

# ПРАВНА ПИТАЊА ЕЛЕКТРОНСКИХ УГОВОРА, С ОСВРТОМ НА УГОВОР О ПРОДАЈИ РОБЕ

УДК 347.44:004.738.5

**Катарина Јовичић**

Институт за упоредно право, Београд  
katarinajovicic.rs@gmail.com

**Сажетак:** *Технолошки напредак у области информационих и комуникационих технологија је иницирао нову еру у области пословања. То се посебно одразило на динамични раст електронске трговине, који се у највећој мери може објаснити битним смањењем трошкова пословања, али и поједностављењем самог процеса уговарања. С обзиром да је уговор основни правни инструмент путем кога се одвија трговина, ове нове технологије неминовно су донеле промене и у уговорно право. Иако се електронски уговори не разликују значајно од традиционалних, у вези са њиховим закључењем и реализацијом се постављају нека нова питања и захтеви. Међу њима су: закључење и пуноважност електронских уговора, доказна снага електронских уговора, тумачење електронских уговора, (не)извршење електронских уговора, итд. У овом раду се разматрају поменута, као и друга значајна и потенцијално спорна питања електронских уговора уопште, с посебним освртом на уговор о (међународној) продаји робе. С тим у вези се указује на најзначајније међународне изворе права у овој области, чија се решења представљају и анализирају, као и на решења која о тим питањима предвиђа српско право.*

**Кључне речи:** *електронска трговина, електронски уговор, уговор о продаји робе, извори права.*

## УВОД

Информационе и комуникационе технологије последњих деценија бележе значајан технолошки напредак и то се позитивно одражава на готово све области људског живота и рада. У трговини се тај утицај огледа у настанку и развоју електронске трговине, која по броју трансакција и њиховој вредности све више потискује трговање на традиционалан начин.

Бројне су предности електронске трговине које утичу на њену растућу популарност. Пре свих, то је могућност веће зараде, чему доприноси не само чињеница да овај вид трговања лакше прелази државне границе, већ и околност да изискује мање трошкове зато што укида потребу за ангажовањем атрактивног пословног простора и бројног продајног особља. Процес продаје електронским путем је, поред тога, битно једноставнији од продаје на традиционални начин јер се скраћују дистрибутивни канали па роба од произвођача до крајњег купца долази знатно брже. Роба која се нуди преко електронских медија често је јефттинија и због околно-

сти да је њена понуда већа. Ово стога што привредни субјекти, без обзира на своју величину и економску снагу, путем Интернета добијају могућност да изађу на глобално тржиште, али и да се брже информишу о тржишним кретањима и променама и боље им се прилагоде. Електронска трговина је учинила да куповина 24 часа на дан буде увек и свуда доступна, а омогућила је и организовање електронских аукција. Све то доприноси да број електронских трговинских трансакција, као и њихова вредност, константно расту.

Овај вид трговине, међутим, има и одређених ограничења. У начелу, она су последица околности да се електронска трговина још увек развија и да је још техничких, организационих и правних питања која треба разрадити. Технички развој електронске трговине усмерен је не само на унапређење софтвера који омогућава њено одвијање, већ и на убрзање протока на мрежама и поједностављење повезивања електронских медија. Најважније организационо питање у овој области је изнаглажење универзалног стандарда по коме ће се електронско трговање одвијати широм света, док правних питања која треба решити има више, што и није необично када се има у виду да међународна и национална правна регулатива у овој области још увек није заокружена.

Основни правни инструмент путем кога се одвија трговина јесте уговор о продаји. По природи ствари, код електронске трговине странке закључују електронски уговор о продаји. Он се не разликује суштински од било ког другог уговора јер, такође, представља сагласност воља два или више лица којом се постиже неко правно дејство. У случају продаје то је прелазак права својине на предмету уговора са продавца на купца. Једина специфичност електронских уговора у односу на остале је у томе што се закључују електронским путем, али је управо та њихова карактеристика наметнула нека нова правна питања на која право треба да пружи адекватне одговоре. Најзначајнија таква питања су: закључење и пуноважност електронских уговора, доказивање и тумачење електронских уговора, (не)извршење електронских уговора, сукоб надлежности и сукоб закона у споровима проистеклим из међународних електронских уговора, а код уговора о међународној продаји робе и питање да ли се на њега примењује Бечка конвенција о уговорима о међународној продаји робе.

Потреба да се поменута, као и друга правна питања регулишу на међународном и националном плану врло брзо је препозната. Угледне међународне организације које се баве различитим аспектима трговинског права, пре свих Комисија УН за међународно трговинско право (UNCITRAL) и Хашка конференција за међународно приватно право,<sup>1</sup> дале су најзначајнији допринос у обезбеђењу услова за развој електронске трговине јер су утицале не само на уважавање новина које она доноси, већ и на хармонизацију националних прописа у тој области с обзиром да су

<sup>1</sup> UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) је имао водећу улогу у доношењу Модел закона о електронској трговини и Модел закона о електронском потпису, док је Хашка конференција за међународно приватно право најзначајнији допринос дала у формулисању правила по којима се одређује надлежност за решавање спорова проистеклих из активности на Интернету. И ОЕБС (Организација за европску безбедност и сарадњу) је дао запажен допринос у овој области, пре свега у регулисању опорезивања делатности које се одвијају посредством Интернета, као и у области заштите потрошача и приватности. Активности Светске трговинске организације се такође не могу занемарити и оне су усмерене на укидање баријера у прекограничној електронској трговини.

решења која су те организације промовисале у релевантним међународним актима успешно имплементирана у регионалне и националне изворе права.

## 1. ГЛОБАЛНО И РЕГИОНАЛНО (ЕВРОПСКО) РЕГУЛИСАЊЕ ЕЛЕКТРОНСКЕ ТРГОВИНЕ И ЕЛЕКТРОНСКИХ УГОВОРА

### 1.1. UNCITRAL Модел закон о електронској трговини

UNCITRAL је 1996. године донео Модел закон о електронској трговини (*UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce*), који поставља правне стандарде за електронски уговор као и друге информације које се у форми електронских порука користе у комерцијалним активностима. Основна замисао је да Модел закон послужи као узор националним законима у области електронске трговине, како би се преузимањем његових решења или одредби превазишле правне препреке за употребу електронског уговора у трговини. Сходно томе, Модел закон регулише више питања закључења и правног дејства електронских уговора, међу којима су: закључење и пуноважност електронских уговора (члан 11), прихватање електронских порука као одговарајуће форме за изражавање воље страна уговорница (члан 12), атрибути (својства) електронских порука (члан 13), потврда примаоца о пријему електронске поруке (члан 14), време и место одашиљања, односно пријема електронских порука (члан 15).<sup>2</sup> Закон изричито прописује да је електронска форма, по правној снази, изједначена са писменом формом. Поред тога, уводи се појам електронски потпис и одређује шта он подразумева, а предвиђа се и да електронске поруке имају снагу доказа пред судом. Решења Модел закона о електронској трговини прихваћена су у више од 100 држава у свету, укључујући и Републику Србију чији је *Закон о електронској трговини*, такође, донет под његовим утицајем.

### 1.2. UNCITRAL Модел Закон о електронском потпису

Увиђајући потребу да се на међународном плану понуди модел по коме ће се, поред електронске трговине, решавати и битна питања електронског потписа, UNCITRAL је 2001. године донео *Модел закон о електронском потпису*. Да би се искључила, или макар смањила различита пракса у овој области, Модел закон је предвидео више правила, међу којима је и забрана фаворизовања било које технологије за креирање електронског потписа (члан 3).

### 1.3. Директиве Европског парламента и Савета о електронској трговини

Европска унија је, само годину дана од доношења Модел закона о електронској трговини, усвојила “Европску иницијативу у области електронског пословања”. Године 1999. усвојила је *Директиву о електронском потпису*, а 2000. и *Дирек-*

---

<sup>2</sup> Одредбе о закључењу уговора налазе се у трећој глави првог дела Модел закона, која носи наслов “Комуникација порукама са подацима” (чланови 11–15). Поред тога, поједина питања од значаја за закључење електронских уговора, пре свега за правно препознавање података дигиталних порука, уређују и друге одредбе Модел закона, нпр. члан 6. (писање електронских порука), члан 7. (електронски потпис), члан 8. (оригинални документ), итд.

*тиву о електронској трговини.* На тај начин је постављен темељ за формирање јединственог правног оквира за електронску трговину на заједничком европском тржишту.<sup>3</sup> Функционисање заједничког тржишта се одвија у складу са клаузулом унутрашњег тржишта, које не познаје унутрашње границе и у оквиру кога се роба, услуге и капитал слободно крећу. У односу на електронско пословање то значи да ако привредни субјект започне делатност продаје робе електронским путем у једној земљи, а дистрибуција те робе се врши у другој, онда та друга држава не може забранити нити ограничити ову дистрибуцију на основу својих прописа (чл. 5). Директивом је изричито предвиђено и да су електронски уговори пуноважни, те да имају доказну снагу као и сви други уговори, независно од технологије која се користила за израду електронског потписа.<sup>4</sup>

Правила која садрже обе директиве, а односе се на електронске уговоре,<sup>5</sup> нису до краја заокружена већ је државама чланицама остављено да их, у складу са својим потребама и особеностима, прецизирају у мери у којој је то неопходно да би могла да се примењују.<sup>6</sup>

#### 1.4. Извори српског права за електронску трговну и електронске уговоре

Први пропис који је у области електронског пословања донет у Републици Србији је *Закон о електронском потпису* из 2004. године, да би пет година након тога, 2009. године, усвајањем *Закона о електронској трговини* и *Закона о електронском документу*, ова област добила заокружени правни оквир. Тиме је у Републици Србији успостављен темељ за одвијање електронског пословања, укључујући и електронску трговину, на начин који је усклађен са стандардима који се примењују у развијеним државама.

Највећи број одредби које се односе на електронске уговоре садржан је у Закону о електронској трговини (чланови 9–15, систематизовани у Главу III Закона), који у члану 3. став 1. тачка 7. даје и дефиницију тог појма, прецизирајући да је уговор у електронској форми "... уговор који правна и физичка лица закључују, шаљу, примају, раскидају, отказују, коме приступају и који приказују електронским путем уз коришћење електронских средстава". Питања пуноважности, закључења, доказне снаге, времена закључења електронских уговора регулисана су у складу са међународним стандардима који су најшире прихваћени, а који су промовисани Моделом законом о електронској трговини.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Унутрашње тржиште званично је успостављено 1. јануара 1993. године, што је резултат споразума којим је основана Европска економска заједница (1957. године). Тим споразумом положени су и темељи царинске уније на тржишту ЕЕЗ, која је коначно успостављена 1968. године. На основу тога, као и других аката, 1993. године унутрашње (заједничко) тржиште постаје реалност.

<sup>4</sup> Овде је реч о захтеву технолошке неутралности прописа који регулишу електронски потпис, што је промовисано и чланом 3. Моделом закона о електронском потпису.

<sup>5</sup> Реч је, пре свега, о уговорима који се закључују путем електронске поште и притиском одговарајућег тастера (*Click-Wrap Agreements*).

<sup>6</sup> О директивама о електронској трговини и електронском потпису видети више у: Трнавци 2009, 455–456.

<sup>7</sup> Конкретна решења српског права о овим питањима су изложена у наставку излагања, у оквиру релевантних подналова.

## 2. ЗАКЉУЧЕЊЕ ЕЛЕКТРОНСКИХ УГОВОРА

Електронски уговор о продаји се може, у начелу, закључити на три начина: путем електронске поште, електронском разменом података и путем Интернета.

Путем електронске поште потенцијални продавац и купац међусобно размењују електронске поруке, што је данас један од уобичајених начина одложене комуникације. Та комуникација је, по правилу, неформална али може бити и формална у том смислу да је подобна да доведе до закључења пуноважног уговора о продаји. Овај став потврђује и судска пракса јер судови, када дође до спора поводом неког уговора о продаји закљученог на основу размене електронских порука, такву комуникацију сматрају релевантном под условом да су међусобно размењене електронске поруке доступне у информационом систему стране којој су упућене.<sup>8</sup>

Други начин електронске комуникације је размена електронских података (*Electronic Data Interchange* – EDI). У најопштијем смислу реч је о размени информација од компјутера до компјутера, по правилу, без учешћа људи. Овај вид комуникације у циљу преговарања и закључења уговора је уобичајен између лица која континуирано сарађују поводом куповине и продаје одређене робе која се редовно набавља, неретко и на дневној бази. Потенцијални купац, наиме, има приступ преко свог рачунара у рачунар продавца и може директно из његовог магацина, који се води у електронској форми, да поручује робу. Од кључног значаја је да су стране уговорнице већ успоставиле праксу закључења уговора под стандардним условима и ако је то случај, онда су уговори закључени на поменути начин пуноважни и правно обавезујући (Sokol 1995, према: Hill 2003, 8).

Интернет трговина је трећи, такође веома чест начин путем кога се закључују електронски уговори о продаји, али је она више у употреби код потрошачких продаја, премда није искључено ни да се трговачке продаје тако уговарају.<sup>9</sup> Цео процес трговања се у овом случају одвија путем Интернет продајних сајтова,<sup>10</sup> нпр. *Amazon.com*, преко кога се 24 часа дневно продаје хиљаде најразличитијих производа широм света. Техника уговорања је, најчешће таква да се одабрани производ из понуде објављене на сајту ставља у виртуелну корпу за куповину, а сваки купац оставља информацију о кредитној картици са које ће се електронским путем скинути потребна средства на име плаћања цене. Тако купљена роба доставља се поштом на жељену адресу.

Преко Интернета се могу закључити уговори о куповини робе и других материјалних добара, уговори о куповини софтвера као и уговори којима се купују

<sup>8</sup> Судови сматрају да су телеграми са откуцаним потписом и логом привредног субјекта довољна форма за пуноважно закључење уговора, па је, сходно томе, и електронска порука са потписом који садржи име и информацију о контакту пошиљоца такође довољна да би се уговор сматрао пуноважним. Видети: Hill 2003, 7–8; Schroeter, доступно на: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp13.html#usiii>

<sup>9</sup> У суштини, не може се знати код ових куповина да ли је купац потрошач или трговац, већ се та околност утврђује накнадно, ако дође до спора, јер се не примењују иста правила на трговачке и потрошачке продаје.

<sup>10</sup> Вредност продајних трансакција које су закључене путем Интернета је огромна и у 2012. години је, само на територији ЕУ, износила 145,6 билиона УСД. Извор: <http://www.internetretailer.com/trends/sales/european-e-commerce-forecast-2012-2017/>, 24. 7. 2014.

одређене услуге. Изјава воље потенцијалног купца се, у овом случају, врши притиском одговарајућег тастера на тастатури или одговарајућим кликом мишем.<sup>11</sup>

Све три технике закључења електронских уговора дају сличне услове за штампање у чување електронског документа који представља тај уговор (Schroeter, доступно на: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp13.html#usiii>).

Највећи број уговора закључује се системом понуде и њеног прихвата, па када понудилац и понуђени постигну сагласност у вези са битним елементима посла тада настаје уговор. Понуда за закључење уговора, као и њен прихват, могу бити дати у електронском облику<sup>12</sup> и не може им се оспорити пуноважност само зато што су сачињени у тој форми.

Код електронског уговарања поставља се питање времена када је уговор закључен, што је једно од најзначајнијих питања које право треба да реши с обзиром да од тог тренутка уговор почиње да производи правно дејство. UNCITRAL Модел закон о електронској трговини се у односу на то питање одређује за теорију пријема и предвиђа да уговор настаје у моменту када понудилац прими изјаву понуђеног којом се саглашава са понудом. Ово правило, међутим, само по себи није довољно јер специфичност комуникације електронским путем налаже и потребу да се одреди тачно време пријема електронске поруке. Тако је чланом 15. Модел закона предвиђено да је то тренутак када је порука ушла у информациони систем примаоца. Исти принцип следи и наш Закон о електронској трговини када одређује да се уговор сматра закљученим у моменту када понудилац прими прихват понуде, при чему се као време пријема изјава учињених у електронској форми узима тренутак у коме се тим изјавама може приступити.<sup>13</sup>

### 3. ПУНОВАЖНОСТ ЕЛЕКТРОНСКИХ УГОВОРА

Код електронских уговора се подразумева да су иницирани и закључени електронским путем. Начела слободе уговарања и неформалности, која владају уговорним правом, допуштају да понуда и њен прихват буду изражени и у електрон-

<sup>11</sup> Овде доминирају две форме електронских уговора: *click-wrap* и *shrink-wrap* уговори. У првом случају понуђени, односно потенцијални купац, изражава сагласност са условима уговора кликом на дугме, али њему се не нуди та опција све док се одговарајућим кликом претходно није сагласио са условима уговора (при чему нико не може да гарантује да је купац заиста и прочитао те услове). За разлику од тога, *shrink-wrap* уговори се закључују тако што купац купује производ, а да пре тога није ни имао могућност да се упозна са свим елементима уговора, већ само са неким. Преостале услове уговора, као и квалитет производа он ће моћи да сазна тек пошто уговор пуноважно закључи. Овај начин куповине се највише користи за куповину софтвера, где купац тек када прими пакет са софтвером добија могућност да се упозна за целим уговором јер је он одштампан на паковању производа. Он ће тек тада моћи и да користи софтвер и да стекне увид у његов квалитет.

<sup>12</sup> Изјава воље којом се понуда прихвата може бити изражена и једноставним притиском на одговарајући тастер, што је редован случај код уговора који се закључују *online*. Такви су, међутим, уговори чешће заступљени код потрошачких него код трговачких продаја. У домену потрошачких продаја се питање пуноважности закљученог уговора мора посматрати и у светлу посебних услова које предвиђају прописи о заштити потрошача, чије су норме по правилу императивног карактера.

<sup>13</sup> Члан 15. Закона о електронској трговини Републике Србије, који одговара члану 15. Модел закона о електронској трговини.

ској форми. То потврђују готово сви међународни и национални извори права у овој области јер је правило, по коме се изјавама воље не може оспорити пуноважност само зато што су сачињене у електронској форми, данас међународни стандард.<sup>14</sup> Да би се ово правило правно заокружило, релевантни прописи редовно признају и пуноважност електронском потпису ако испуњава предвиђене услове (квалификовани електронски потпис).<sup>15</sup> На тај начин и уговори закључени електронским путем, под условом да су потписани електронским потписом који обезбеђује поузданост идентитета потписника и садржине документа који се тим потписом потврђује, по дејству су изједначени са уговорима за које закон предвиђа обавезну писмену форму.<sup>16</sup>

Садржина електронских уговора идентична је садржини свих других уговора.<sup>17</sup> Другим речима, питања битних елемената уговора и забрањених предмета уговарања иста су за све уговоре, укључујући и електронске. Једина разлика између њих је у томе што се електронски уговори закључују електронским путем (Прља, Рељановић и Ивановић 2012, 113).

Ипак, није могуће све уговоре пуноважно закључити електронским путем и у том смислу национални прописи редовно предвиђају одређена ограничења. Она су сведена на неопходну меру и, по правилу, обухватају само оне правне послове за које је законом предвиђена обавезна писмена или нека друга, појачана форма, на пример, нотарска форма, или учешће суда, или је потребно за уговор прибавити претходну дозволу или накнадну сагласност, итд.<sup>18</sup>

#### 4. ДОКАЗИВАЊЕ И ТУМАЧЕЊЕ ЕЛЕКТРОНСКИХ УГОВОРА

Полазећи од готово универзално прихваћеног начела слободне оцене доказа у судским поступцима, електронске уговоре могуће је доказивати свим доказним средствима. Међутим, да би то било могуће, а имајући у виду специфичну форму

<sup>14</sup> Тако, на пример, члан 5. Модел закона о електронској трговини; члан 9. Директиве о електронској трговини; члан 9. Закона о електронској трговини Републике Србије и члан 3. Закона о електронском потпису Републике Србије. О упоредноправном законодавству у области електронског пословања и електронских уговора видети: Трнавци 2009, 453-458.

<sup>15</sup> Члан 5. Директиве о електронском потпису; члан 10. Закона о електронском потпису Републике Србије (предвиђа да “квалификовани електронски потпис у односу на податке у електронском облику има исто правно дејство и доказну снагу као и својеручни потпис, односно својеручни потпис и печат у односу на податке у папирном облику”).

<sup>16</sup> Ово правило предвиђа члан 8. Модел закона о електронском потпису, члан 2. Директиве о електронском потпису, као и члан 4. Закона о електронском потпису Републике Србије.

<sup>17</sup> У српском праву то питање не регулише Закон о електронској трговини нити о електронском потпису, већ Закон о облигационим односима. И у другим државама питање садржине електронских уговора предмет је других закона, нпр. Грађанских законика, Закона о облигацијама или посебних Закона о продаји, што је случај у англосаксонским и скандинавским правима.

<sup>18</sup> Члан 10. српског Закона о електронској трговини предвиђа да су то: уговори о купопродаји непокретности или правни послови којима се установљавају друга стварна права на непокретностима; правни послови из области наследног права; уговори о регулисању имовинских односа између брачних другова; уговори о располагању имовином лица којима је одузета пословна способност; уговори о поклону, јемству и залози; сви други правни послови или радње за које је прописана употребасвојеручног потписа у документима на папиру или овера тог потписа. Овај члан Закона усклађен је са чланом 12. Модел закона о електронској трговини.

ових уговора, неопходно је да понудилац који послује електронским путем обезбеди да текст уговора буде доступан купцу тако да он може да га складишти, поново користи и репродукује како у електронској, тако и у писменој форми.<sup>19</sup> Притом, подразумева се да технологија електронских комуникација мора бити безбедна, што значи да онемогућава накнадне промене изјава воља које могу да производе правно дејство (нпр. понуде или прихвата понуде) (Члан 4. Закона о електронском потпису).

У нашем праву је доказна снага електронских уговора додатно потврђена Законом о електронском документу, којим се уређују процедуре поступања са електронским документима,<sup>20</sup> односно документима који су написани у електронском формату и потписани електронским потписом, а служе за потребе коришћења у правном промету или у неком поступку (Прља, Рељановић и Ивановић 2012, 116).

Код тумачења електронских уговора се примењују иста правила као и за тумачење традиционалних уговора. То значи да се нејасне или непотпуне одредбе трговачких уговора о продаји могу протумачити и на основу ранијег понашања страна уговорница, њихове међусобне пословне праксе или применом трговачких обичаја.<sup>21</sup>

## 5. НЕИЗВРШЕЊЕ ЕЛЕКТРОНСКИХ УГОВОРА

Пуноважно закључени уговор производи правна дејства, а пре свих он ствара обавезу за стране потписнице да испуне оно што је њиме предвиђено. Некада, међутим, дужник ништа не предузима у циљу испуњења уговора, или извршава само један његов део, или испуњава уговор, али не у свему онако како је договорено и у таквим случајевима се поставља питање на који начин повратити равнотежу међусобних уговорних давања.<sup>22</sup> Неспорно је да поверилац, кад дужник повреди уговор, стиче право да против њега употреби одређена правна средства и у већини правних система он у том случају може тражити извршење уговора, накнаду штете па чак и раскинути уговор ако су испуњени за то предвиђени услови. Сва ова правна средства он користи на исти начин и под једнаким условима као и у случају неизвршења било ког другог, пуноважно закљученог уговора. Једина особеност у односу на традиционалне уговоре у домену њиховог неизвршења је могућност да се код електронских уговора нешто чешће појављују одређени облици неиспуњења, нпр. продаја ствари спорног власништва, предаја друге ствари а не оне која је пору-

<sup>19</sup> У нашем праву то питање уређује члан 13. Закона о електронској трговини, који је разрада члана 10. Модел закона о електронској трговини.

<sup>20</sup> Електронски документ је скуп података састављен од слова, бројева, симбола, графичких, звучних и видео записа садржаних у поднеску, писмену, решењу, исправи или било ком другом акту који сачине правна и физичка лица или органи власти ради коришћења у правном промету или у управном, судском или другом поступку пред органима власти, ако је електронски изражен, дигитализован, послат, примљен, сачуван или архивиран на електронском, магнетном, оптичком или другом медију (члан 2. Закона о електронском документу).

<sup>21</sup> О овом питању видети у: Трнавци 2009, 468–469; Higuchi, доступно на: <http://www.smhllaw.com/articles/?p=10>

<sup>22</sup> Код двостраних уговора свака стране се обавезује да ће испунити своју уговорну обавезу под условом да и друга уговорна страна испуни своју, при чему су уговорне обавезе тако одређене да су међусобно једнаке. Сходно томе, када једна уговорна страна не поступи како је договорено, тада долази до поремећаја равнотеже међусобних уговорних давања.



чена итд. Такође, код ових уговора су, због технике њиховог закључења, нешто веће могућности да буду оспорени због мана воље, на пример, понуђени уопште није свестан да је притиском на одређени тастер прохватио понуду и уговорно се обавезао.

#### 6. СУКОБ НАДЛЕЖНОСТИ И СУКОБ ЗАКОНА У СПОРОВИМА ПРОИСТЕКЛИМ ИЗ МЕЂУНАРОДНИХ ЕЛЕКТРОНСКИХ УГОВОРА

Уговор о међународној продаји робе, који је закључен у електронској форми, због свог међународног карактера поставља нека посебна питања. Пре свих, то су питање одређивања суда који је надлежан за решавање спора насталог из таквог уговора, као и питање избора права на основу чијих правила спор треба расправити. У упоредном праву, по правилу, нема посебних решења за електронске уговоре већ се, у интересу правне сигурности, и на њих примењују постојеће норме међународног приватног права.<sup>23</sup> Међутим, то није увек једноставно, јер до данас нису довољно јасно одређени сви појмови од којих зависе тачке везивања колизионих норми на основу којих се одређује надлежни суд или право меродавно за спорни уговорни однос. Имајући то у виду, за стране које закључују електронске уговоре је најбоље да у у самом уговору предвиде решења за што већи број потенцијално спорних питања, јер у супротном случају ризикују да се спор води пред форумом и по правилима које уопште нису имале у виду када су улазиле у посао.

#### 7. ПРИМЕНА БЕЧКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О УГОВОРИМА О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ НА ЕЛЕКТРОНСКЕ УГОВОРЕ О ПРОДАЈИ

Бечка конвенција о уговорима о међународној продаји робе, којој је приступило више од 80 држава света,<sup>24</sup> без сумње је најзначајнији међународни извор права за тај уговор. Ступила је на снагу у време када електронска трговина и електронски уговори нису постојали, па је логично што нема ни једну одредбу којом се они посебно регулишу. С обзиром на то, поставља се питање може ли Конвенција да се примењује и на електронске уговоре о међународној продаји робе.

---

<sup>23</sup> Наведени принцип подржава и Директива о електронској трговини која се примењује на заједничком европском тржишту, у којој се изричито наводи да она не поставља нова колизионна правила (члан 1. став 4). Међутим, у правној теорији, али и међу пружаоцима електронских услуга (провајдерима), ово се правило доводи у питање с обзиром на правило члана 3(1) Директиве, по коме је свака држава чланица дужна да обезбеди да се услуге које се пружају електронским путем врше у складу са националним прописима земље на чијој су територији основани даваоци услуга. Ово правило се тумачи као ново колизионно правило по коме се одређује меродавно право за електронски уговор, са местом оснивања провајдера као тачком везивања. Тим поводом се у литератури указује да би пословна заједница највероватније са одобравањем прихватила то колизионно правило јер оно, у крајњој линији, води томе да право једне државе буде примењено на решавање свих спорних питања електронског уговора. На тај начин се избегава примена више права на поједина питања уговора, до чега редовно долази када се примењују класична правила међународног приватног права. Видети: Hellner 2003, 9–10.

<sup>24</sup> *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (1980). С обзиром да је Конвенција усвојена у Бечу, позната је под називом Бечка Конвенција. Списак земаља које су јој приступиле видети на: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html>, 25. 8. 2014.

У тражењу одговора на ово питање треба поћи од правила члана 13, по коме израз “писмено”, у смислу Бечке конвенције, обухвата телеграм и телекс. Имајући у виду да се електронски уговори не помињу у том контексту, постоји дилема да ли је у питању правна празнина, или су електронски уговори на овај начин искључени из домена њене примене. Ако се пође од другог гледишта, онда би се оно могло прихватити само под условом да је правило члана 13. формулисано са циљем да одреди, у смислу да фиксира методе закључења уговора о продаји на које се Конвенција примењује. То се, међутим, не би могло бранити ваљаним аргументима зато што се бројни уговори о међународној продаји робе не закључују у писменој форми, већ другим начинима, на пример, усмено или конклюдентним радњама, па нико не поставља питање примене Конвенције у таквим случајевима. Због тога је исправно закључити да Бечка конвенција у односу на електронске уговоре има правну празнину, коју треба тумачити у складу са правилом које за ту ситуацију предвиђа став 2. члана 7. Конвенције и поћи од општих начела на којима она почива. Тако се, применом начела слободе уговарања и начела неформалности уговора закључује да члан 13. Конвенције обухвата и електронске уговоре јер се електронским путем може закључити пуноважни уговор. Ово схватање потврђује и члан 11. Бечке конвенције, који изричито предвиђа да уговор о продаји не мора да се закључи нити да се потврди у писменој форми, нити подлеже било којим другим захтевима у погледу форме.

Уговори који су закључени путем електронске поште, или Интернета, или путем електронске размене података могу да се сачувају и да оставе писани запис. По тим карактеристикама они су изједначени са писменом формом па се, као и сваки други писмени уговор, могу и принудно извршити (Hill 2003, 15–16; Eiselen 2002, 305–306). Подразумева се да се то односи на уговоре који су пуновжани према меродавном праву.<sup>25</sup>

## ЗАКЉУЧАК

Интензивни раст електронске трговине последњих година у непосредној је вези са већим могућностима за остварење зараде него што их нуди трговина на традиционални начин. Кључни чинилац који то омогућава је употреба нових, комуникационих технологија које су процес трговања значајно убрзале и поједноставиле. Ове, нове технологије примењују се и код уговарања трговинских послова тако да се паралелно са растом електронске трговине и све већи број уговора о продаји закључује електронским путем.

Иако се електронски уговори не разликују суштински од традиционалних, они ипак постављају нека нова питања на која право треба да пружи адекватне одговоре и понуди решења која не ограничавају, већ поспешују позитивне ефекте електронског пословања. Такви правни, организациони и технички стандарди су се већ формирали и они гарантују да уговори закључени електронским путем поседују

---

<sup>25</sup> Према члану 4. Конвенције питање пуноважности уговора није у њеном домену, већ се о томе одлучује на основу правила националног права на које упуте одговарајуће норме међународног приватног права. С тим у вези у овом раду је већ наведено да готово да нема правног система које доводи у питање пуноважност електронског уговора само зато што је закључен у тој форми (видети излагање о пуноважности електронских уговора).

одређена својства и карактеристике на основу којих се сматрају пуноважним. У процесу формирања и прихватања највећег броја ових стандарда кључну улогу су одиграле међународне организације које су у својим актима, на међународном нивоу, регулисале битна питања електронских уговора. Та решења су, на потпуно добровољној основи, уграђена у националне и регионалне прописе у овој области, који су, захваљујући томе, међусобно хармонизовани.

Електронски уговори, међутим, нису обухваћени Бечком конвенцијом за уговоре о међународној продаји робе, јер у време када је та Конвенција настајала, они нису ни постојали. Ако би се ова околност разумела као њихово искључење из домена примене Конвенције, онда би то било супротно предвидљивости и угрозило би правну сигурност. Тај став не прихватају судови који примењују Бечку конвенцију, а у томе их подржава и правна теорија, већ ову правну празнину тумаче у складу са начелима на којима Конвенција почива, на основу чега се закључује да су њена правила довољно еластична да обухвате и електронске уговоре.

Све наведено указује да електронски уговори нормативно, као и де факто, производе иста дејства као уговори закључени на било који други начин. Као такви, електронски уговори доприносе лакшем одвијању али и развоју процеса електронске трговине.

#### ЛИТЕРАТУРА

- „Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community Framework for electronic signatures.“ *Official Journal of the European Communities* L 13 (2000).
- „Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce)“ *Official Journal of the European Communities* L 178 (2000).
- Eiselen, Sieg. “E-commerce and the CISG: Formation, Formalities and Validity.” *6 Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* (2002): 305–318.
- Закон о електронском потпису. “Службени гласник РС”, бр. 135 (2004).
- Закон о електронској трговини. “Службени гласник РС”, бр. 41 (2009) и 95 (2013).
- Закон о електронском документу. “Службени гласник РС”, бр. 51 (2009).
- Medeiros, Martin and Reiko Higuchi. *E-commerce 2012: Jurisdiction, Intellectual Property, Contracts and Case Updates*. Доступно на: <http://www.smhllaw.com/articles/?p=10>, приступљено: 1. 7. 2014.
- Прља Драган, Марио Рељановић и Звонимир Ивановић. *Интернет право*. Београд: Институт за упоредно право, 2012.
- Shultz, Andrea, ed. *Legal Aspects of an E-Commerce Transaction*, International Conference in the Hague, 26 and 27 October 2004. Munchen, 2006.
- Schroeter, Ulrich, G. *Interpretation of “Writing”: Comparison between Provisions of CISG (Article 13) and Counterpart Provisions of the Principles of European Contract Law*. Доступно на: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp13.html#usiii>, приступљено: 27. 8. 2014.
- Трнавци, Генц. “Закључење, пуноважност и доказивање електронских уговора: компаративна анализа.” *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци* 1 (2009): 449–472.
- UNCITRAL Model Law on Electronic Signature*; доступно на: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/2001Model\\_signatures.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_signatures.html)

- Hellner, Michael. *The Country of Origin Principle in the E-commerce Directive: A Conflict with Conflict of Laws?* (Working papers No. 6). Riga: Riga Graduate School of Law, 2003.
- Hill, Jennifer, E. "The Future of Electronic Contracts in International Sales: Gaps and Natural Remedies under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods." *2 Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property* 1 (2003): 1–34.
- Шаренац, Немања. "Закључивање уговора електронским путем." *Годишњак Правног факултета* 2/2001 (2011): 149–162.
- Winn, Jane. "Emerging Issues in Electronic Contracting, Technical Standards and Law Reform." *Uniform Law Review* (2002–3): 699–711.

### LEGAL ISSUES IN ELECTRONIC CONTRACTS WITH REFERENCE TO THE CONTRACT OF SALE OF GOODS

**Summary:** *Technological progress in the field of information and communication technologies has initiated a new era in business. This is particularly reflected in the dynamic increase of electronic commerce, which can be explained mostly by a significant reduction in operating costs and simplifying the contracting process. Given that the contract is a basic legal instrument through which the trade is taking place, these new technologies are inevitably brought changes in contract law, too. Although electronic contracts are not significantly different from the traditional ones, they triggers some new questions and issues in relation to their conclusion and realization. Among them are: formation and validity of the electronic contracts, evidential weight of electronic contracts, interpretation of the electronic contract, etc. Aforementioned, as well as other important and potentially disputable issues of electronic contracts, are considered in this paper, with special reference to the contract for the (international) sale of goods. In that regard it is pointed to the most important sources of international law in this field, whose solutions are presented and analyzed, as well as the solutions which on these issues provides Serbian law.*

**Key words:** *electronic commerce, electronic contract, contract of sale of goods, sources of law.*