mogla biti nepoznata, prodavatelj nije odgovoran i nema obvezu isporučiti robu slobodnu od takvih prava. Iz same odredbe članka 42. stavka 1. jasno proizlazi da se to primjenjuje i u situaciji kada je prodavatelj znao za povredu prava budući da je to preduvjet njegove odgovornosti. Do takvog je zaključka došao i izraelski sud u slučaju *Eximin S.A. v. Textile and Footware Italstyle Ferarri Inc.*,¹²⁰ analizirajući članak 42. na koji se pozvao u obrazloženju svoje odluke. Spor je, u ovom slučaju, proizašao iz kupoprodajnog ugovora sklopljenog između kupca s nastanom u Belgiji i prodavatelja čiji je nastan bio u Izraelu. Kupac je od prodavatelja naručio čizme od jeansa i tražio da prodavatelj na njih stavi simbol koji je ujedno bio i žig trgovačkog društva Levi's Jeans. Prilikom uvoza u Sjedinjene Američke Države, čizme su zaplijenjene te je kao rezultat sporazuma s trećom osobom sporni simbol bio uklonjen, a čizme su potom prodavane na američkom tržištu po znatno nižoj cijeni. Tvrdeći da je pretrpio štetu, kupac je tužio prodavatelja pozivajući se na članak 52. stavak 1. Haške konvencije iz 1964. godine, dok je sud analogijom primjenjujući članak 42. Bečke konvencije utvrdio kako nema mjesta odgovornosti prodavatelja jer je kupac znao za predmetni žig ili mu on nije mogao biti nepoznat u vrijeme zaključenja ugovora. Sud, međutim, nije ostao na tome, već je pribjegao nacionalnom pravu prema kojem je našao da je odgovornost podijeljena jer su obojica postupala *mala fide*. Nije sasvim jasno što je ponukalo sud da postupi na opisani način, no držimo kako je oslanjanje na nacionalno pravo, usprkos prethodnom utvrđenju prema ujednačenim pravilima međunarodne kupoprodaje da prodavatelj nije odgovoran, bilo suvišno.

Za razliku od navedene odluke, čini se da su francuski sudovi u slučaju *Société T...diffusion v. Société M...SL*,¹²¹ ispravno primijenili odredbu članka 42. i pritom nisu uopće dopuštali primjenu nacionalnog prava. Naime, drugostupanjska odluka, koju je potvrdio kasnije i trećestupanjski sud, u bitnom dijelu glasi: "Kupac, kao obaviješteni stručnjak, nije mogao ignorirati povrjeđujuću prirodu vrpce koje je uvezao i prodavao u Francuskoj; tim više, on nije mogao ne biti upoznat s postojanjem zaštićenih prava na francuskom tržištu, ili barem, mora dokazati da su mu bili poznati svi podaci koji su mu omogućavali izbjegavanje rizika povrede."¹²² Još jedna odluka francuskog suda potvrđuje spomenutu praksu u primjeni ove odredbe Bečke konvencije. U sporu povodom povrede prava industrijskog oblička francuski sud odlučio je u korist prodavatelja Aktiengesellschaft T... K... sa sjedištem u Bienfeldu, s obzirom

¹²⁰ Vrhovni sud Izraela, posl. br. 3912/90, 22. kolovoza 1993., sažetak na engleskom dostupan na <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/930822i5.html> (24.4.2005.). Vidi više, REICH, Arie, "Uniform Law on International Sales: A Need for Revision", *Bar-Ilan Law Studies*, vol. 14, 1997, str. 144.-147 i 166.-168.

¹²¹ Cour d'appel Rouen, Francuska, 17. veljače 2000., <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/000217f1.html> (24.4.2005.) i Cour de Cassation, Francuska, posl. br. T 00-14.414, 19. ožujka 2002., <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/020319f1.html> (24.4.2005.)

¹²² Loc. cit.

da je smatrao da je kupac SA H... MA... sa sjedištem u Colmaru, u svojem profesionalnom svojstvu, znao ili mu nije moglo biti nepoznato pravo intelektualnog vlasništva čiji je nositelj u Francuskoj bilo društvo SA DO... M... & Cie sa sjedištem u Parizu.¹²³

3.2. Postupanje prodavatelja prema uputama kupca

Druga situacija u kojoj će prodavateljeva odgovornost za prava ili potraživanja trećih biti isključena jest ukoliko to pravo ili potraživanje proizlazi iz činjenice da je prodavatelj postupao u skladu s tehničkim planovima, crtežima, formulama ili drugim sličnim specifikacijama koje mu je dostavio kupac.¹²⁴ Ove upute kupca moraju biti toliko precizne da prodavatelj nema alternativne mogućnosti, odnosno nema mogućnosti izbora načina proizvodnje koji neće rezultirati povredom prava intelektualnog vlasništva, a da ujedno ne dovede i do kršenja kupoprodajnog ugovora. Drugim riječima, nije dovoljno da o robu, predmetu kupoprodajnog ugovora, kupac dostavi samo općenite informacije koje prodavatelju ostavljaju više od jedne mogućnosti izbora.¹²⁵ Svakako, ako je kupac prodavatelju ostavio na izbor alternative od kojih svaka rezultira povredom prava intelektualnog vlasništva trećega, kupac time na sebe preuzima s time povezani rizik te prodavatelj za to ne snosi odgovornost.

S ovim u svezi valja istaknuti da je za isključenje prodavateljeve odgovornosti irelevantno neznanje kupca da će postupanje prodavatelja po njegovim uputama dovesti do povrede prava intelektualnog vlasništva.¹²⁶ Budući da kupac ima inicijativu vezano za proizvodnju određene robe, jer je opskrbljivao prodavatelja detaljnim uputama za proizvodnju, na kupcu mora biti rizik eventualne povrede prava intelektualnog vlasništva koja je rezultat toga.¹²⁷ To je jedan od razloga zbog kojih se ne slažemo sa stajalištem izraženim u doktrini prema kojem prodavateljeva odgovornost neće biti isključena ukoliko je on u vrijeme sklapanja ugovora znao za pravo intelektualnog vlasništva do povrede

¹²³ *SA H... MA... et Aktiengesellschaft T... K... contre SA DO... M... & Cie et GmbH CO... H... M...*, Cour d'appel de Colmar - Première Chambre civile, Francuska, 13. studenoga 2002., <http://witz.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/131102v.htm> (25.8.2005.): "Attendu que la société H... MA..., qui exploite dans l'Est de la FRANCE six magasins de vente d'habillement, a acquis auprès de la société K..., dont le siege social est situé a BIELEFELD (Allemagne), 360 chemises contrefaites, selon facture du 10 mars 1994 d'un montant de 5.512,30 DM. [...] Attendu que la SA H... MA..., acheteur auprès de la société K... des chemises contrefaisant le tissu créé par la société DO... M... et Cie, ne pouvait, en sa qualité de professionnel, ignorer cette contrefaçon, de sorte qu'elle a agi en connaissance du droit de propriété intellectuelle invoqué, et qu'en application de l'article 42-2-a de la Convention de Vienne du 11 avril 1980, la société K... n'est plus tenue a l'obligation de livrer des marchandises libres de tout droit de propriété intellectuelle. (Cass. civ. 1ere 19.3.2002)."

¹²⁴ Članak 42. stavak 2. točka (b) Bečke konvencije.

¹²⁵ SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 341.

¹²⁶ Vidi, ENDERLEIN, op. cit., str. 184.

¹²⁷ Vidi, *Secretariat's Commentary*, tekst komentara uz članak 42. (članak 40. nacrt), op. cit., par. 10.

kojeg je došlo primjenom uputa kupaca, a o tome nije obavijestio kupca.¹²⁸ Osim toga, kada se u tom slučaju prodavatelj ne bi mogao osloniti na članak 42. stavak 2. točku (b), ta iznimka od njegove odgovornosti uopće ne bi imala smisla. To posebno u svjetlu opće odredbe o odgovornosti iz članka 42. stavka 1. koja kao uvjet odgovornosti prodavatelja sadrži i njegovo stvarno i predmnijevano znanje o pravima ili potraživanjima trećih. Naime, čini se suvišnim taj zahtjev ponavljati u posebnoj odredbi koja predstavlja iznimku od opće, ako ne i potpuno suprotnim namjeri kreiranja iznimke. Drugim riječima, iznimka od općeg pravila primjenjuje se samo onda ako je prethodno utvrđeno da je primjenjivo *in casu* i samo opće pravilo. Ovo naše stajalište potvrđuje i sam tekst odredbe članka 42. stavka 2. točke (b), koji ne sadrži nikakav uvjet glede znanja prodavatelja.

Situacija bi bila drugačija ukoliko bi prodavatelj tek nakon sklapanja ugovora stekao znanje o povrjeđujućoj prirodi tehničkih planova, crteža, formula ili drugih sličnih specifikacija kupca, a to tada ne bi pripočeo kupcu. U tom slučaju bilo bi mjesto tvrdnji da je takvo njegovo ponašanje suprotno obvezi postupanja u dobroj vjeri i obvezi priopćavanja bitnih informacija drugoj strani.¹²⁹

4. Obavijest kupca o pravu ili potraživanju treće osobe

Želi li se kupac pozvati na povredu od strane prodavatelja obveze iz članka 42. Bečke konvencije, dužan je prodavatelja obavijestiti o pravu ili potraživanju trećega u skladu s odredbom članka 43. stavka 1. Bečke konvencije. Potonja odredba predviđa da kupac gubi pravo pozivati se na odredbu članka 42. ukoliko prodavatelju ne dostavi obavijest kojom je specificirao prirodu prava ili potraživanja treće osobe, i to u razumnom roku nakon što je saznao ili je morao saznati za to pravo ili potraživanje.¹³⁰ Ta je obveza uravnotežena dvjema iznimkama prema kojima kupac, i bez slanja potrebne obavijesti prodavatelju, zadržava pravo koje ima temeljem članka 42. Konvencije: ako je prodavatelj znao za pravo, odnosno potraživanje treće osobe i njegovu narav, ili ako kupac ima razumno opravdanje za propuštanje slanja obavijesti. U daljnjem tekstu prvo ćemo se kratko osvrnuti na tekstove nacрта i uopće unošenje ovih odredbi u konačni tekst Bečke konvencije, a potom na konkretna pitanja vezana za njihovo tumačenje.

¹²⁸ Svoj stav autori temelje na dužnosti stranaka da postupaju u dobroj vjeri. Vidi, SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 341.; RAUDA, ETIER, 2000., op. cit., str. 60.; ENDERLEIN, MASKOW, op. cit., str. 170.; *Secretariat's Commentary*, tekst komentara uz članak 42. (članak 40. nacрта), op. cit., par. 10.

¹²⁹ SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 341.

¹³⁰ Ova se odredba jednako odnosi i na gubitak prava pozivati se na odredbu članka 41. Bečke konvencije koja predviđa obvezu kupca isporučiti prodavatelju robu slobodnu od prava ili potraživanja treće osobe, kada se ono ne temelji na intelektualnom vlasništvu.

4.1. Pregled nastanka i razvoja odredbi članka 43. i 44. Bečke konvencije

Iako je odredba o obavijesti o pravu ili potraživanju treće osobe u sličnom obliku postojala u prethodnici Bečke konvencije, u Haškoj konvenciji iz 1964.,¹³¹ ona nije bila unijeta u početni nacrt Bečke konvencije iz 1976.¹³² U kasnijim nacrtima ova je odredba razdvojena na način da su dvjema posebnim odredbama uređena pitanja obavijesti kupca o pravnim nedostacima općenito, te obavijesti o nedostacima u pogledu prava intelektualnog vlasništva.¹³³ To je bila posljedica odluke da će se pitanja prava intelektualnog vlasništva trećih osoba izdvojiti iz opće odredbe o obvezi prodavatelja dostaviti robu bez pravnih nedostataka i zasebno tretirati; smatralo se da je to nužno jer su prava intelektualnog vlasništva bitno različita od drugih prava na stvari.¹³⁴ Kako su, međutim, odredbe o obavještanju prodavatelja od strane kupca bile istog sadržaja, one su u konačnom tekstu Bečke konvencije spojene u jedinstvenu odredbu članka 43. stavka 1. koja se primjenjuje za obje situacije, kako u slučaju prava ili potraživanja treće osobe temeljenog na intelektualnom vlasništvu, tako i u slučaju kada treća osoba svoje pravo ili potraživanje

¹³¹ Članak 52. stavak 1. Haške konvencije propisivao je: "Kada je roba predmetom prava ili potraživanja treće osobe, kupac, izuzev ukoliko se suglasi primiti robu koja je predmetom takva prava ili potraživanja, dužan je obavijestiti prodavatelja o takvom pravu ili potraživanju, osim ako je isto prodavatelju poznato, i zatražiti da roba bude od istih oslobođena u razumnom roku ili da mu druga roba slobodna od svih prava ili potraživanja trećih osoba bude dostavljena od strane prodavatelja." Stavak 4. iste Konvencije je glasio: "Kupac gubi pravo izjaviti raskid ugovora ako propusti postupiti u skladu sa stavkom 1. ovog članka u razumnom roku od trenutka kada je saznao ili je morao saznati za pravo ili potraživanje treće osobe u pogledu stvari."

¹³² Vidi, Draft Convention on the International Sale of Goods, A/CN.9/116 – Annex I, *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, vol. 7, 1976., str. 89.-96., <http://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1976-e/vol7-p89-96-e.pdf> (2.9.2005.), i pripadajući Commentary on the draft Convention on the International Sale of Goods, A/CN.9/116 – Annex II, *ibid.*, str. 96.-142., <http://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1976-e/vol7-p96-142-e.pdf> (2.9.2005.).

¹³³ To su bile odredbe članka 39. stavka 2. i članka 40. stavka 2. nacrta Bečke konvencije iz 1978., a glasile su: "Kupac *nema pravo pozivati se* na odredbe ovog članka ako ne da obavijest prodavatelju kojom specificira prirodu prava ili potraživanja treće osobe i to u razumnom roku nakon što je saznao ili je morao saznati o tom pravu ili zahtjevu." Dio odredbe u kurzivu zamijenjen je u konačnom tekstu Bečke konvencije riječima "gubi pravo pozivati se" (engl. *loses the right to rely on*, franc. *perd le droit de se prévaloir*, španj. *perderá el derecho a invocar*) na prijedlog norveške delegacije, kojima je na precizniji način opisan položaj kupca u danim okolnostima. Naime, propust obavještanja u skladu s ovom odredbom rezultira gubitkom prava kojeg je kupac prethodno stekao samim time što treća osoba ima pravo ili potraživanje s osnove intelektualnog vlasništva na stvari koja je predmet ugovora o kupoprodaji. 1980 Vienna Diplomatic Conference, General Report of the First Committee [Outline of committee proceedings], Document A/CONF.97/11, 7 April 1980, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/1stcommittee/summaries41,43.html> (22.6.2005.). Usporedbu između odredbi iz nacrta i konačnog teksta odredbe vidi, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/matchup/matchup-d-43.html> (22.6.2005.).

¹³⁴ DATE-BAH, u: BIANCA, BONELL (ur.), op. cit., str. 317. Schlechtriem navodi da se povreda obveze iz članka 42. Bečke konvencije smatra posebnom kategorijom povrede ugovora te dodaje da je bliža materijalnom nedostatku stvari nego li pravnom nedostatku. SCHLECHTRIEM, *Uniform Sales Law*, op. cit., str. 73.-74.

temelji na drugoj pravnoj osnovi, najčešće nekom od stvarnih prava. Tom prilikom im je dodan i stavak 2. na prijedlog delegacije Federalne Republike Njemačke, kojime je određeno da se prodavatelj nema pravo pozivati na odredbu prethodnog stavka ako je znao za pravo ili potraživanje treće osobe i njegovu narav. Potonja odredba predložena je uz obrazloženje da bi u okolnostima u kojima je prodavatelj znao za pravo ili potraživanje treće osobe i njegovu narav bilo nepravilno uskratiti kupcu pravne sankcije samo zbog kupčeva propusta poslati obavijest prodavatelju u razumnom roku.¹³⁵ Naime, jasno je da bi u tim okolnostima ustrajanje na obavijesti bila puka formalnost s obzirom da je prodavatelj sa svim detaljima već upoznat neovisno o kupčevoj obavijesti. Tekst sadašnjeg članka 43. Bečke konvencije, a tada članka 40.bis, bio je prihvaćen na 7. plenarnoj sjednici diplomatske konferencije u Beču 1980. godine, s 45 glasova za, ni jednim glasom protiv te s dva suzdržana glasa.¹³⁶

Slično kao što je to bio slučaj i s odredbom sadašnjeg članka 43., niti članak 44. Bečke konvencije nije bio uključen u prvotni nacrt Konvencije iz 1976. koji je predstavljen na diplomatskoj konferenciji, a ni u nacrt iz 1978. godine. Kasnije se, međutim, ispostavilo kako su neki predstavnici, poglavito iz zemalja u razvoju, izrazito skloni k omekšavanju zahtjeva za formalnom obavijesti koju kupac mora poslati prodavatelju, za razliku od predstavnika industrijski razvijenih zemalja koji su željeli zadržati strogost tog uvjeta odgovornosti prodavatelja. Napori oko postizanja kompromisnog rješenja bili su predvođeni predstavnicima iz Švedske i Finske, koji su zajedno s predstavnicima Gane, Kenije, Nigerije, i Pakistana izradili zajednički prijedlog, tada još kao treći stavak članka 39. nacrta Konvencije.¹³⁷ Izvorno je bila predložena odredba koja je pored danas postojećeg pravila sadržavala i dodatno pravilo sukladno kojem je prodavatelj imao pravo na prijeboj svog potraživanja prema kupcu ako je isto rezultat kupčeva propusta da prodavatelju pošalje obavijest.¹³⁸ Na plenarnoj sjednici, međutim, bio je predstavljen nacrt prijedloga teksta odredbe kako i danas glasi i kao takav prihvaćen s 43 glasa za, jednim protiv i 4 suzdržana glasa.¹³⁹ Ta je odredba naknadno bila odvojena u zasebni članak 44. Bečke konvencije s ciljem da bi bila primjenjiva ne samo na odredbu članka 39. stavka

¹³⁵ Komentar njemačkog predstavnika Klingsporna vezano za prijedlog ove odredbe vidi, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-43.html> (22.6.2005.).

¹³⁶ 1980 Vienna Diplomatic Conference, Summary Records of the Plenary Meetings, 7th plenary meeting, 8 April 1980, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/plenarycommittee/summary7.html> (22.6.2005.).

¹³⁷ GARRO, Alejandro M. "Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *International Lawyer*, vol. 23, 1989., (str. 443.-483.), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/garro1.html> (17.8.2005.), tekst iznad bilj. 117.-126.

¹³⁸ Official Records of the United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March-11 April 1980 (United Nations publication, Sales No. E.82.V.5), part I, str. 108.

¹³⁹ SONO, Kazuaki, u: BIANCA, BONELL (ur.), op. cit., str. 325.

1. o obavijesti o materijalnim nedostacima, već i na odredbu članka 43. stavka 1. Bečke konvencije.¹⁴⁰

4.2. Obveza obavještavanja prodavatelja

U skladu s uvjetima iz članka 42. Bečke konvencije kupac stječe određena prava spram prodavatelja (kao što su pravo zahtijevati naknadu štete, pravo zahtijevati ispunjenje ugovora, pravo zahtijevati zamjensku stvar, pravo odrediti prodavatelju dodatni rok za izvršenje ugovorne obveze i pravo raskinuti ugovor)¹⁴¹ ukoliko potonji ne dostavi robu slobodnu od prava i potraživanja trećih osoba s naslova intelektualnog vlasništva. Kako bi, međutim, zadržao ta prava, kupac je dužan, sukladno odredbi članka 43. stavka 1. Bečke konvencije, prodavatelja obavijestiti o pravu ili potraživanju treće osobe opisujući njegovu narav, i to u razumnom roku nakon što je saznao ili je morao saznati za isto. Već na prvi pogled vidljivo je da ova odredba sadrži nekoliko pravnih pojmova koji iziskuju dodatno pojašnjenje, a složenu narav i probleme u njezinu tumačenju uočavaju i brojni autori koji su dali svoj prilog komentaru Bečke konvencije.¹⁴²

Zbog razloga oskudnosti sudske prakse koja primjenjuje odredbe članaka 43. Bečke konvencije, i s obzirom da se u velikoj mjeri podudara s odredbama članaka 39. i 40.,¹⁴³ komentare i zaključke doktrine te sudske praksu koja se za njih vezuje također ćemo katkad uzeti u obzir i pri razmatranju pitanja koja slijede.¹⁴⁴

4.2.1. Sadržaj obavijesti

Obvezu obavještavanja prodavatelja kupac će u pogledu sadržaja ispuniti tako što će potanko opisati narav prava, odnosno potraživanja koje je istaknula

¹⁴⁰ Za detaljnije proučavanje ove problematike upućujemo na HONNOLD, John O., *Documentary History of the Uniform Law for International Sales: The Studies, Deliberations, and Decisions that Led to the 1980 United Nations Convention with Introductions and Explanations*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1989.

¹⁴¹ Sukladno odredbi članka 45. stavka 1. Bečke konvencije kupac ima na raspolaganju navedena sredstva kojima može zaštititi svoj položaj u odnosu spram prodavatelja koji je povrijedio neku od ugovornih obveza. U pogledu mogućnosti kupca na korištenje pravom smanjenja cijene predviđenog u članku 50. Bečke konvencije, u onim slučajevima kada se radi o pravnom nedostatku i onom s osnova intelektualnog vlasništva, doktrina je podijeljena. Vidi infra 4.4.2.2.

¹⁴² Vidi, primjerice, GOOD, Roy, KRONKE, Herbert, McKENDRICK, Ewan, WOOL, Jeffrey, *Transnational Commercial Law: International Instruments and Commentary*, Oxford University Press, New York, 2004., str. 211.

¹⁴³ FLECHTNER, Harry M., "Articles 35-44", u: FERRARI, FLECHTNER, BRAND, (ur.), op. cit., str. 690.-691.

¹⁴⁴ To također i stoga što niti *Secretariat's Commentary* ne pomaže pri tumačenju odredbe članka 43. Konvencije. Vidi, tekst komentara uz članka 43. (članak 39. stavak 2 nacta), dostupno na <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-43.html> (24.6.2005.).

treća osoba.¹⁴⁵ Dakle, nedovoljno bi bilo u obavijesti navesti samo činjenicu da postoji pravo ili potraživanje treće osobe, već je potrebno detaljnije pojasniti sve relevantne okolnosti. To uključuje, prije svega, navođenje podataka o trećoj osobi dostatnih za njezinu identifikaciju.¹⁴⁶ Pored toga, potrebno je opisati i, ako je moguće, jasno označiti o kojoj se vrsti intelektualnog vlasništva radi u konkretnom slučaju, primjerice, autorskom djelu, patentu, žigu, industrijskom obličju, itd. Obavijest, nadalje, mora ukazivati i na način na koji je treća osoba istaknula svoj zahtjev te korake koje je u tom smislu poduzela, primjerice, radi li se o usmenom ili pisanom upozorenju, o tužbi, zahtjevu za privremenu mjeru, itd. Također je preporučljivo ukratko sažeti navode treće osobe i njezine zahtjeve, pa u tom smislu neće biti na odmet uz obavijest dostaviti prodavatelju i presliku dokumenta koje je kupac primio od treće osobe, odnosno podneska kojim je treća osoba započela postupak pred nadležnim tijelom, ako takav dokument ili podnesak postoji. Ovo navodimo stoga što, suprotno stavu kako zahtjev za podrobnim objašnjenjem ne treba prenaplašavati, a koji se može naći u doktrini vezano za usporedivu odredbu članka 39. Bečke konvencije,¹⁴⁷ sudska praksa, poglavito njemačkih sudova, pokazuje kako je detaljnost potrebna.¹⁴⁸

Pilz navodi da kupac u novoj obavijesti treba upozoriti prodavatelja na svaki drugi (navodni) nedostatak o kojem bi saznao nakon slanja prve obavijesti.¹⁴⁹ To se ne odnosi samo na pravo ili potraživanje što ga je istaknula četvrta osoba, već i na novo pravo ili potraživanje koje treća osoba ističe kao dodatno svom ranije istaknutom. Tome bismo dodali i to da bi bilo poželjno, a ujedno i u skladu s općim načelima na kojima se Bečka konvencija temelji,¹⁵⁰ kada bi kupac obavješćivao prodavatelja o svakom daljnjem pomaku vezanom za određeno pravo ili potraživanje treće osobe što nastupi nakon slanja prvotne

¹⁴⁵ Engl. *specifying the nature of the right or claim*, franc. *en précisant la nature de ce droit ou de cette prétention*, španj. *comunica al vendedor la existencia del derecho o la pretensión del tercero, especificando su naturaleza*.

¹⁴⁶ SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 345.

¹⁴⁷ KUOPPALA, Sanna, *Examination of the Goods under the CISG and the Finnish Sale of Goods Act*, Publication of the Faculty of Law of the University of Turku, Private law publication series B. 53, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kuoppala.html> (5.9.2005.), par. 4.3.1.

¹⁴⁸ Tome su razlog strogi zahtjev za detaljnošću obavijesti o nedostacima koje možemo pronaći u njemačkom domaćem pravu, dok ga druga nacionalna prava ne poznaju u takvom obliku. Vidi, komentar i sudska praksu vezano za paralelnu odredbu članka 39. Bečke konvencije, SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 312.

¹⁴⁹ PILTZ, op. cit., čl. 5, par. 120.

¹⁵⁰ Članak 7. Bečke konvencije propisuje da se pitanja koja Konvencija izričito ne rješava imaju riješiti prema općim načelima na kojima se Konvencija temelji. S time u svezi Herber navodi kako je jedno od općih načela koja su ugrađena u temelje Bečke Konvencije i obveza stranaka obavješćivati se međusobno o svim novim događajima kadgod je to potrebno. HERBER, Rolf, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 67. Vidi u tom smislu, HONNOLD, John O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer/Boston, 1991., str. 155.; ENDERLEIN, MASKOW, STROHBACH, op. cit., čl. 7, par. 9.1.

obavijesti prema odredbi članka 43. stavka 1. Bečke konvencije. To proizlazi iz same svrhe kupčeve obavijesti prodavatelju.¹⁵¹

4.2.2. *Oblik i način slanja obavijesti*

U pogledu oblika obavijesti Bečka konvencija ne nameće nikakav zahtjev, pa je usmena obavijest jednako valjana u formalnom smislu kao i ona pisana. To nije izričito predviđeno Bečkom konvencijom,¹⁵² no smatra se da je nepostojanje formalnog zahtjeva jedno od općih načela Konvencije.¹⁵³ Potvrđeno je to i u praksi sudova. Tako je, primjerice, njemački sud ustvrdio da obavijest o nedostacima dana telefonskim putem zadovoljava uvjete koje propisuje Bečka konvencija, no da radi priznanja takve obavijesti kupac treba dokazati s kim je razgovarao, kada i o čemu.¹⁵⁴ Imajući upravo u vidu da je teret dokaza postojanja i sadržaja obavijesti na kupcu, preporučljivo je za kupca obavijest iz članka 43. Konvencije poslati u pisanom obliku. Pisana obavijest ujedno je i sigurniji način da se prodavatelju prenesu podaci bitni radi njegova daljnjeg postupanja. Ukoliko je obavijest ipak priopćena usmenim putem, tada se preporuča njezin sadržaj potvrditi i u pisanom obliku.¹⁵⁵

Ukoliko kupac pošalje obavijest sadržajno u skladu s odredbom članka 43. stavka 1. Konvencije i u roku koji to ova odredba propisuje, on neće izgubiti pravo pozivanja na članak 42., čak ni ako prodavatelj uopće ne primi obavijest, ne primi obavijest u dužnom roku ili obavijest sadrži grešku kao posljedicu njezina prijenosa.¹⁵⁶ To proizlazi iz odredbe članka 27. Konvencije koja predviđa da, ukoliko stranka pošalje obavijest u skladu s odredbama ovog dijela Konvencije i na način koji se smatra odgovarajućim u danim okolnostima, ona neće biti lišena prava pozivati se na poslanu obavijest ako dođe do gubitka, zakašnjenja ili pogreške u prijenosu. Prodavatelj, dakle, snosi rizik gubitka, zakašnjenja ili pogreške u prijenosu obavijesti o pravu ili potraživanju trećega

¹⁵¹ Vidi infra 4.2.4.

¹⁵² Članak 11. Bečke konvencije izričito propisuje samo da kupoprodajni ugovor ne mora biti u pisanom obliku, te da nije podvrgnut drugom formalnom zahtjevu.

¹⁵³ SCHLECHTRIEM, Peter, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 87.; ENDERLEIN, MASKOW, STROHBACH, op. cit., čl. 11., par. 1.3.; LIU, Chengwei, "Comparison of CISG Article 27 and Counterpart Notice Provisions of the UNIDROIT Principles and PECL", *Nordic Journal of Commercial Law*, br. 1, 2004., str. 3., http://www.njcl.fi/1_2004/commentary4.pdf (1.9.2005.): Načelo neformalnosti, međutim ne primjenjuje se ako je drugačije utvrđeno ugovorom stranaka, trgovačkim običajima ili praksom koja postoji među strankama.

¹⁵⁴ Landgericht Frankfurt am Main, Njemačka, posl. br. 3713 O 3/94, 13. srpnja 1994., dostupan putem baze Unilex, <http://www.unilex.info/>. Slučaj je bio vezan za članak 39. Konvencije, no primjenjiv je u smislu dokazivanja i na situacije na koje se primjenjuje članak 43. Više o teretu dokaza vidi, infra 6.

¹⁵⁵ Usp. navode vezano za članak 39. Konvencije, KUOPPALA, op. cit., par. 4.3.3.2.; SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 313.

¹⁵⁶ *Secretariat's Commentary*, tekst komentara uz članak 27. (članak 25. nacрта), dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-27.html> (26.8.2005.), par. 4; SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 345.

koju je kupac poslao na odgovarajući način i u skladu s ostalim odredbama Konvencije.

Neminovno se postavlja pitanje koji je to način, odnosno sredstvo slanja odgovarajuće u smislu članka 27. Konvencije. Kako to slijedi iz samog teksta odredbe, jedino imajući na umu okolnosti konkretnog slučaja može se utvrditi je li način, odnosno sredstvo slanja obavijesti odgovarajuće. U skladu s time i doktrina se izjašnjava kako ne postoji neko općeprihvaćeno ili uobičajeno sredstvo koje može biti zadovoljavajuće u svakoj situaciji. Odgovarajuće će biti samo ono sredstvo slanja koje je istovremeno odgovarajuće u državi otposljanja, u državi primitka, kao i u svakoj trećoj državi kroz koju obavijest eventualno mora proći.¹⁵⁷ Kao primjer Schlechtriem navodi situaciju u kojoj je poznato da postoji visoki rizik prekida dotoka električne energije u nekoj od navedenih država. Tada sredstvo slanja koje ovisi o električnoj energiji, poput faks-uređaja, zacijelo nije odgovarajući način slanja obavijesti. Kupac, dakle, mora odabrati neki drugi način koji je primjeren okolnostima slučaja kao što je to pismo ili telegram upućen poštom.¹⁵⁸

Gornje pravilo o državi otposljanja, državi primitka, i svakoj trećoj državi kroz koju obavijest eventualno mora proći, postaje problematično za primjenu pri obavještanju elektronskim putem, koje u suvremenim uvjetima tehnološkog razvoja ima sve veću prednost pred ostalim načinima komuniciranja među strankama. Pojednostavljeno opisano, elektronska poruka prenosi se na način da se dijelovi te poruke razdvoje da bi se tako odvojeni dijelovi prenosili putem određenog broja servera (koji se mogu nalaziti u većem broju država), potom se spojili i naposljetku bili dostavljeni adresatu u obliku jedne elektronske poruke. To znači da je gotovo nemoguće otkriti kojim sve državama pojedini dijelovi poruke moraju proći da bi u konačnici stigli onome kome je poruka poslana, stoga se ovaj gornji primjer s faks-uređajem ne bi mogao primijeniti na situacije koje uključuju poruke poslane elektronskim putem, mada obje ovise o električnoj energiji. Pored toga, vezano također za obavijest koja je prodavatelju poslana elektronskim putem napominjemo da se to smatra odgovarajućim prema članku 27. Konvencije samo ukoliko je adresat izričito ili prešutno pristao na taj oblik priopćavanja obavijesti, i to u određenom formatu i na točno određenu adresu.¹⁵⁹ Međutim, čak i u situacijama kada prodavatelj nije pokazao spremnost primiti elektronske poruke, može biti utvrđeno da je imao saznanje o pravu ili potraživanju trećega prema članku 43. stavku 2. Konvencije,¹⁶⁰ primjerice, u okolnostima u kojima je poruka uključivala automatsku povratnu obavijest pošiljatelju o tome da je primatelj određenu poruku otvorio i kada je to učinio.

¹⁵⁷ KUOPPALA, op. cit., par. 4.3.3.2.

¹⁵⁸ SCHLECHTRIEM, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 194.

¹⁵⁹ CISG-AC Opinion no 1, *Electronic Communications under CISG*, 15 August 2003, Rapporteur: Professor Christina Ramberg, Gothenburg, Sweden, <http://www.cisg-online.ch/cisg/cisgacopinions.html> (1.9.2005.), str. 11.

¹⁶⁰ Ibid., str. 13.

Zaključiti se može kako se članak 27. Konvencije, koji se primjenjuje i na obavijest kupca o pravu ili potraživanju trećega s osnove prava intelektualnog vlasništva, zasniva na teoriji otposljanja prema kojoj izjave i obavijesti proizvode učinak od trenutka od kada su poslana, ako su poslana pravovremeno i u skladu s drugim zahtjevima pojedinih odredbi, dok trenutak primitka obavijesti na te učinke nema utjecaja. Rečeno vrijedi samo ukoliko stranke nisu drugačije ugovorile, koju mogućnost imaju na raspolaganju s obzirom na dispozitivnost odredbe članka 43. Bečke konvencije.¹⁶¹

4.2.3. Rok za dostavu obavijesti

Podrobniju obavijest o prirodi prava ili potraživanja temeljenog na intelektualnom vlasništvu kupac mora prodavatelju dostaviti u “razumnom roku nakon što je saznao ili je morao saznati za to pravo ili potraživanje”.

4.2.3.1. “Razuman rok”

“Razuman rok”¹⁶² pravni je pojam koji je u Bečkoj konvenciji učestalo rabljen (naime, pojavljuje se ukupno sedamnaest puta).¹⁶³ Jednako je tako uobičajena i široko prihvaćena tvrdnja u komentarima Konvencije kako “razumnost” valja tumačiti *in concreto*, tj. prema okolnostima svakog pojedinačnog slučaja.¹⁶⁴ Drugim riječima, u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja uzet će se u obzir različiti čimbenici kao odlučujući za procjenu razumnosti roka.¹⁶⁵ Standard “razumnosti” stoga nedvojbeno pruža potrebni stupanj fleksibilnosti kada se primjenjuje u različitim okolnostima; s druge strane, on predstavlja izravnu prijetnju ujednačenosti u primjeni koja je temeljno načelo Bečke konvencije.¹⁶⁶ Zbog tog razloga potrebno je podrobnije definirati pojedine okolnosti koje mogu predstavljati kriterije za ocjenu razumnosti.

Ono što je razvidno iz samog teksta odredbe, i nesporno u doktrini, jest da obavijest ne mora biti poslana odmah.¹⁶⁷ Odgoda slanja obavijesti, razumna trajanja, tolerira se u smislu “razumnog roka” iz članka 43. stavka 1. Konvencije,

¹⁶¹ Više o stranačkom sporazumu koji derogira odredbe Bečke konvencije vidi, *infra* 5.

¹⁶² Engl. *a reasonable time*, franc. *un délai raisonnable*, španj. *un plazo razonable*.

¹⁶³ Vidi, odredbe članka 18, članka 33. stavka 1. točke (c), članka 39., članka 43., članka 46. stavaka 2. i 3., članka 47., članka 48. stavka 2., članka 49., stavka 2. točaka (a) i (b), članka 63. stavka 1. članka 64. stavka 2. točke (b), članka 65. stavaka 1. i 2., članka 73. stavka 2., članka 75., stavka 1. i članka 79. stavka 4. “Razumnost”, odnosno “nerazumnost” kao atribut drugim odrednicama javlja se u Bečkoj konvenciji i u drugim slučajevima, primjerice, “razumna osoba” (članak 8. stavci 2. i 3. i članak 25.), “razumni koraci” (članak 85. i članak 86. stavak 1), “razumni troškovi” (članak 85., članak 86. stavak 1., članak 87., članak 88. stavci 2. i 3.), “nerazumna odgoda” (članak 48. stavak 1. i članak 88. stavak 1), itd.

¹⁶⁴ Vidi, primjerice, SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), *op. cit.*, str. 345.

¹⁶⁵ Vidi komentare u svezi paralelnog članka 39. stavka 1. Bečke konvencije, HONNOLD, 1991., *op. cit.*, str. 336.

¹⁶⁶ KUOPPALA, *op. cit.*, par. 4.4.1.1.

¹⁶⁷ Vidi, primjerice, ENDERLEIN, *op. cit.*, str. 184.; ENDERLEIN, MASKOW, *op. cit.*, str. 171.; SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), *op. cit.*, str. 345.

kako bi kupac imao priliku upoznati se s činjeničnim okolnostima i pravnom situacijom vezanima za istaknuto pravo odnosno potraživanje treće osobe. S tim ciljem kupac će vjerojatno željeti istražiti prirodu i utemeljenost zahtjeva treće osobe na način što će pribaviti pravni savjet odvjetnika.¹⁶⁸ Takav razlog za odgodu obavješćivanja u pravilu smatra se razumnim. No čekanje kupca na pravni savjet neće biti prihvatljivo ukoliko bi ujedno predstavljalo nerazumno dugu odgodu slanja obavijesti prodavatelju.¹⁶⁹ Sama činjenica da je kupac u razumnom roku zatražio pravni savjet odvjetnika neće opravdati probijanje toga roka zbog čekanja da primi odnosni pravni savjet. Naime, razumnost roka procjenjuje se također i u svjetlu drugih okolnosti slučaja, kao što su priroda (navodnog) prava koje treća osoba ističe, odnosno koraci koje je ona već poduzela u smislu ostvarivanja i zaštite toga svoga prava.¹⁷⁰ Dakako da će u slučajevima kada je treća osoba već na temelju ovršnog rješenja o privremenoj mjeri oduzela kupcu stvari za koje tvrdi da na njima postoji njezino pravo intelektualnog vlasništva, razumno vrijeme za obavješćivanje biti znatno kraće negoli u okolnostima kada treća osoba tek nagoviješta poduzimanje nekih radnji ili kada je po prvi put uputila izravni pisani zahtjev kupcu za plaćanjem tantijema.¹⁷¹ Negdje između opisanih situacija nalazi se ona u kojoj je treća osoba već započela parnični ili drugi postupak, no on još nije okončan. Nasuprot tome, situacija u kojoj treća strana još uopće nije istakla nikakvo potraživanje prema kupcu, a kupac sumnja na postojanje prava intelektualnog vlasništva, daje kupcu najviše vremena za slanje obavijesti prodavatelju. Pored navedenog, za procjenu razumnosti roka odlučne su i posljedice koje nastaju zbog kasnijeg slanja obavijesti. U okolnostima u kojima bi kupac shvatio da odgoda slanja obavijesti može prouzročiti gubitak mogućnosti prodavatelja da se trećoj osobi suprotstavi pravnim sredstvima, primjerice zbog nastupa zastare, kupac mora obavijest poslati što žurnije može.¹⁷²

Dakle, pri ocjeni razumnosti roka za slanje obavijesti valja voditi računa i o samoj svrsi te obavijesti, koja se poglavito ogleda u pružanju mogućnosti prodavatelju djelovati na uklanjanju činjenica koje mogu biti okvalificirane kao povreda ugovorne obveze iz članka 42. Bečke konvencije.¹⁷³ Ovo naglašavamo stoga što je od strane nekih autora uočena opasnost da se obveza slanja obavijesti prodavatelju o pravu ili potraživanju trećega s osnova intelektualnog vlasništva – obveza sekundarne naravi, pretpostavi prvenstvenoj obvezi iz ugovora o kupoprodaji – da se dostavi roba odgovarajućih svojstava, kako materijalnih, tako i pravnih. Upravo stoga Flechtner ističe kako bi sud, prilikom određivanja razumnog roka *in casu*, trebao ispitati je li odgoda kupca pri slanju

¹⁶⁸ ENDERLEIN, MASKOW, op. cit., str. 171.; BELDARRAIN, Manu, "The Delivery of Goods Not Free from Third-Party Rights or Claims", *XXXVI Congress of Union Internationale des Avocats*, Berlin, 26. kolovoza 1992., str. 10.

¹⁶⁹ BELDARRAIN, op. cit., str. 10.

¹⁷⁰ SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 345.

¹⁷¹ VIDA, op. cit., str. 32.

¹⁷² SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 345.

¹⁷³ O svrsi obavijesti vidi, *infra* 4.2.4.

formalne obavijesti imala ikakve negativne posljedice po prodavatelja u smislu ostvarivanja svrhe obavijesti.¹⁷⁴

4.2.3.2. *Trenutak kada je kupac "saznao ili morao saznati" za pravo ili potraživanje*

Rok za slanje obavijesti prema članku 43. stavku 1. Bečke konvencije počinje teći "nakon što je kupac saznao ili morao saznati"¹⁷⁵ za pravo ili potraživanje trećega. To znači da je trenutak kada razumni rok za slanje obavijesti počinje teći ili trenutak stvarnog saznanja ili trenutak kada je to saznanje moralo nastupiti, u ovisnosti o tome koji je trenutak raniji. Nerijetko će prodavateljev položaj ili čak uspjeh u sporu ovisiti o dokazivanju da je trenutak stvarnog ili predmnijevanog saznanja kupca prethodio onom trenutku koji je sam kupac označio takvim.

Iako samo tumačenje pojma "saznanja" kupca ne uzrokuje probleme budući da se radi o njegovu stvarnom znanju,¹⁷⁶ dokazivanje te činjenice predstavlja znatnu poteškoću jer je malo vjerojatno da će prodavatelj raspolagati dokazima koji bi mogli nedvojbeno utvrditi trenutak stvarnog znanja kupca ukoliko kupac to sam ne izjavi.

Zato će se prodavatelj češće poslužiti konceptom predmnijevanog znanja i dokazivati kada je kupac "morao saznati" za pravo ili potraživanje trećega. Pri tumačenju ovog koncepta stajališta doktrine poglavito se sukobljavaju oko pitanja je li kupac dužan istraživati svoj položaj u pogledu postojanja prava ili potraživanja treće osobe u odnosu na robu koja je predmet kupoprodajnog ugovora. Tako jedni tvrde kako postoje okolnosti u kojima će kupac biti u obvezi istraživati svoj položaj,¹⁷⁷ dok drugi navode kako mu ova odredba ne nameće tu dužnost.¹⁷⁸ Priključujući se potonjoj grupi autora, Schwenzler kao standard dužne pažnje ističe dužnost kupca da "ne ignorira konkretne indikacije prava ili potraživanja treće osobe", te navodi primjer kada kupac, kao rezultat promidžbenih aktivnosti, sazna za novi proizvod ili žigom zaštićeni proizvod treće osobe.¹⁷⁹ Neki autori skloniji su tumačenju izraza "morao saznati" na način da ga zapravo izjednačavaju sa stvarnim znanjem.¹⁸⁰

¹⁷⁴ FLECHTNER, Harry M., "Moving Through Tradition Towards Universalism Under the U.N. Sales Convention (CISG): Notice of Lack of Conformity (Article 39) and Burden of Proof in the *Bundesgerichtshof* Opinion of 30 June 2004", u: TOMLJENović, Vesna, ERAW, John, VOLKEN, Paul (ur.), *Liber Memorialis Petar Šarčević, Universalism, Tradition, Individual, Sellier*. European Law Publishers, München, 2006 (nadolazeće).

¹⁷⁵ Engl. *he has become aware or ought to have become aware*, franc. *il en a eu connaissance ou aurait dû en avoir connaissance*, španj. *haya tenido o debiera haber tenido conocimiento de ella*.

¹⁷⁶ Definiciju i objašnjenje kategorije stvarnog znanja vidi, supra 2.3.1.2.

¹⁷⁷ PILTZ, op. cit., čl. 5, par. 119.

¹⁷⁸ HERBER, CZERWENKA, op. cit., str. 200.; LANGENECKER, op. cit., str. 247. et seq.

¹⁷⁹ SCHWENZLER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 345.

¹⁸⁰ Vidi, ENDERLEIN, op. cit., str. 184: "The buyer may not *carelessly neglect* rights or claims of third parties of which *he receives knowledge*." (kurziv dodan). ENDERLEIN, MASKOW, op. cit., str. 171, navode isto kao Enderlein u prethodnom citatu i tome dodaju: "But *he does not need to carry out research* into whether a third party might intend to assert the claim."

I ovdje, kao i u slučaju kada je bio u pitanju izraz iz članka 42. "nisu mogla biti nepoznata", držimo da je potrebno tumačenju pristupiti na način da ne ugrozimo koherentnost Konvencije kao cjeline i odgovarajućih njezinih odredbi. Zbog tog razloga pojam "morao saznati" treba podvrgnuti jednakom sustavu kao i druge pojmove u Konvenciji koji odražavaju pojedine razine znanja, odnosno svjesnosti stranaka o nekim činjenicama. Primjenom pristupa "znanje - krivnja"¹⁸¹ razinu znanja označenu pojmom "morao znati" možemo dovesti u svezu s razinom krivnje koja odgovara običnoj nepažnji (*culpa levis*).¹⁸² Ta se veza iskazuje na način da ukoliko iz razloga postupanja s običnom nepažnjom kupac nije stekao znanje o pravu ili potraživanju trećega do određenog trenutka, tada će se taj trenutak kada bi to znanje bio stekao da je postupao sukladno zahtjevu ove odredbe, smatrati trenutkom kada je počeo teći razumni rok za slanje obavijesti prema članku 43. stavku 2. Ova razina dužne pažnje, u usporedbi s onom iz članka 42. Konvencije, stroža je jer je ovdje zahtjev postupanja povezan sa standardom razumne osobe koja je stručnjak za poslovanje u određenoj djelatnosti.

4.2.3.3. Izostanak objektivnog roka

Za razliku od komplementarne odredbe članka 39. Bečke konvencije koja postavlja objektivni rok od dvije godine od dana stvarne predaje robe u kojem obavijest o materijalnim nedostacima mora biti poslana, članak 43. ne poznaje takav rok.¹⁸³ Razlog izostavljanja prekluzivnog roka za slanje obavijesti sastoji se u tome što je nedostatak robe u smislu opterećenja pravom intelektualnog vlasništva treće osobe uočljiv znatno kasnije nego li materijalni nedostaci. Naime, Schwenzer navodi kako će treća osoba, u pravilu, postati svjesna povrede prava intelektualnog vlasništva kojeg je ona nositelj tek u kasnijem stadiju, pa će stoga tek tada moći poduzeti određene korake u smislu njegove zaštite.¹⁸⁴ Primjerice, za povredu prava žiga prodajom robe na kojoj je neovlašteno istaknut, treća osoba će najčešće saznati onda kada se roba pojavi na tržištu, a to može biti čak i nekoliko godina nakon zaključenja ugovora, te nakon dostave odnosno robe.

4.2.3.4. Zastara

S obzirom da nije propisan objektivni rok, možemo zaključiti kako se prodavatelj može pozvati na odredbu članka 42. u bilo koje vrijeme. S druge strane, to pravo neće moći ostvariti sudskim putem nakon što nastupi zastara. To jednako vrijedi za slučajeve kada je kupac obavijestio prodavatelja sukladno članku 43. Bečke konvencije, kao i kada je propustio to učiniti, jer zastara ima

¹⁸¹ Vidi više, supra 2.1.2.

¹⁸² Vidi, tablicu 4.

¹⁸³ Prilikom izrade nacrtu Bečke konvencije nije bio usvojen prijedlog Federalne Republike Njemačke da se unese dvogodišnji objektivni rok. SCHLECHTRIEM, *Uniform Sales Law*, op. cit., str. 74., bilj. 285.

¹⁸⁴ SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 345.

takav pravni učinak da u potpunosti sprječava ovlaštenika u ostvarivanju njegovog zastarjelog prava u sudskom postupku.

Bečka konvencija ne sadrži pravila o zastari, pa se moraju potražiti izvan nje. Budući da se u slučajevima o kojima je ovdje riječ uvijek radi o ugovoru o kupoprodaji s međunarodnim obilježjem, do pravila o zastari dolazi se na temelju pravila o mjerodavnom pravu. Vodi li se spor pred hrvatskim sudom, on će primijeniti Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima¹⁸⁵ (dalje: ZRSZ) te u odredbi članka 8. pronaći odgovor na pitanje koje je pravo mjerodavno za zastaru. Citirana odredba propisuje da je za zastaru mjerodavno ono pravo koje je mjerodavno za sadržaj pravnog posla ili pravne radnje.¹⁸⁶ Dakle, prvotno je potrebno utvrditi koje je pravo mjerodavno za ugovor o kupoprodaji u konkretnom slučaju (*lex contractus*). Ukoliko su ugovorne stranke izabrale mjerodavno pravo (*lex autonomiae*), tada je to pravo ujedno mjerodavno i za zastaru.¹⁸⁷ Ako je u ugovoru stranaka izostao izbor mjerodavnog prava, presumpcija glasi da je mjerodavno pravo onog mjesta gdje se u vrijeme primitka ponude nalazio sjedište prodavatelja – vršitelja karakteristične činidbe u ugovoru o kupoprodaji.¹⁸⁸ Ta je presumpcija oboriva jer se može primijeniti i drugo pravo ukoliko posebne okolnosti slučaja upućuju na to drugo pravo.¹⁸⁹ U svakom slučaju, ono pravo koje je hrvatski sud našao da je mjerodavno za konkretni ugovor o kupoprodaji (*lex contractus*), mjerodavno je i za pitanje zastare.

U konkretnom slučaju na pitanje zastare može biti primjenjiva međunarodna konvencija. Takva je Konvencija o zastari u međunarodnoj kupoprodaji robe (New York, 1974), kojoj je 1980. godine dodan Protokol o izmjeni Konvencije o zastari u međunarodnoj kupoprodaji robe.¹⁹⁰ Kao i Bečka konvencija,

¹⁸⁵ Zakon o preuzimanju Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima, Narodne novine br. 53/1991.

¹⁸⁶ Tome analogno rješenje usvojeno je i u unificiranom pravu država članica Europske zajednice. Vidi, članak 10. stavak 1. točka (d) Konvencije o pravu mjerodavnom za ugovorne odnose [1980] O.J. L266/1; pročišćeni tekst [1998] O.J. C27/34.

¹⁸⁷ Članak 19. ZRSZ.

¹⁸⁸ Članak 20. točka 1. ZRSZ.

¹⁸⁹ Članak 20. (uvodna rečenica) ZRSZ.

¹⁹⁰ Konvencija i Protokol stupili su na snagu 1. kolovoza 1988. godine. Konvencija o zastari u tekstu izmijenjenom Protokolom u ovom trenutku ima 18 stranaka, a u izvornom tekstu ima 25 stranaka. Republika Hrvatska nije navedena kao stranka Konvencije o zastari niti u izvornom sadržaju niti onom izmijenjenom Protokolom. Vidi podatke o statusu Konvencije na službenim stranicama UNCITRAL-a, <http://www.uncitral.org/en-index.htm> (19.8.2005.). O Konvenciji više vidi, Commentary on the Convention on Limitation Period in the International Sale of Goods, Done at New York, 14 June 1974, A/CONF.63/17, *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, vol. 10., str. 145.-173., <http://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1979-e/vol10-p145-173-e.pdf> (2.9.2005.); GIARDINA, Andrea, "La prescrizione in tema di vendite internazionali, Note su una Convenzione promossa dalle Nazioni Unite", u: *Studi in onore di Manlio Udina*, vol. II, Giuffrè, Milan, 1975., str. 1043.-1056.; GORENC, Vilim, "Zastara tražbina iz međunarodne kupoprodaje", *Pravo i porezi*, br. 2., 1998., str. 125.-129.; HONNOLD, John O., "Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods", *International Lawyer*, vol. 24., 1990., str. 583.; LANFERMANN, Hans-Georg, "Das UNCITRAL-Übereinkommen über die Verjährung beim internationalen Warenkauf", *Rabels Zeitschrift für*

Konvencija o zastari može se primijeniti bilo na temelju kolizijskih pravila neke države¹⁹¹ ili izravno u slučaju kada obje ugovorne stranke imaju poslovni nastan na teritoriju država ugovornica Konvencije o zastari.¹⁹² Konvencija o zastari predviđa opći zastarni rok u trajanju od četiri godine koji teče od trenutka dospjeća potraživanja.¹⁹³ S obzirom da Republika Hrvatska nije stranka Konvencije o zastari niti je pristupila njezinom Protokolu,¹⁹⁴ hrvatski sudovi će prilikom utvrđivanja roka zastare za ugovore o kupoprodaji trebati na temelju hrvatskih kolizijskih pravila na gore opisani način utvrditi koje je pravo mjerodavno za ugovor, a time ujedno i za zastaru.

4.2.4. Svrha obavijesti

Primarna svrha obveze detaljnog, promptnog i kontinuiranog obavještavanja sukladno članku 43. stavka 1. Bečke konvencije jest pružiti prodavatelju mogućnost sagledavanja situacije nastale uslijed (navodne) povrede prava intelektualnog vlasništva treće osobe te poduzimanja odgovarajućih mjera.¹⁹⁵ Bude li detaljno i na vrijeme obaviješten o pravu intelektualnog vlasništva treće osobe te ukoliko procijeni da to pravo doista postoji, prodavatelj će moći s tim subjektom riješiti sporno pitanje, primjerice, tako što će otkupiti od treće osobe prava ekonomskog iskorištavanja intelektualnog vlasništva ili će joj ponuditi novčanu naknadu na ime štete pretrpljene zbog povrede njezina prava. Ukoliko to ne bi mogao ostvariti, prodavatelju uvijek ostaje mogućnost ponuditi drugo za kupca zadovoljavajuće rješenje, kao što je to zamjena robe u cjelini ili onih dijelova robe nad kojima treća osoba ima pravo intelektualnog vlasništva. S druge strane, u slučajevima kada procijeni da je potraživanje trećega neosnovano, prodavatelj će biti u položaju na učinkovit i brz način suzbiti takve zahtjeve treće osobe te ih otkloniti od kupca.¹⁹⁶ Time će spriječiti situaciju da ispunjenje njegove obveze iz članka 42. Bečke konvencije bude dovedeno u pitanje.

Postupajući na opisani ili neki tome sličan način prodavatelj će moći umanjiti štetu koja bi nastala kao posljedica, primjerice, sudskog postupka ili zabrane daljnjeg raspolaganja robom koja je predmet ugovora o kupoprodaji.¹⁹⁷

ausländisches und internationales Privatrecht, vol. 39., 1975., str. 253.-277.; LOOKOFISKY, *Understanding the CISG in the USA*, op. cit., str. 115.-119.; SMIT, Hans, "Convention on the Limitation Period: UNCITRAL's First Born", *American Journal of Comparative Law*, vol. 23., 1975., str. 337.-355.; VILUS, Jelena, "Konvencija o zastarelosti u oblasti međunarodne prodaje robe od 1974. godine", *Jugoslavenska revija za međunarodno pravo*, br. 1.-3., 1974., str. 141.-155.

¹⁹¹ To je moguće u slučaju kada država čije je pravo mjerodavno prema kolizijskim pravilima ujedno je i stranka Konvencije o zastari.

¹⁹² Članak 3. stavak 1. Konvencije o zastari u međunarodnoj kupoprodaji robe.

¹⁹³ Članci 8. i 9. Konvencije o zastari u međunarodnoj kupoprodaji robe.

¹⁹⁴ SFRJ je pristupila Konvenciji 27. studenoga 1978., no sada su od bivših republika stranke Konvencije (no ne i Protokola) Bosna i Hercegovina, Slovenija i Srbija i Crna Gora. Vidi, http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1974Convention_status.html (31. 8.2005.)

¹⁹⁵ ENDERLEIN, MASKOW, op. cit., str. 171.

¹⁹⁶ Vezano za tumačenje članka 42. Bečke konvencije na način da propisuje odgovornost prodavatelja za svako, pa i neosnovano potraživanje vidi, supra 2.2.2.

¹⁹⁷ O obvezi umanjnja štete, vidi infra 4.4.2.3.

Dakako, da će u slučaju primitka obavijesti koja je u skladu s člankom 43. stavkom 1. Bečke konvencije prodavatelj imati ne samo mogućnosti, nego i obvezu prema kupcu, osigurati da pravo odnosno potraživanje treće osobe bude zadovoljeno ili odbijeno. Ukoliko on tu obvezu ne bi ispunio (a ne postoje egzoneracijski razlozi sukladno Bečkoj konvenciji), bio bi odgovoran za povredu ugovora.¹⁹⁸

Osim pružanja mogućnosti prodavatelju da na zadovoljavajući način riješi zahtjev treće osobe u pogledu kršenja prava intelektualnog vlasništva, svrha kupčeve obavijesti može se sastojati i u tome da prodavatelja zaštiti od gubitka prava na isticanje takvog prigovora protiv vlastitih dobavljača.¹⁹⁹

4.3. Pravne posljedice propusta dostave obavijesti prodavatelju

Propust kupca da obavijesti prodavatelja o pravu ili potraživanju s naslova intelektualnog vlasništva u skladu s odredbom članka 43. stavka 1. Bečke konvencije, dakle, na način da ga je obavijestio o prirodi toga prava ili potraživanja u razumnom vremenu nakon što je saznao ili je morao saznati za njega, za posljedicu ima nemogućnost pozivanja na pravo iz članka 42. Bečke konvencije da mu bude dostavljena roba slobodna od prava ili potraživanja treće osobe s naslova intelektualnog vlasništva. Drugim riječima, kupac gubi mogućnosti isticati povredu spomenute prodavateljeve obveze kao osnove za ostvarivanje onih prava koja su mu zajamčena u slučaju kada prodavatelj ne ispuní neku obvezu iz ugovora o prodaji robe.²⁰⁰

Gubitak prava pozivanja na odredbu članka 42. Bečke konvencije nastupa samom činjenicom da je kupac propustio prodavatelju dati potrebnu obavijest (ukoliko nije ispunjen neki od uvjeta koji isključuju tu obvezu²⁰¹), i pritom uopće nije odlučno je li ili nije protekao zastarni rok. Naime, zastarni rok nema učinka prema "razumnom roku" za slanje obavijesti, odnosno ne utječe na zadržavanje ili gubitak prava pozivanja na povredu od strane prodavatelja obveze iz članka 42. Bečke konvencije.²⁰² Kao što je već rečeno, propuštanje podnošenja tužbe sudu prije isteka roka zastare samo oduzima mogućnost sudskog (ili, ako je tako ugovoreno, arbitražnog) ostvarenja određenog prava, s time da samo pravo i dalje postoji, ali kao neutuživo. Nasuprot tome, propuštanje u "razumnom roku" na propisani način obavijestiti prodavatelja o pravu ili potraživanju s osnova industrijskog odnosno drugog intelektualnog

¹⁹⁸ DATE-BAH, u: BIANCA, BONELL (ur.), op. cit., str. 318.

¹⁹⁹ Vidi, FLECHTNER, Harry M., "Buyer's Obligation to Give Notice of Lack of Conformity (Articles 38, 39, 40 and 44)", u: FERRARI, FLECHTNER, BRAND (ur.), op. cit., str. 385: Flechtner o tome govori u kontekstu odredbe članka 39. Bečke konvencije što predviđa gubitak prava kupca pozivati se na neusklađenost robe ukoliko nije o tome na propisani način u određenom roku obavijestio prodavatelja. Poblize o rokovima iz članka 43. Bečke konvencije vidi, supra 4.2.3.

²⁰⁰ Vidi, supra, 4.2.

²⁰¹ Vidi, infra, 4.4.

²⁰² HONNOLD, 1999., op. cit., str. 286.

vlasništva povlači za sobom posljedicu gubitka samog prava. Ovaj potonji rok je, dakle, prekluzivne prirode. Donja tablica prikaz je mogućih situacija te učinaka koje različite kombinacije nastupa prekluzije i zastare imaju za određeno subjektivno pravo te su jednako tako primjenjive i na slučajeve o kojima je ovdje riječ.

Tablica 5. Pravni učinci prekluzije i zastare

PREKLUZIJA	ZASTARA	PRAVNI UČINAK
ne	ne	postoji utuživo pravo
ne	da	postoji neutuživo pravo
da	ne	pravo ne postoji
da	da	pravo ne postoji

Slijedom navedenog može se zaključiti kako sankcija gubitka prava na isticanje odgovornosti prodavatelja upravo stoga što je tako drastične naravi može jamčiti da će kupac u najvećem broju slučajeva na vrijeme i na odgovarajući način obavijestiti prodavatelja o pravu ili potraživanju treće osobe, i time mu otvoriti mogućnost za poduzimanje potrebnih koraka u tom smislu.²⁰³

4.4. Isključenje obveze slanja obavijesti prodavatelju

Strogost gore navedenih uvjeta pod kojima se kupac može pozivati na svoja prava povrijeđena time što prodavatelj nije dostavio robu slobodnu od svakog prava ili potraživanja treće osobe, a koja se temelje na intelektualnom vlasništvu, ublažena je dvjema iznimkama koje utvrđuje Bečka konvencija. Jedna iznimka vezana je za okolnosti koje postoje na strani prodavatelja, a druga za one na strani kupca. Pored toga, stranke imaju pravo svojim sporazumom različito regulirati svoja prava i obveze iz ugovora o kupoprodaji robe, pa i na taj način mogu utjecati na prava i obveze vezane za odgovornost prodavatelja za dostavu robe opterećene pravom ili potraživanjem trećega.

4.4.1. Znanje prodavatelja o pravu ili potraživanju treće osobe

Prema odredbi članka 43. stavka 2. Bečke konvencije, okolnost koja može poslužiti kao isprika kupcu za propuštanje slanja obavijesti iz stavka 1. citiranog članka jest prodavateljevo znanje za pravo ili potraživanje trećega. Prodavatelj, naime, nema pravo pozivati se na odredbe stavka 1. ako je “znao za pravo ili potraživanje treće osobe i njegovu narav”.

Za razliku od odredbe članka 42. stavka 2., ovdje je pravni standard uži utoliko što je relevantno jedino stvarno znanje prodavatelja. Kako je o pojmu

²⁰³ SONO, u: BIANCA, BONELL (ur.), op. cit., str. 326.

stvarnog znanja u Bečkoj konvenciji već detaljnije bilo riječi, ovdje upućujemo na odgovarajuće dijelove rada.²⁰⁴

Daljnjom usporedbom vidljivo je da u odredbi članka 43. stavka 2. nedostaje vremenska odrednica. Pitanje vremena odlučnog za postojanje znanja prodavatelja postaje potpuno jasno slijedimo li Schwenzerovo objašnjenje. Ovaj autor gotovo nebitnima smatra vrijeme zaključenja ugovora kao i vrijeme njegova ispunjena, navodeći kako su to u praksi ionako rijetke situacije te kako je ova odredba iznimka od odredbe prethodnog stavka, pa je kao takvu valja i tumačiti. Naime, obavijest kupca služi tome da bi prodavatelju stvorila mogućnost za otklanjanje prava ili potraživanja trećega.²⁰⁵ Slijedom toga Schwenzer zaključuje da je odlučno ono vrijeme kada je kupčeva obavijest trebala stići prodavatelju.²⁰⁶ Dakle, ukoliko u trenutku isteka razumnog roka za slanje kupčeve obavijesti u smislu članka 43. stavka 1., prodavatelj posjeduje znanje o pravu ili potraživanju i njegovoj naravi, kupac nije u obvezi slati obavijest.

Slijedom toga moguće je konstruirati ukupno pet kategorija situacija koje se mogu pojaviti u praksi u pogledu odnosa standarda znanja iz članka 42. stavka 1. i članka 43. stavka 2. Bečke konvencije. Prvi slučaj jest taj kada je prodavatelj znao za pravo ili potraživanje već u vrijeme sklapanja ugovora, pa je jasno da u tom slučaju kupac ne mora radi zadržavanja svoga prava iz članka 42. slati obavijest u skladu s člankom 43. Konvencije. Druga situacija postoji kada prilikom sklapanja ugovora prodavatelju nije moglo biti nepoznato pravo ili potraživanje, a efektivno je saznao za to nakon sklapanja ugovora, pa su i ovdje pravne posljedice jednake onima u prvom slučaju. Treći slučaj postoji kada prodavatelju također nije moglo biti nepoznato pravo ili potraživanje u trenutku sklapanja ugovora, ali niti tada niti nakon sklapanja ugovora nije posjedovao stvarno znanje. Četvrti slučaj, iako vrlo hipotetički i u praksi rijetko moguć, jest onaj u kojem je prodavatelj u trenutku zaključenja ugovora znao za pravo ili potraživanje trećega, no stjecajem okolnosti u trenutku isteka razumnog roka on to znanje nije više posjedovao.²⁰⁷ U oba ova slučaja, trećem i četvrtom, kupac nije oslobođen obveze te mora prodavatelju poslati obavijest o pravu i potraživanju i njegovoj naravi. Za razliku od četiri navedena, u posljednjem slučaju prodavatelj niti je znao niti mu je moglo biti poznato pravo

²⁰⁴ Vidi, *infra* 2.3.1.2. i *supra* 4.2.3.2.

²⁰⁵ Vidi, *supra*, 4.2.4.

²⁰⁶ SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 346.-347. Vidi u tom smislu, LANGENECKER, op. cit., str. 253.; MAGNUS, u: *J. von Staudingers*, op. cit., str. 356.; SCHLECHTRIEM, *Internationales UN-Kaufrecht*, op. cit., para 169.; VIDA, op. cit., str. 33.

²⁰⁷ Mada se ovdje radi o krajnjoj situaciji, ona je ipak zamisliva te je stoga i uključena u ovu shemu. Primjera radi, moguće je zamisliti slučaj u kojem je prodavatelju bilo poznato neutemeljeno potraživanje trećega u trenutku zaključenja ugovora pa je vezano za to reagirao, na što je treća osoba povukla svoje potraživanje te je prodavatelj pristupio ispunjenju ugovora u uvjerenju da nikakvo pravo niti potraživanje, bilo utemeljeno ili ne, ne tereti robu koja je predmet ugovora. No, treća osoba, svoje je potraživanje, identično onome ranije odbijenom od prodavatelja, istaknula prema kupcu u trenutku kada je kupac robu stavio na tržište, o čemu prodavatelj nema nikakvog saznanja. Dakle, moguće je da niti u trenutku isteka razumnog roka za slanje obavijesti prodavatelj nije znao za to potraživanje.

ili potraživanje u vrijeme sklapanja ugovora, tako da naknadno stečeno znanje prodavatelja nije bitno s obzirom da uopće ne nastupa stadij ispitivanja uvjeta iz članka 43. jer nema niti odgovornosti prodavatelja prema članku 42. Konvencije. Tablica 6. prikaz je navedenih situacija i ovisnosti obveze kupca na slanje obavijesti o prodavateljevom znanju u odlučnim trenucima.

Tablica 6. Obveza kupca na slanje obavijesti prodavatelju u ovisnosti o prodavateljevu stvarnom i predmnijevanom znanju

TRENUTAK ZAKLJUČENJA UGOVORA	TRENUTAK ISTEKA RAZUMNOG ROKA	POSTOJANJE OBVEZE KUPCA SLATI PRODAVATELJU OBAVIJEST
znao	znao	kupac nije u obvezi slati obavijest
nije znao, ali mu je moglo biti poznato	znao	kupac nije u obvezi slati obavijest
nije znao, ali mu je moglo biti poznato	nije znao	kupac je u obvezi slati obavijest
znao	nije znao	kupac je u obvezi slati obavijest
niti je znao niti mu je moglo biti poznato	znao/nije znao	uopće se ne dolazi u stadij ispitivanja prema čl. 43. jer ne postoji pravo kupca prema prodavatelju na temelju čl. 42.

Pored problematike vremena odlučnog za znanje prodavatelja, prilikom tumačenja odredbe članka 43. stavka 2. Bečke konvencije pojavljuje se dodatna nejasnoća s obzirom na značenje posljednje tri riječi odredbe "i njihovu narav". Postavlja se pitanje treba li, pored znanja o postojanju prava ili potraživanja, prodavatelj posjedovati i znanje o naravi tog prava ili potraživanja da bi se odredba mogla primijeniti u korist kupca. Doktrina se razilazi u odgovoru na ovo pitanje. Schwenger, oslanjajući se na obrazloženje prijedloga njemačke delegacije o unošenju ove odredbe u Konvenciju, ističe kako je samo znanje prodavatelja o pravu ili potraživanju nedovoljno, te kako je potrebno i dodatno znanje o naravi istoga, primjerice, saznanje o koracima koje je treća osoba već poduzela protiv kupca.²⁰⁸ Tome je suprotstavljeno mišljenje drugih autora, poput Enderleina, koji, ne navodeći detaljnije razloge za ignoriranje ovog dijela odredbe, kategorički tvrdi da ukoliko je prodavatelj već upoznat s pravom ili potraživanjem treće osobe, ali ne i s naravi istoga, kupac nije u obvezi slati mu obavijest sukladno članku 43. stavku 1.²⁰⁹ Prvotno iznesen stav čini se da pruža konzistentnost u okviru članka 43. Bečke konvencije jer se na taj način postiže sigurnost u položaju prodavatelja. Slijedeći takvo tumačenje prodavatelj

²⁰⁸ SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 346.

²⁰⁹ ENDERLEIN, op. cit., str. 185. U tom smislu vidi, MAGNUS, u: *J. von Staudingers*, op. cit., str. 356.

bi uvijek imao jednako znanje (u pogledu postojanja i naravi prava ili potraživanja), bez obzira je li ga je stekao na temelju kupčeve obavijesti ili iz nekog drugog izvora, a kupac jednaku obvezu u pogledu obavještanja prodavatelja. Naime, u situaciji kada prodavatelj ne bi imao saznanja o naravi prava ili potraživanja trećega, kupac bi i dalje bio u obvezi s time ga upoznati kroz obavijest koju mu je dužan poslati. U suprotnom, u trenutku kada bi prodavatelj saznao za postojanje prava ili potraživanja, ali ne i za narav istoga, a kupac o tome ne bi bio u obvezi obavijestiti ga, na prodavatelja bi bila prebačena šira obveza negoli je to propisano odredbom članka 43. stavka 1. Drugim riječima, dio kupčeve obveze koji se odnosi na obavještanje o naravi prava ili potraživanja bio bi prebačen na prodavatelja, čime bi kupac bio doveden u povoljniji položaj od onoga koji predviđa članak 43. Naime, radi rješavanja situacije s trećom osobom, to bi impliciralo i nužnost da se prodavatelj sam upozna s naravi prava ili potraživanja i u tu svrhu utroši određeno vrijeme i sredstva, premda su sve činjenice za kojima bi tragao već otprije poznate kupcu. Povrh toga, spomenuto tumačenje zacijelo ne bi bilo u skladu niti s općom obvezom komunikacije među ugovornim strankama onih činjenica koje su od važnosti za njihov međusobni odnos.²¹⁰ Naposljetku, tekst odredbe izričit je i jasan kada spominje obvezu kupca na obavještanje prodavatelja ne samo o postojanju prava ili potraživanja već i o njihovoj naravi.

No, kao što je već bilo spomenuto ranije, stvarno znanje iznimno je teško dokazivo tako da će ova iznimka vjerojatno pokazati primjenjivom u manjem broju slučajeva. Kupcu je alternativno na raspolaganju jedna daljnja iznimka, no mana joj je što kupcu ne daje sva, već samo neka prava zbog povrede ugovora od strane prodavatelja.

4.4.2. Razumno opravdanje za propust slanja obavijesti

Kako bi zadržao svoje pravo iz članka 42., kupac mora prodavatelju poslati obavijest u skladu s propisanim uvjetima. Usprkos propustu da tako postupi, kupac neće izgubiti pravo pozivati se na odredbu članka 42. ukoliko je prodavatelj znao za pravo ili potraživanje treće osobe, kako je to gore objašnjeno. Pored toga, kupac će zadržati to pravo i u onom slučaju kada dokaže da je imao “razumno opravdanje” za svoj propust, no pritom na raspolaganju ima samo ograničen broj pravnih sredstava.

4.4.2.1. “Razumno opravdanje” kupca

Poput ostalih odredbi o kojima je već bilo riječi, i u odredbi članka 44. nailazimo na izraz koji zahtijeva dodatno pojašnjenje u pogledu njegova tumačenja – “razumno opravdanje”²¹¹. Naime, ova odredba unesena je kao rezultat zabrinutosti predstavnika zemalja u razvoju zbog drastičnosti posljedice

²¹⁰ Vidi, supra bilj. 150.

²¹¹ Engl. *reasonable excuse*, franc. *une excuse raisonnable*, španj. *una excusa razonable*.

ne-slanja obavijesti po kupca, imajući u vidu da su u međunarodnim kupoprodajnim ugovorima, kojih je predmet moderna i složena tehnologija, kupci upravo iz tih zemalja.²¹² Ta se zabrinutost poglavito odnosila na materijalne nedostatke i propust slanja obavijesti prema članku 39. Konvencije, na koji se članak 44. također primjenjuje. Na temelju navedenog Honnold ističe kako "...uporaba izraza 'razumno opravdanje' ukazuje na primjenjivost individualiziranijeg standarda..." od onoga koji je inače prisutan u članku 39.²¹³ Slijedom toga, pri primjeni odredbe članka 44. mogu se uzeti u obzir i problemi s kojima se susreo pojedinačni uvoznik, ili barem oni problemi s kojima se tipično susreću uvoznici u određenoj regiji, a koji problemi inače ne bi bili relevantni prema objektivnom standardu koji sadrži članak 39.²¹⁴ U literaturi, nadalje, možemo naći prijedlog da se ovaj standard tumači tako što će se okolnosti slučaja procjenjivati s aspekta pravičnosti.²¹⁵ U tom kontekstu i kupčevo neiskustvo, posebice sa sofisticiranom opremom, može biti odlučnim čimbenikom za ocjenu u korist razumnosti opravdanja.²¹⁶ Doktrina također ističe kao presudne čimbenike vrstu i opseg kupčeva poduzetništva, tako da se na propuste trgovaca pojedinca, poljoprivrednika, slobodnih zanimanja, znanstvenika i slično, može gledati s većom blagonaklonošću nego li na one koje počinu veliko trgovačko društvo.²¹⁷

Takva stajališta potvrđuje i sudska praksa. U odlukama u kojima su sudovi odbili pozivanje kupca na članak 44. kao neosnovano, implicirali su važnost

²¹² DATE-BAH, S.K., "The Convention on the International Sale of Goods from the Perspective of the Developing Countries", u: *La vendita internazionale, La Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980*, Quaderni di giurisprudenza commerciale, vol. 39, Casa Editrice Giuffrè, Milano, 1981., (str. 23.-38.), str. 30. i 32. Vidi, supra 4.1.

²¹³ HONNOLD, 1991, op. cit., str. 338.: Ovaj autor navodi kako se upotreba izraza "razumno opravdanje" valja tumačiti i primjenjivati u skladu s razlozima unošenja ove odredbe u Konvenciju. U tom smislu, FLECHTNER, u: FERRARI, FLECHTNER, BRAND (ur.), op. cit., str. 693.: "[T]he 'reasonable excuse' standard must take an even more particularized and 'subjective' approach to the buyer's circumstances [then the flexible standards of 39(1) and 43(1)]..." Vidi suprotno stajalište, KRITZER, Albert H., *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer Law International, Deventer, 1994., str. 329.

²¹⁴ HONNOLD, 1991., op. cit., str. 338.; slično tome LOOKOFKY, Joseph M., *Cross-References and Editorial Analysis, Article 44*, 1996., <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/e-text-44.html> (5.9.2005.): "While this surely ought not be taken to mean that article 44 should be interpreted differently for parties situated in developing regions, it might (e.g.) be held that a party residing in an area where transportation and communication systems are less than well-developed might have a "reasonable" excuse for the failure to discover and notify of a defect as promptly as might otherwise (elsewhere) be expected."

²¹⁵ HUBER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 350.

²¹⁶ Ibid., str. 351.; slično tome ZIEGEL, CLAUDE, op. cit., komentar uz članak 44.: "The buyer's understandable ignorance of the notice requirements coupled with the lack of substantial prejudice to the seller may be suggested as example [of a reasonable excuse]. Another reason may be the buyer's legitimate failure to appreciate that a problem involving the goods was due to a non-conformity rather than some extraneous factor for which the seller could not be held responsible."

²¹⁷ HUBER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 350.

uzimanja u obzir individualnih i konkretnih obilježja situacije, kao što su to, primjerice, okolnost da je kupac trgovac pojedinac koji ugovor sklapa u okolnostima kada je potrebno reagirati brzo te bez odgode donositi poslovne odluke,²¹⁸ i okolnost da je kupac mali poduzetnik te da, slijedom toga, nema financijsku mogućnost zaposliti nekoga radi pregleda robe.²¹⁹ U jednoj također negativnoj odluci sud je naveo kako "razumno opravdanje" ipak zahtijeva od kupca ponašanje s razumnom pažnjom.²²⁰ To, čini se, potvrđuju i dva naredna pravorijeka gdje su arbitri prihvatili argumente o posjedovanju razumnog opravdanja za izostanak pravovremene obavijesti iz članka 39. stavka 1. Konvencije. U prvom slučaju Arbitražno sudište Međunarodne trgovačke komore smatralo je opravdanim zakašnjenje kupca u slanju obavijesti jer se on oslanjao na prethodno pribavljenu potvrdu neovisnog tijela, imenovanog od obje stranke ugovora, koja nije ukazivala ni na kakvu manu robe.²²¹ Slično tome, Međunarodno sudište za trgovačku arbitražu pri Trgovačkoj i industrijskoj komori Ruske Federacije, u sporu iz ugovora koji je zahtijevao slanje obavijesti o nedostacima u roku od 50 dana od dana otisnutog na teretnici, smatralo je da je uslijed praktične nemogućnosti pregleda robe u određenoj luci, zakašnjenje pri slanju obavijesti o nedostacima razumno opravdano temeljem članka 44. Konvencije.²²² Dakle, okolnosti izvan kontrole kupca svakako potpadaju pod koncept "razumnog opravdanja".²²³

Gornji kriteriji analogno su primjenjivi i na situacije kada se radi o takvom nedostatku na robu koji je posljedica prava ili potraživanja trećega s naslova intelektualnog vlasništva. Naime, kao što kupcu iz zemlje u razvoju pregled sofisticiranih uređaja kako bi ustanovio u čemu je kvar, može predstavljati teško rješivi problem, tako mu i u slučaju da treća osoba istakne svoje pravo ili potraživanje s osnova intelektualnog vlasništva, ocjena o kakvom se točno zahtjevu trećega radi može biti vrlo problematična.²²⁴ Naime, poznato je da su koncepti sagledavanja intelektualnog vlasništva određenog broja zemalja u svijetu nerijetko i dijametralno suprotni od onih koji su usvojeni u razvijenim zapadnim zemljama. Ono što je u razvijenim državama plagijat i rezultira građanskopravnom, a ponegdje i kaznenopravnom odgovornošću, prema tradicionalnom kineskom shvaćanju počast je za autora. Isto tako, primjerice, lijek za određenu bolest koji je u pravnim sustavima razvijenih zemalja gotovo

²¹⁸ Oberlandesgericht München, Njemačka, posl. br. 7 U 3758/94, 8. veljače 1995 (CLOUT br. 167).

²¹⁹ Obergericht des Kantons Luzern, Švicarska, posl. br. 11 95 123/357, 8. siječanj 1997. (CLOUT br. 192).

²²⁰ Oberlandesgericht Koblenz, Njemačka, posl. br. 2 U 580/96, 11. rujna 1998. (CLOUT br. 285).

²²¹ Posl. br. 9178 od lipnja 1999., *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 11, br. 2, 2000., str. 109.-116.

²²² Posl. br. 054/1999 od 24. siječnja 2000., dostupno putem baze Unilex, <http://www.unilex.info/>

²²³ Viša sila, kao nepredvidljiva okolnost u potpunosti izvan kontrole stranke, svakako spada u tu kategoriju. ENDERLEIN, MASKOW, op. cit., str. 172.

²²⁴ Sono citirajući Date-Bah, ostavlja otvorenim pitanje može li se nedostatak upućenosti kupca tretirati kao razumno opravdanje. SONO, u: BIANCA, BONELL (ur.), op. cit., str. 326.

bez iznimke zaštićen patentom, u nekim zemljama u razvoju to je dio tradicionalnog znanja koje se ne smatra vlasništvom pojedine osobe, već se kao kolektivno znanje i opće dobro prenosi već desetljećima, ako ne i stoljećima, s jednog naraštaja na drugi.²²⁵ Dakle, ne samo da nakon saznanja o nedostatku može za kupca biti teška procjena istog, već se problematičnim može pokazati i samo razumijevanje značenja i važnosti nedostatka, počevši sa samom spoznajom da se doista radi o nedostatku koji predstavlja opterećenje robe.²²⁶

Pored navedenih čimbenika, obilježja robe mogu igrati ulogu u procjeni razumnosti u zakašnjenju s obavještanjem. Jednako tako, i priroda nedostataka treba biti uzeta u obzir.²²⁷ Kao primjer možemo navesti rizik razvitka daljnjih nedostataka uzrokovanih prvotnim nedostatkom, a zbog propusta njegova saniranja u ranom stadiju.

4.4.2.2. *Propusti kupca na koje je primjenjivo opravdanje*

Kupčev propust slanja obavijesti prodavatelju može se sastojati u tome da je poslao obavijest sa zakašnjenjem, da ju je poslao u "razumnom roku", ali bez opisa naravi prava ili potraživanja treće osobe, ili da je uopće nije poslao. Ono što nije dvojbeno, jest to da se članak 44. Konvencije može primijeniti kada je kupac u razumnom roku dao obavijest o pravu ili potraživanju trećega, no nije opisao prirodu istih zbog razloga koji predstavljaju razumno opravdanje kako je gore objašnjeno.²²⁸ Isti je također primjenjiv i na slučajeve kada je kupac poslao sadržajno valjanu obavijest nakon proteka "razumnog roka", no može dokazati da je za to zakašnjenje imao "razumno opravdanje". Mišljenja samo da se i na posljednju od tri spomenute hipotetske situacije, kada kupac nije uopće poslao obavijest, također može primijeniti test "razumnog opravdanja" da bi kupac zadržao svoja prava iz članka 42. Konvencije, no samo onda kada je prodavatelj po proteku "razumnog roka" saznao o pravu ili potraživanju neovisno od kupca. U slučaju pak da prodavatelj nema saznanja o pravu ili potraživanju trećega u vrijeme kada ga je kupac stekao, kupac o tome mora obavijestiti prodavatelja, makar je istekao razumni rok od trenutka od kada je kupac morao saznati za isto prema članku 43. stavku 1. Ako ne bi tako postupio, ne bi se mogao pozivati na opravdanje prema članku 44. Bečke konvencije, jer je očito da tada ne bi više bilo nikakvog opravdanja za propuštanje slanja obavijesti, a kamo li razumnog. Moglo bi eventualno postojati razumno opravdanje za nenavođenje naravi prava ili potraživanja, a to nas vraća natrag na raspravu sa samog početka ovog odlomka.

²²⁵ Vidi o odnosu tradicionalnog znanja i intelektualnog vlasništva, <http://www.wipo.int/tk/en/> (26.8.2005.), i posebice, *Intellectual Property and Traditional Knowledge*, WIPO izdanje br. 920., <http://www.wipo.int/tk/en/tk/index.html> (26.8.2005.).

²²⁶ Vidi, ENDERLEIN, MASKOW, op. cit., str. 172.

²²⁷ SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 351.

²²⁸ ENDERLEIN, MASKOW, op. cit., str. 172.

4.4.2.3. Ograničenja u pogledu sankcija

Odredba članka 44. Bečke konvencije izričito predviđa da kupac može zahtijevati smanjenje cijene prema članku 50. Konvencije ili naknadu štete prema članku 74. Konvencije, i to samo pozitivne štete koju predstavlja umanjenje postojeće imovine oštećene osobe (*damnum emergens*), a ne i izmakle koristi (*lucrum cessans*).

Unatoč takvom neograničavajućem tekstu odredbe, neki su autori stajališta kako u slučajevima kada se radi o pravnom nedostatku ili nedostatku zbog prava ili potraživanja trećega s osnove intelektualnog vlasništva, *actio quanti minoris* nije moguće.²²⁹ Argument za to spomenuti autori pronalaze u tekstu odredbe članka 50. Bečke konvencije koji predviđa pravo kupca smanjiti cijenu ako "roba nije usklađena s ugovorom",²³⁰ tumačeći tekst u navodnicima kao *terminus technicus* koji označava postojanje materijalnih, a ne uključuje postojanje pravnih nedostataka niti onih vezanih za prava ili potraživanja s osnova intelektualnog vlasništva.²³¹ Tome dodaju kako ništa ne govori u prilog tome da je odredba članka 44., iako kasnije dodana, izmijenila odredbu članka 50. Konvencije.²³² Također to smatraju opravdanim i poradi praktičnih razloga, navodeći kako bi takvi zahtjevi ionako bili rijetki te kako je i u tim slučajevima kupac dovoljno zaštićen pravom na naknadu štete prema članku 45. stavku 1.

²²⁹ SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 353.; SCHLECHTRIEM, *Uniform Sales Law*, op. cit., str. 73, bilj. 281. Vidi suprotno stajalište, HERBER, CZERWENKA, op. cit., str. 234.; REINHART, Gert, *UN-Kaufrecht: Kommentar zum Übereinkommen der vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Verkauf*, Miler Juristischer Verlag, Heidelberg, 1991., čl. 50, par. 2.; WOLF, op. cit., str. str. 164.; GABRIEL, op. cit., str. 161.: Ovaj autor ne raspravlja izravno o ovom problemu, no navodi kako članak 50. Konvencije pretpostavlja da je kupac dao obavijest prodavatelju prema članku 39. ili 43. iz čega možemo izvući zaključak ako smatra taj članak primjenjivim i na slučajeve materijalnih nedostataka na robi i pravnih uključujući i nedostatke u vidu postojanja prava ili potraživanja treće osobe s osnove intelektualnog vlasništva.

²³⁰ Engl. *goods do not conform with the contract*, franc. *défaut de conformité des marchandises au contrat*, španj. *las mercaderías no fueren conformes al contrato*.

²³¹ SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 440.; *Secretariat's Commentary*, tekst komentara uz članak 50. (članak 46. nacrt), dostupno na <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-50.html> (22.8.2005.), par. 2.: "Goods may conform with the contract even though they are subject to the right or claim of a third party under article 39 or 40 [draft counterpart of CISG article 41 or 42]." Vidi i, MOHS, Florian, "The Restitution of Goods on Avoidance of the Contract for Lack of Conformity within the Scope of Art. 82(2)(c) CISG: On the Different Treatment of Defects in Quality, Third-Party Intellectual property Rights, and Defects in Title as Elements of the Remedies for the Buyer", u: *Pace International Law Review* (ur.), *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2003-2004*, Sellier.European Law Publishers, München, 2005, (str. 53.-73.), str. 57. i 59. Vidi suprotno stajalište, WOLF, op. cit., str. str. 164.: Autorica navodi mišljenje da izraz "usklađenost robe" (engl. *conformity of goods*), pored materijalnih nedostataka, obuhvaća i pravne nedostatke u okviru Dijela III. Bečke konvencije, dok u Dijelu II. Konvencije, koji definira uvjete odgovornosti, taj izraz pokriva samo materijalne nedostatke.

²³² HONNOLD, 1991, op. cit., str. 397. Will dvoji da su predstavnici u 1. povjerenstvu previdjeli spomenutu kontradikciju obzirom da su prvo glasali za prihvrat odredbe članka 44., a tek sljedećeg dana odredbe članka 50. Bečke konvencije. WILL, Michael, u: BIANCA, BONELL (ur.), op. cit., str. 376.

točki (b) Konvencije.²³³ Naposljetku, taj stav potkrjepljuju i pozivanjem na *travaux préparatoires*, odnosno na neuspjele pokušaje usvajanja norveškog prijedloga prema kojem bi se izričito propisalo da pravo na smanjenje cijene obuhvaća i slučajeve odgovornosti za evikciju općenito te odgovornosti zbog prava ili potraživanja trećega s naslova intelektualnog vlasništva.²³⁴ Neki od autora iz ove skupine ipak su mišljenja da bi *de lege ferenda* bilo poželjno usvojiti jedinstveni pristup koji ne bi, u pogledu prava kupca na smanjenje cijene, razlikovao pojedine kategorije nedostataka.²³⁵

Iz navedenog slijedi da ukoliko prihvatimo gornje tumačenje, tada kupac nema mogućnost smanjiti cijenu kada postoji pravo ili potraživanje trećega s osnove intelektualnog vlasništva, kako u slučajevima kada se kupac poziva na članak 44., tako i kada se ne poziva na taj članak već samo na članke 42. i 43. Konvencije.

Na ovom mjestu čini nam se značajnim istaknuti nedavno iznijeto mišljenje koje razlikuje način na koji bi članak 50. Bečke konvencije valjalo tumačiti u odnosu na pravne nedostatke robe, s jedne strane, i nedostatke na robi koji proizlaze iz prava ili potraživanja treće osobe s naslova intelektualnog vlasništva, s druge. Naime, prema Mohsu, u okolnostima postojanja pravnih nedostataka općenito kupac nema pravo zahtijevati sniženje cijene, dok u slučaju da je roba opterećena pravom ili potraživanjem trećega s osnova intelektualnog vlasništva kupac ima to pravo na jednak način kao i kada se radi o materijalnim nedostacima. Ovaj zaključak Mohs izvodi iz okolnosti da su prilikom izrade nacrtu Konvencije, stručnjaci u radnoj skupini smatrali da postojanje prava ili potraživanja trećega temeljenih na intelektualnom vlasništvu svakako ovlašćuje kupca na smanjenje cijene, te da je izraz "usklađenost robe" rabljen da bi se naglasila razlika u odnosu na pravne nedostatke općenito. To je nadalje logično, drži ovaj autor, i zato jer u okolnostima kada je roba opterećena nekim stvarnim pravom kupac, u pravilu, ne vidi poslovni interes u zadržavanju robe, pa niti uz smanjenu cijenu, već je njegov interes usmjeren k raskidu ugovora. Nasuprot tome, u slučajevima prava ili potraživanja s osnove intelektualnog vlasništva, smanjenje cijene može, s gledišta kupca, predstavljati razumnu alternativu raskidu ugovora.²³⁶

²³³ HONNOLD, 1991., op. cit., str. 397.; SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 440.: U tom smislu ovaj autor dodaje kako će upravo u slučajevima odgovornosti za pravne nedostatke gotovo nemoguće biti prodavateljevo pozivanje na višu silu (članak 79. Konvencije) kao osnovu isključenja odgovornosti za štetu.

²³⁴ HONNOLD, 1991., op. cit., str. 397. i bilj. 8.; SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 440. Postojanje ove problematike, kao što ističe Will u svojem komentaru, dijelom možemo zahvaliti i činjenici da je odredba članka 44. koja je dodana u poznom dijelu izrade nacrtu Konvencije, uvijek bila poimana u kontekstu materijalnih nedostataka, a ne i prava ili potraživanja trećih. WILL, u: BIANCA, BONELL (ur.), op. cit., str. 376.

²³⁵ SCHLECHTRIEM, *Uniform Sales Law*, op. cit. str. 67.

²³⁶ MOHS, op. cit. str. 67.-68.: "In such a case, the third party has a right of exploitation and either the buyer or the seller could satisfy its business interest by paying a sum, e.g., a royalty. In return, the party who pays receives the right of use which allows the contract between the seller and the buyer to be executed as anticipated. The loss of value in goods caused by direct payment or temporary impairment could be deducted from the contract price in the form of a price reduction."

Važno je, na kraju, uočiti i to da kupac u stadiju u kojem se poziva na “razumno opravdanje” da bi ispričao propust slanja obavijesti, nema više pravo tražiti od prodavatelja da ukloni nedostatak na stvari, da mu dostavi zamjensku robu niti može raskinuti ugovor, pa čak i u slučajevima kada bi raskid ugovora temeljem drugih odredbi Konvencije bio dopušten. Naime, spomenuta pravna sredstva kupca nespojiva su s njegovim pozivanjem na odredbu članka 44.²³⁷

4.4.2.4. Obveza umanjena gubitka prema članku 77. Bečke konvencije

Daljnji problem koji se pojavljuje vezano za odredbu članka 44. predstavljaju slučajevi kada upravo poradi izostanka obavijesti koja bi bila sukladna članku 43. prodavatelj trpi štetu, primjerice, kada mu je onemogućeno na vrijeme poduzeti određene mjere u odnosu na pravo ili potraživanje trećega, kada je izgubio pravo na poduzimanje nekih pravnih radnji prema trećemu, ili kada nije moguće više izvesti dokaze odlučne za otklon potraživanja treće osobe. U takvom slučaju neće odredba članka 44. bezuvjetno štiti kupca, već je ravnoteža u interesima dviju stranaka osigurana odredbom članka 77. Bečke konvencije.²³⁸ Prema članku 77. ona stranka koja se poziva na povredu ugovora dužna je poduzeti sve razumne mjere kako bi gubitak koji je posljedica te povrede bio što manji, a ukoliko to propusti činiti, druga stranka može zahtijevati razmjerno smanjenje naknade za prouzrokovanu štetu. Dakle, u okolnostima poput opisanih prodavatelj će imati na raspolaganju mogućnost zaštiti svoje interese kroz korektivni mehanizam članka 77. Konvencije.²³⁹

U svjetlu navedenih ograničenja, kao i citiranih odluka, može se zaključiti kako je stvarna mogućnost kupčeva uspjeha da temeljem odredbe članka 44. osigura za sebe povoljniji položaj u sporu izrazito mala i prisutna samo u iznimnim situacijama.²⁴⁰ A tada bi trebala poslužiti na način da se izbjegnu nepravilni rezultati primjene ostalih odredbi.²⁴¹

²³⁷ SONO, u: BIANCA, BONELL (ur.), op. cit., str. 327.; ENDERLEIN, MASKOW, op. cit., str. 173. No postoji mišljenje da se prodavatelj može koristiti svojim pravima za uklanjanjem nedostatka ili dostavom zamjenske robe. Vidi, KUOPPALA, op. cit., par. 4.7.3.3.

²³⁸ SONO, u: BIANCA, BONELL (ur.), op. cit., str. 327.

²³⁹ Postojanje te odredbe jedan je od razloga što je prilikom izrade nacrtu Bečke konvencije izbačena druga rečenica koja je bila dio prijedloga uz sadašnju odredbu članka 44., a koja je omogućavala isticanje prodavateljeva protuzahitjeva prema kupcu kada je izostanak obavijesti bio uzrokom štete za prodavatelja. Vidi, supra 4.1. O članku 77. Konvencije vidi više, KNAPP, Victor, u: BIANCA, BONELL (ur.), op. cit., str. 559.-567.; SAIDOV, Djakhongir, “Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, 2001., <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/saidov.html> (23.8.2005.); ZELLER, Bruno, “Comparison between the provisions of the CISG on mitigation of losses (Art. 77) and the counterpart provisions of PECL (Art. 9:505)”, 2005., http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller77.html#bz* (23.8.2005.); ID., *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana Press, Dobbs Ferry, N.Y., 2005.

²⁴⁰ Vidi, SONO, u: BIANCA, BONELL (ur.), op. cit., str. 328.

²⁴¹ LOOKOFKY, u: HERBOTS, (ur.), op. cit., str. 114.

5. Sporazumno uređivanje odnosa iz članaka 42.-44. Bečke konvencije

Na jednak način kao i sve ostale odredbe Bečke konvencije, i odredbe koje su predmetom proučavanja u ovom radu mogu se isključiti iz primjene sporazumom stranaka. Naime, osnovno je obilježje glavnine odredbi Bečke konvencije njihova dispozitivnost.²⁴² Postoji široka sloboda ugovornih stranaka isključiti njezinu primjenu u cijelosti, isključiti primjenu neke njezine odredbe, odnosno izmijeniti učinak neke odredbe.²⁴³ Primjenom načela stranačke autonomije moguće je utjecati na odgovornost prodavatelja za mane stvari odnosno na prava kupca u tim okolnostima, a koji su predviđeni nekom od odredbi Bečke konvencije.²⁴⁴ Ugovorne strane tako mogu odrediti različito od Bečke konvencije ona pitanja koja su pokrivena odgovornošću prodavatelja odnosno ona koja nisu, tj. ograničiti ili proširiti odgovornost u odnosu na odredbe Bečke konvencije, a mogu i u potpunosti isključiti odgovornost prodavatelja za mane stvari. Kao primjer možemo navesti slučaj *Maglificio Esse v. Wehkamp*,²⁴⁵ koji se našao pred nizozemskim sudom. U tom slučaju stranke su zaključile ugovor o kupoprodaji čiji su sastavni dio bili i opći uvjeti poslovanja kupca, kojima je bila predviđena odgovornost prodavatelja za sve štete koje pretrpi kupac kao posljedicu povrede određenih prava trećih osoba, uključujući i autorsko pravo. Kako je u ovom slučaju sudskom odlukom iz spora između kupca i treće osobe, kupcu bilo naloženo naknaditi trećoj osobi štetu zbog povrede autorskog prava koje je pokrivalo dizajn tekstila, prvostupanjski je sud, primjenom općih uvjeta poslovanja, koji imaju prednost pred Konvencijom, naložio prodavatelju da obešteti kupca.

²⁴² Profesor Šarčević označio je Bečku konvenciju kao “soft’ international treaty” koja na temelju svoje kvalitete i činjenice da sadrži standarde prihvatljive na svjetskoj razini ipak nadvladava svoju dispozitivnost i priskrbljuje si uspjeh koji dokazuje i to što svake godine privuče nove države da postanu njezine stranke. ŠARČEVIĆ, Petar, “The CISG and Regional Unification”, FERRARI, Franco (ur.), *The 1980 Uniform Sales Law, Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences, Verona Conference 2003*, Sellier.European Law Publishers, Giuffrè Editore, Milano, 2003, (str. 3.-17.), str. 15.

²⁴³ Članak 6. Bečke konvencije predviđa mogućnost isključenja primjene Konvencije u cjelini (koje je moguće bez ograničenja) ili odstupanja od njenih odredbi, odnosno mijenjanja njihova učinka (s ograničenjem u smislu nemogućnosti odstupanja od ili promjene učinka odredbe članka 12. Konvencije). Detaljnije o tome vidi, FERRARI, Franco, “CISG Rules on Exclusion and Derogation: Article 6”, u: FERRARI, FLECHTER, BRAND, op. cit., str. 114.-137.

²⁴⁴ O načelu stranačke autonomije kao o jednom od osnovnih načela na kojima počiva Bečka konvencija vidi, AUDIT, op. cit., str. 37.; MAGNUS, “General Principles of UN-Sales Law”, op. cit., par. 5.b.1.

²⁴⁵ Arrondissementsrechtbank Zwolle, Nizozemska, posl. br. HA ZA 92-1180, 16. ožujka 1994 (djelomična presuda) i 1. ožujka 1995. (konačna presuda), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/950301n2.html> (24.4.2005.) Ova odluka je bila predmetom žalbe no drugostupanjska odluka, čiji nam je prijevod dostupan, nije sasvim jasna u pogledu toga slaže li se ili ne drugostupanjski sud s prvostupanjskim u tom pogledu. Vidi, Gerechtshof Arnhem, Nizozemska, posl. br. 95/246 AL, 21. svibnja 1996., <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/960521n1.html> (24.4.2005.).

Također, strane ugovora o kupoprodaji mogu drugačije definirati rokove odgovornosti prodavatelja, kao i rokove za slanje obavijesti od strane kupca ili pak posljedice propusta kupca poslati obavijest u skladu sa zahtjevima Konvencije. Ukoliko bi stranke svojim ugovorom uglavile rok za slanje obavijesti o nedostacima, time bi se ne samo uklonio zahtjev slanja u “razumnom roku”, nego i mogućnost pozivanja na “razumno opravdanje” zbog propuštanja tog roka.²⁴⁶ U kontekstu nesigurnosti koju sadrže odredbe vezane za obavještanje o nedostacima, Farnsworth upravo sugerira prodavateljima da kupoprodajnim ugovorom derogiraju odredbe iz Konvencije i predvide preciznija pravila.²⁴⁷ Pored navedenog, stranke svojim ugovorom mogu isključiti primjenu i Konvencije o zastari²⁴⁸ i ostaviti to pitanje pravu koje je mjerodavno prema kolizijskim pravilima.²⁴⁹

Važno je voditi računa o tome da takva ugovorna uglavljenja budu u suglasju s prisilnim propisima koji su relevantni u određenom slučaju jer u suprotnom neće proizvoditi pravne učinke.²⁵⁰

²⁴⁶ GABRIEL, op. cit., str. 144.; KUOPPALA, op. cit., par. 4.7.1. Na jednak način i trgovački običaji, primjenjivi temeljem članka 9. Bečke konvencije, koji predviđaju drugačiji režim od onoga koji utvrđuje sama Konvencija, imaju prevagu. HUBER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 354.

²⁴⁷ FARNSWORTH, E. Allan, “The Vienna Convention: An International Law for the Sale of Goods”, u: LANDWEHR, Martha L. (ur.), *Private Investors Abroad, Problems and Solutions in International Business*, Matthew Bender, New York, 1983., (str. 121.-139.), str. 135.

²⁴⁸ Članak 3. stavak 3. Konvencije o zastari, dopušta tzv. *opting-out* tako što predviđa da se ona neće primjenjivati ako stranke izričito isključe njezinu primjenu.

²⁴⁹ Primjere takvih ugovornih odredbi vidi, KLOTZ, James M., BARRET, John A., *International Sales Agreements, An Annotated Drafting Guide and Negotiating Guide, International Edition*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1998., str. 215.-239.

²⁵⁰ Primjer takvog prisilnog propisa u hrvatskom pravu odredba je članka 465. stavka 2. Zakona o obveznim odnosima (NN br. 35/2005.), koja predviđa sankciju ništetnosti ugovorne klauzule o ograničenju ili isključenju odgovornosti za pravne nedostatke ako je u vrijeme sklapanja ugovora prodavatelju bio poznat ili mu nije mogao ostati nepoznat neki nedostatak u njegovu pravu. Ovo navodimo pod pretpostavkom da je zaštita od evikcije predviđena u članku 430. stavku 1. ZOO-a, obuhvaća i zaštitu od prava intelektualnog vlasništva, što je moguće zaključiti temeljem predmetne odredbe koja glasi: “Prodavatelj odgovara ako na prodanoj stvari postoji *neko pravo trećega koje isključuje, umanjuje ili ograničava kupčevo pravo*, a o čijem postojanju kupac nije obaviješten, niti je pristao uzeti stvar opterećenu tim pravom.” (kurziv dodan). Slično i u doktrini, VEDRIŠ, KLARIĆ, op. cit., str. 411.: “Evikcija znači svaki pravni akt treće osobe kojim ta osoba na temelju svoga prava isključuje ili ograničuje stjecatelja u vršenju prava koje bi ovome po ugovoru pripadalo ili pripadalo bez ograničenja.” (kurziv dodan) Koliko je nama poznato, o primjenjivosti odredbi o zaštiti od evikcije na prava trećega s naslova intelektualnog vlasništva hrvatska doktrina se nije izričito izjasnila. Komentari te problematike usredotočeni su na stvarna prava. Vidi, primjerice, GORENC, Vilim (gl. ur.), *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, RRIF Plus, Zagreb, 2005., str. 672.-673.; BELANIĆ, Loris, “Zaštita od evikcije”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 25., br. 1., 2004., str. 523.-557.

6. Teret dokazivanja

Većina autora smatra da Bečka Konvencija sadrži pravila o teretu dokazivanja kao opća načela, te da to pitanje nije izvan njezina polja primjene.²⁵¹ Tog je stajališta i sudska praksa.²⁵² Stoga ćemo ovdje dati kratko pojašnjenje o raspodjeli tereta dokazivanja vezano za odredbe 42.-44. Bečke konvencije.

Sukladno općem načelu o teretu dokazivanja ona stranka koja se poziva na neku odredbu na osnovi koje želi ostvariti određenu pravnu posljedicu sebi na korist, mora dokazati postojanje činjenica koje predviđa predmetna odredba.²⁵³ Primjenom ovog načela na odredbu članka 42. stavka 1. Bečke Konvencije dolazimo do zaključka da je na kupcu teret dokaza o postojanju prava ili potraživanja trećega s naslova intelektualnog vlasništva te da je prodavatelj za to znao ili da mu nije moglo biti nepoznato u vrijeme zaključenja ugovora.²⁵⁴ Želi li se oslanjati na odredbu točke (a) istoga stavka, kupac mora dokazati i da su u vrijeme sklapanja ugovora stranke imale na umu da će se roba, koja je predmet kupoprodajnog ugovora i na koji se odnosi pravo ili potraživanje treće osobe, dalje prodavati ili na drugi način upotrebljavati u određenoj državi. Slijedeći isto načelo, teret dokaza onih činjenica koje isključuju odgovornost

²⁵¹ FERRARI, Franco, "Scope of Application: Articles 4-5", u: FERRARI, FLECHTNER, BRAND (ur.), op. cit., str. 110.; HERBER, u: CAEMMERER, SCHLECHTRIEM, (ur.), op. cit., čl. 4, par. 22. i čl. 45, par. 12.; HERBER, CZERWENKA, op. cit., str. 32.-33.; MAGNUS, u: *J. von Staudingers*, op. cit., str. 90. et seq.; NEUMAYER, MING, op. cit., čl. 4, par. 13.; REIMERS-ZOCHER, Brigit, *Beweislastfragen im Haager und Wiener Kaufrecht*, Lang, Frankfurt a Main, 1995., str. 128. et seq. Vidi suprotno stajalište, KHOO, Warren, u: BIANCA, BONELL (ur.), op. cit., str. 39.; REINHART, op. cit., str. 90.; HUTTER, Max, *Die Haftung des Verkäufers für Nichtlieferung bzw. Lieferung vertragswidriger Ware nach dem Wiener UNCITRAL-Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge vom 11. April 1980*, Regensburg, 1988., str. 44.: Ovaj autor uvjerenja je da je teret dokazivanja izvan polja primjene Bečke konvencije, no i da postoje određene iznimke od tog pravila. Vidi i, FLECHTNER, op. cit.: "Certainly there is no evidence in the *travaux préparatoires* that the drafters of the CISG worked out, or even thought about, burden of proof issues on a general basis. [...] The fact that the CISG expressly allocates the burden of proof in particular provisions (such as Article 79(1) and Article 35(2)(b)) does not mean that the general question of who bears the burden of proof is a matter within its scope."

²⁵² Vidi, primjerice, *Rheinland Versicherungen v. S.r.l. Atlarex and Allianz Subalpina s.p.a.*, Tribunale di Vigevano, Italija, 12. srpanj 2000., (CLOUT br. 378): Sud je iznio stav da je teret dokaza pitanje koje nije izričito riješeno Bečkom konvencijom, ali se tiče materije koja je njome uređena, pa je stoga uputio na opća načela o dokazivanju kao načela na kojima se Konvencija temelji. Handelsgericht Zürich, Švicarska, posl. br. HG930138 U/H93, 9. rujan 1993., (CLOUT br. 97); *Dansk Blomsterexport A/s v. Frick Blumenhandel*, Oberlandesgericht Innsbruck, Austrija, posl. br. 4 R 161/94, 1. srpnja 1994.; Landgericht Frankfurt am Main, Njemačka, posl. br. 2/1 O 7/94, 6. srpnja 1994., svi dostupni putem baze Unilex, <http://unilex.info/>. Vidi i noviju odluku, Bundesgerichtshof, Njemačka, posl. br. VIII ZR 321/03, 30. lipanj 2004., dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040630g1.html> (10.9.2005.).

²⁵³ MAGNUS, "General Principles of UN-Sales Law", op. cit., par. 5.b.26.

²⁵⁴ U sporu *Wehkamp B.V. v. Maglificio Esse*, posl. br. HA ZA 92-1180, nizozemski sud Arrondissementsrechtbank Zwolle, je 1. ožujka 1995. potvrdio kako je na kupcu dokazati da je prodavatelj znao ili nije mogao ne znati za pravo ili potraživanje trećega u vrijeme zaključenja ugovora. To je u istom sporu pod posl. br. 95/246, potvrdio i viši sud Gerechthof's Arnhem u odluci od 21. svibnja 1996. Oba slučaja dostupna su putem baze Unilex, <http://www.unilex.info/>

prodavatelja na osnovi članka 42. stavka 2. Bečke konvencije jest na prodavatelju koji, oslanja li se na točku (a) citiranog stavka, mora dokazati stvarno ili predmnijevano znanje o pravu ili potraživanju trećega. Isto tako, oslanja li se na točku (b) tvrdeći da je pravo ili potraživanje trećega istaknuto kao posljedica njegova postupanja u skladu s kupčevim tehničkim planovima, crtežima, formulama ili dugim specifikacijama, prodavatelj to mora i dokazati.²⁵⁵

Bez obzira na to tko je tužitelj, a tko tuženik u sporu nastalom iz ugovora o kupoprodaji na koji se primjenjuje Bečka konvencija, u skladu s maksimumom *probatio incubit ei qui affirmat non ei qui negat*,²⁵⁶ na kupcu je teret dokazivanja da je u razumnom roku od saznanja ili trenutka kada je morao saznati za pravo ili potraživanje trećega, poslao sadržajno valjanu obavijest.²⁵⁷ Na kupcu je isto tako teret dokaza i u slučaju kada je propustio poslati obavijest u skladu s člankom 43. stavkom 1. Konvencije, da postoji neki od razloga za isključenje sankcije gubitka prava iz članka 42., odnosno da je prodavatelj znao za pravo ili potraživanje,²⁵⁸ ili da je kupac imao razumno opravdanje za taj propust.²⁵⁹ Naime, Konvencija niti za jednu od navedenih okolnosti ne propisuje pravne predmnijeve, te je stoga na kupcu dokazati

²⁵⁵ SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 343. Vidi i, *Rheinland Versicherungen v. S.r.l. Atlarex and Allianz Subalpina s.p.a.*, op. cit.: "Il principio generale in materia di ripartizione dell'onere della prova appare essere quello per cui ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat: la parte che intende fare valere un diritto è tenuta a dimostrare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Ciò trova conferma nel disposto del sopra indicato art. 79, il quale, ponendo a carico della parte inadempiente l'onere della prova liberatoria che l'inadempimento è da imputarsi ad una causa estranea alla sua sfera di controllo, implicitamente riconosce che, viceversa, la prova dell'inadempimento, cioè della difettosa od irregolare esecuzione della prestazione, è a carico della controparte, cioè del contraente che l'ha ricevuta. Corollario del principio menzionato [sic] è - come spesso affermato dalla giurisprudenza straniera - che le eccezioni vanno provate dalla parte che le solleva (v. HG Zürich, 30 novembre 1998, in *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht*, 1999., 185 ss.)."

²⁵⁶ Vidi, FERRARI, u: FERRARI, FLECHTNER, BRAND (ur.), op. cit., str. 111.

²⁵⁷ SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 347. Usp. Handelsgericht des Kantons Zürich, Švicarska, posl. br. HG930138, U/HG93, 9. rujan 1993., (CLOUT br. 97) (Sažetak na njemačkom jeziku objavljen u *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht*, br. 2, 1995). Sud je ovdje, u sporu o materijalnim nedostacima na namještaju, iznio stajalište da je implicitno predviđeno Bečkom konvencijom da je na kupcu dokazati postojanje nedostatka, kao i da je dao valjanu obavijest o nedostacima u razumnom vremenu. Kako u konkretnom slučaju kupac nije dokazao te činjenice, izgubio je pravo oslanjati se na nedostatak stvari, ako je to pravo uopće imao. Ovaj se zaključak, vezan za članak 39. Bečke konvencije, analogno može primijeniti i na članak 43.

²⁵⁸ SCHWENZER, u: SCHLECHTRIEM (ur.), op. cit., str. 347.

²⁵⁹ MAGNUS, "General Principles of UN-Sales Law", op. cit., par. 5.b.26. Tako je arbitražna odluka u sporu pred Arbitražnim sudištem Međunarodne trgovačke komore, posl. br. 7331 iz 1994., (CLOUT br. 303.), potvrdila kako je na kupcu dokazati postojanje razumnog opravdanja: "Article 44 of the Vienna Convention provides that notwithstanding the provisions of Article 39(1), the buyer may reduce the price in accordance with Article 50, or claim damages, except for loss of profit, if he has a reasonable excuse for his failure to give the required notice. [Buyer] was not able to present any such excuse." Odluka je u izvornom jeziku objavljena u *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 6, br. 2, 1995, str. 73. Vidi i, Oberlandesgericht Koblenz, Njemačka, posl. br. 2 U 580/96, 11. rujan 1998., (CLOUT br. 285.).

njihovo postojanje.²⁶⁰ Čini se međutim, da bi na prodavatelju bio *onus probandi* u onim slučajevima iz članka 43. stavka 1. kada tvrdi da je kupac morao saznati za pravo ili potraživanje u trenutku koji prethodi onome koji je kupac naveo kao trenutak svoga stvarnog saznanja.

7. Zaključne napomene

Na temelju prethodne rasprave o člancima 42.-44. Bečke konvencije može se zaključiti da je u pogledu odgovornosti prodavatelja za prava ili potraživanja treće osobe koja se temelje na intelektualnom vlasništvu konvencijski tekst sročena na način da su mnoga pitanja ostala otvorena. Zato su te odredbe podložne neujednačenim tumačenjima, što je ozbiljna prijetnja njezinu cilju da osigura jasna i predvidljiva pravila igre za kupce i prodavatelje robe koji sudjeluju u međunarodnim transakcijama. No, kao što je to profesor Goldštajn istaknuo još u vrijeme samog nastanka Konvencije, s time se moramo pomiriti jer u okolnostima u kojima je tumačenje Konvencije prepušteno različitim nacionalnim sudovima i izabranim sudištima, a uslijed nepostojanja jedinstvenog foruma, takav je ishod katkad neminovan.²⁶¹

Koliko god nesavršena bila, Bečka konvencija je živo pravo i njezine odredbe primjenjive su na veliki broj kupoprodajnih ugovora s međunarodnim obilježjem. U okolnostima sve izraženije trgovine Republike Hrvatske s inozemstvom i napora ka stimuliranju izvoza,²⁶² nadamo se da će ovaj rad biti ne samo znanstvena rasprava o temi koja je potakla istraživanje autorica, već i svojevrsni konstruktivni doprinos razumijevanju odredbi ove Konvencije od strane onih koji će se istom služiti ili ju primjenjivati u konkretnim slučajevima. U tom smislu prilažemo i donju shemu koja bi taj zadatak, kada su u pitanju odredbe članaka 42.-44., trebala učiniti nešto jednostavnijim.

²⁶⁰ Iako je, u kontekstu odredbe članka 40., koja je ekvivalent odredbi članka 43. stavka 2. Bečke konvencije i odnosi se na pitanja odgovornosti za materijalne nedostatke robe, njemački Vrhovni sud iznio načelno mišljenje kako je na kupcu teret dokazivanja loše vjere kupca (ili njegove krajnje nepažnje), također je smatrao kako je to pravilo u iznimnim okolnostima korigirano principom *Beweisnähe* (principom "bliskosti dokaza") prema kojem se teret dokaza može prebaciti na drugu stranu ako je ona bliža, tj. ako ima lakši pristup dokazima. Vidi engleski prijevod odluke, Bundesgerichtshof, Njemačka, posl. br. VIII ZR 321/03, 30. lipanj 2004., dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040630g1.html> (10.9.2005.).

²⁶¹ GOLDŠTAJN, Aleksandar, *Konvencija Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe u strukturi prava međunarodne trgovine*, Informator, Zagreb, 1980., str. 49.

²⁶² Ukupan izvoz Republike Hrvatske za razdoblje od siječnja do prosinca 2004. prema konačnim podacima iznosio je 48 363 milijuna kuna, dok je uvoz za isto razdoblje iznosio 100 008 milijuna kuna. Usp. s podacima za 2003. godinu: ukupni uvoz 41 355 230, a ukupni izvoz 94 893 108 milijuna kuna. *Robna razmjena Republike Hrvatske s inozemstvom za razdoblje od siječnja do prosinca 2004.*, Državni zavod za statistiku, <http://www.dzs.hr/hrv/pripocjenja/PrFrameH.htm> (2.9.2005.).

Summary*

SELLER'S LIABILITY FOR THE THIRD PARTY'S RIGHT OR CLAIM BASED ON THE INTELLECTUAL PROPERTY PURSUANT TO THE VIENNA CONVENTION ON THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS

This article reflects the analysis of the provisions laying down seller's liability for the third parties' rights or claims based on the intellectual property as regulated under the Vienna Convention for the Contracts on the International Sale of Goods of 1980. In contrast to the Croatian law on obligations which knows only of the provisions dealing with the seller's liability for third party's rights in general, the Vienna Convention encompasses specific rules regulating the mentioned type of seller's liability.

When implementing the Vienna Convention rules related to third party's rights or claims one necessarily encounters difficulties in trying to interpret certain terms and legal standards, which the liability is contingent upon. Particularly problematic are actual and presumed knowledge, owed largely to the fact that identical phraseology is used for both, seller's and buyer's knowledge. For the purpose of interpreting this legal standard the authors propose the "knowledge - fault" approach, according to which each level of contractual party's knowledge as prescribed by the Vienna Convention is connected to the respective level of that party's fault for not knowing of the relevant facts. The party's knowledge-related obligations deriving from the level of knowledge required under the Convention should be determined *in concreto*, i.e. taking account of the facts of each individual case. Thus the authors reject the *a priori* approach, adopted by a number of the Vienna Convention commentators, regarding the party's obligation to investigate the existence of the third party's right or claim.

In the attempt to make these rules as graspable as possible and their implementation less demanding, this paper also encloses the schematic overview of the steps necessary to take on the path of determining whether the seller is liable, under the Vienna Convention, for the third party's right or claim based on the intellectual property.

Key words: *international sales law, the 1980 Vienna Convention, seller's liability, third party's rights or claims, intellectual property.*

* Translated by the Authors.

Zusammenfassung**

**DIE VERANTWORTUNG DES VERKÄUFERS FÜR RECHTE
ODER ANSPRÜCHE DRITTER DIE AUF GEISTIGEM
EIGENTUM BERUHEN NACH DEM WIENER
ÜBEREINKOMMEN ÜBER DEN INTERNATIONALEN
WARENKAUF**

Diese Arbeit ist das Resultat einer Untersuchung der Bestimmungen des Wiener Übereinkommens über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980, die die Verantwortung des Verkäufers für Rechte oder Ansprüche Dritter, die auf geistigem Eigentum beruhen, regeln. Im Unterschied zum kroatischen Vertragsrecht, das nur Bestimmungen über Schutz von Eviktion enthält, reguliert das Wiener Übereinkommen diese Verantwortung durch spezielle Regeln.

Das Grundproblem, das im Bezug zu diesen Regeln auftaucht, ist die Frage der Deutung einzelner Begriffe und Rechtsstandards, die die Verantwortung des Verkäufers bestimmen, sowie das Ausschließen dieser Verantwortung. Als besonders problematisch wird hier die vorhandene oder vermutete Kenntnis erkannt, die sowohl den Verkäufer, als auch den Käufer betrifft, und zwar deswegen, weil sie durch genau die gleichen Begriffe ausgedrückt wird. Um diesen Rechtsstandard richtig zu deuten, schlagen die Autorinnen vor, das Verfahren "Kenntnis – Schuld" zu übernehmen, nach dem jedes einzelne Kenntnisniveau der Vertragsparteien, das vom Wiener Übereinkommen bestimmt wird, in Bezug zum entsprechenden Verantwortungsniveau der Partei für die Unkenntnis der entscheidenden Tatsachen gesetzt wird. Die Verpflichtungen der Parteien, die aus dem vom Übereinkommen geforderten Kenntnisniveau hervorgehen, werden *in concreto*, d.h. in Bezug zu den Umständen in jedem einzelnen Fall, bestimmt. Damit weisen die Autorinnen das Verfahren zurück, das von vielen Autoren angenommen wird, und das eine *a priori* Verantwortung des Verkäufers und des Käufers für das Herausfinden der Rechte oder Ansprüche Dritter voraussetzt.

Indem sie diese Bestimmungen zu erklären und ihre Anwendung zu vereinfachen versucht, enthält diese Arbeit auch ein Schema aller Schritte, die nach dem Wiener Übereinkommen notwendig sind um festzustellen, ob eine Verantwortung des Verkäufers für Rechte oder Ansprüche Dritter aufgrund geistigen Eigentums besteht.

Schlüsselwörter: *internationales Verkaufsrecht, Wiener Übereinkommen, Verantwortung des Verkäufers, Rechte oder Ansprüche Dritter, geistiges Eigentum.*

** Übersetzung: Die Autorinnen.

Sommaro***

**LA RESPONSABILITÀ DEL VENDITORE RIGUARDO DIRITTI
O PRETESE DI SOGGETTI TERZI SULLA PROPRIETÀ
INTELLETTUALE IN BASE ALLA CONVENZIONE DI VIENNA
SULLA VENDITA INTERNAZIONALE DI MERCI**

Questo lavoro è il risultato dello studio delle disposizioni della Convenzione di Vienna sui Contratti di Compravendita Internazionale del 1980 che disciplinano la responsabilità del venditore riguardo diritti o pretese di terzi sulla proprietà intellettuale. Diversamente dalle disposizioni del diritto contrattuale croato, comprendenti solo la materia della tutela dall'evizione, la Convenzione di Vienna regola con statuizioni specifiche la materia di detta responsabilità.

Le difficoltà essenziali che s'incontrano in relazione all'applicazione delle disposizioni della Convenzione di Vienna si riferiscono alle questioni dell'interpretazione dei singoli termini e degli standard giuridici che rappresentano le condizioni di responsabilità del venditore, come pure le condizioni di esclusione di tale responsabilità. In particolare risulta problematico il concetto di conoscenza effettiva o presunta, sia da parte del venditore che del compratore, in quanto sono descritti con terminologia comune. Per l'interpretazione di siffatto standard giuridico le Autrici propongono di accettare il principio della "conoscenza-colpa", in base al quale ogni singolo livello di conoscenza prescritto dalla Convenzione di Vienna viene correlato con il rispettivo grado di colpa per la mancata conoscenza dei fatti rilevanti da parte delle parti contrattuali. Gli obblighi delle parti che derivano dai gradi di conoscenza previsti dalla Convenzione si definiscono *in concreto*, ovvero in base alle circostanze del caso. Sul fondamento di queste premesse le Autrici non seguono la tesi adottata da un notevole numero di altri autori, tesi che presuppone *a priori* l'esistenza dell'obbligo del venditore o del compratore di effettuare ricerche per scoprire se esistano diritti o pretese di soggetti terzi.

Nel tentativo di proporre di queste disposizioni una visione quanto più accessibile e un'applicazione quanto più semplificata, questo lavoro contiene anche una presentazione schematica di tutti i passaggi contenuti nella Convenzione di Vienna necessari al fine di determinare l'esistenza o meno della responsabilità del venditore riguardo diritti o pretese del soggetto terzo sulla proprietà intellettuale.

Parole chiave: *diritto di compravendita internazionale, Convenzione di Vienna, responsabilità del venditore, diritti o pretese di persone terze, proprietà intellettuale.*

*** Traduzione: le autrici.