

Pravna fakulteta

Univerza v Ljubljani

ZAPOLNJEVANJE PRAVNIH PRAZIN V UNIFICIRANEM POGODBENEM PRAVU

(magistrsko delo)

Avtorica: Eva Janko

Mentor: prof. dr. Damjan Možina

Ljubljana, marec 2019

POVZETEK

V magistrski nalogi je predstavljena celovita analiza zapolnjevanja pravnih praznin v pogodbenem unificiranem pravu, pri čemer unificirano pogodbeno pravo razumem kot enotna pravila, ki veljajo za mednarodne prodajne pogodbe ob upoštevanju drugačnih socialnih, ekonomskih in pravnih sistemov. Namen unificiranega prava je odstraniti ovire v mednarodni trgovini in tako graditi na razvoju le te. Skladno s tem namenom se pravne praznine v pogodbenem unificiranem pravu nujno zapolnjujejo na poseben način. Po kratkem pojasnilu o tem, kaj pomeni zapolnjevanje pravnih praznin v mednarodnem pravu, sem se najprej osredotočila na ugotavljanje, ali sploh gre za pravno praznino, v nasprotnem primeru pa snov že ureja Konvencija (UN Convention on International Sales of Goods – CISG, oz. Konvencija o mednarodni prodaji). Delno sem se kritično opredelila do določenih opisanih metod, saj je ta prvi korak zelo zahteven, zato je z napačno uporabo metode nemogoče zanesljivo sklepati o tem, ali sploh smemo zapolniti praznino, ki je morda namišljena. Dalje sem opisala možne načine zapolnjevanja pravnih praznin. Tej drugi metodi vlada hierarhija, kateri sem sledila in pričela z zapolnjevanjem po analogiji. Sledi natančen pregled najbolj relevantnih splošnih pravnih načel, na katerih temelji Konvencija. Pogojno smemo za zapolnjevanje uporabiti še zunanja splošna pravna načela, katere predstavim v nadaljevanju in obrazložim njihovo naravo. Na tej točki sem se opredelila do pojma *lex mercatoria*, saj tudi ta igra pomembno vlogo. Pripravila sem primerjalnopravno analizo uporabe Konvencije ZN o mednarodni prodaji, UNIDROIT- Načel mednarodnega pogodbenega prava ter Načel evropskega pogodbenega prava, in zaključila s pravili, ki izhajajo iz mednarodnega zasebnega prava, kot zadnjo metodo zapolnjevanja pravnih praznin. Magistrsko delo sloni na teoretični osnovi, ki sem ji za popolno predstavitev dodala mnogo primerov iz prakse in namišljenih situacij.

Ključne besede:

Pravne praznine, Konvencija o mednarodni prodaji blaga, splošna pravna načela na katerih Konvencija temelji, mednarodni značaj, unifikacija, avtonomna razlaga, *lex mercatoria*, PICC, PECL, načelo vestnosti in poštenja.

Summary

My master thesis presents a comprehensive analysis of gap filling in contractual unified law, whereby I define unified contract law as the uniform rules applicable to international sales contracts, taking into account different social, economical and legal systems. The purpose of the unified law is to remove obstacles in international trade and thus strengthen its development. Accordingly, it is necessary to fill in the gaps in contractual unified law in a special way. After a brief explanation of what constitutes gap filling in international law, I firstly focused on determining whether a gap even exists, otherwise the substance is already regulated by the Convention (UN Convention on International Sale of Goods; Convention on International Sale). Since the first step is very difficult, I critically assessed some of the methods described. Using a method incorrectly can not be relied upon to conclude that we should fill in a gap that may be imaginary. I further described the possible ways of gap filling. Those other method are governed by the hierarchy, which I followed and began by gap filling by analogy. A detailed overview of the most relevant general principles of law on which the Convention is based follows. Conditionally, we may also use external general principles of law in order to fill in the gaps, which I further described and demonstrated their nature. At this point I also explained the concept of *lex mercatoria*. I prepared a comparative legal analysis of the application of the UN Convention on International Sale of Goods, UNIDROIT – Principles of International Contract Law and the Principles of European Contract Law, and concluded with the rules deriving from private international law as the last method to be used for gap filling. My master's thesis is based on a theoretical basis filled with many practical examples and imaginary situations to provide a complete overview.

Key words:

Gap filling, UN Convention on International Sale of Goods, general principles on which the Convention is based, international character, unification, autonomous interpretation, *lex mercatoria*, PICC, PECL, principle of good faith.

KAZALO

Table of Contents

1 UVOD	5
2 PRAVNE PRAZNE V KONVENCIJI	6
2.1 Pojem pravne praznine	6
2.2 Delitev pravnih praznin	6
3 UGOTAVLJANJE, ALI GRE ZA PRAVNO PRAZNIKO	7
3.1 »Substance-procedure« analiza	7
3.2 Razmejitev oz. vprašanja izvzeta iz Konvencije	9
3.3 Drugo	10
4 POMEN AVTONOMNE RAZLAGE KONVENCIJE IN NJENEGA MEDNARODNEGA ZNAČAJA	12
5 ZAPOLNJEVANJE PRAVNIH PRAZNIH	15
5.1 Po analogiji	15
5.1.1 Primerjava reševanja s pomočjo analogije z reševanjem s splošnimi pravnimi načeli na katerih Konvencija temelji	17
5.2 Splošna pravna načela na katerih Konvencija temelji	18
5.2.1 Izpeljava splošnih pravnih načel	18
5.2.2 Pogodbena svoboda	20
5.2.3 Načelo varstva zaupanja	21
5.2.4 Načelo vestnosti in poštenja	22
5.2.5 Načelo, da naj pogodba po možnosti ostane v veljavi	25
5.2.6 Dolžnost sodelovanja	25
5.2.7 Načelo neobličnosti (neformalnosti)	26
5.2.8 Standard razumnosti	26
5.2.9 »Forfeiture«	30
5.3 Zapolnjevanje s pomočjo zunanjih pravnih načel	31
5.3.1 <i>Lex mercatoria</i>	31
5.3.2 Primeri	33
5.3.3 Primerjalnopravna analiza (CISG, PICC in PECL)	35
5.4 Pravila, ki izhajajo iz mednarodnega zasebnega prava oz. nacionalnega prava	38
6 ZAKLJUČEK	39
VIRI IN LITERATURA	40

1 UVOD

Splošen problem mednarodnega prava, zatorej tudi mednarodnega trgovinskega prava, je da na mednarodni ravni ne obstaja nek univerzalni zakonodajni organ, ki bi za vse države določil enotna pravna pravila.¹ S tem namenom različne mednarodne organizacije za specifična pravna področja poskušajo poenotiti oz. unificirati pravna pravila.² Za temo moje magistrske naloge je relevantna UNCITRAL oz. Komisija ZN za mednarodno gospodarsko pravo. Pravila mednarodnega zasebnega prava pa se uporabijo za tista področja, ki niso poenotena³. Stranki imata pri pogodbah mednarodnega gospodarskega prava avtonomno voljo, zato ju zavezujejo načeloma le pravila dispozitivne narave⁴. Nekatera pravila so se uveljavila kot poslovni običaji ali standardi (*lex mercatoria*, več o tem glej spodaj), sicer pa pravila lahko skujeta sami ali pa se sklicujeta na že obstoječa pravila kot je Konvencija⁵. Konvencija je kot unificirano pogodbeno pravo unikatna pravna disciplina zaradi česar jo moramo temu primerno obravnavati.

Unificirano prodajno pravo pomika pomembna pogodbeno vprašanja iz domačega v mednarodnopravno sfero⁶, kar pripomore k doseganju pravne varnosti⁷. Sledeč moji magistrski nalogi bomo spoznali, da kljub aspiracijam po poenostavljenemu pravu, ki sledi unifikaciji le-tega, takoj naletimo na problem omejitev poenotene prava. Lahko ga ilustriramo kot položaj v katerem se znajde mogočni Herkul, ko odseka Hidrino kačjo glavo namesto katere zrastejo še tri nove⁸. Teh »novo zraslih kačjih glav« se moramo lotiti ob upoštevanju 7 CISG. Ta je popolnoma prežet z idejo Konvencijskega mednarodnega značaja kar preprečuje sklicevanje na domače pravo, kadar iz same Konvencije pravil za zapolnjevanje njenih pravnih praznin ne zaznamo neposredno. Kakorkoli, če »Herkul« poseblja ustvarjalce

¹ Primec, Pravni viri za mednarodno prodajno pogodbo, Podjetje in delo 3-4/2009, str. 637.

² Prav tam, str. 637.

³ Prav tam, str. 637.

⁴ Prav tam, str. 637.

⁵ Prav tam, str. 637.

⁶ Leyens, CISG and Mistake: Uniform Law vs. Domestic Law, The Interpretative Challenge of Mistake and the Validity Loophole, točka I, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/leyens.html>.

⁷ Diedrich, Maintaining Uniformity in International Uniform Law Via Autonomous Interpretation: Software Contracts and the CISG. 8 *Pace International L. Rev.* (1996), str. 303.

⁸ Leyens, CISG and Mistake: Uniform Law vs. Domestic Law, The Interpretative Challenge of Mistake and the Validity Loophole, točka I, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/leyens.html>.

Konvencije, pa se morajo z novonastalimi vprašanji spopadati sodišča, teoretiki in komentatorji Konvencije.

Cilj magistrskega dela je predstaviti smernice za zapolnjevanje pravnih praznin oz. razvijanja Konvencije v praksi; srečujemo se namreč z ogromno primeri, za katere sama Konvencija ne ponuja jasnega odgovora. Vprašanje, kateri pristop je najprimernejši, da nas pripelje do rešitve, ki ne spodkopava Konvencije, ampak povečuje njeno uporabnost, je bistvo moje naloge.

2 PRAVNE PRAZNINE V KONVENCIJI

2.1 Pojem pravne praznine

V teoriji o mednarodni prodajni pogodbi imenujemo praznine tista vprašanja, ki so zajeta s Konvencijo, a niso popolno urejena⁹. Pojem praznina ima drugačen pomen kot pravna praznina v splošni teoriji prava¹⁰. Praznina v zvezi z 7(2) CISG, označuje razmerja, ki niso popolnoma urejena z mednarodnimi pravili, a vendar jih urejajo pravila nacionalnih pravnih redov¹¹. Po splošni teoriji prava pa so pravne praznine tista družbena razmerja, ki niso urejena s splošnimi in abstraktnimi pravnimi pravili, a bi sicer morala biti urejena glede na svojo naravo¹².

2.2 Delitev pravnih praznin

»Eksterne praznine« poimenujemo vprašanja zunaj področja, ki ga ureja Konvencija. Odgovore nanje najdemo v nacionalnem pravu, na katerega nas napolnijo kolizijska pravila foruma¹³. Pri takih vprašanjih lahko že Konvencija izrecno izključuje svojo veljavo¹⁴, vendar se na tej točki ni ustrezno zateči k zapolnjevanju praznin s pomočjo splošnih pravnih načel, na

⁹ Kranjc, Uporaba pravil Dunajske konvencije, načel mednarodnega pogodbenega prava in nacionalnega prava v sporih iz mednarodne prodajne pogodbe. Podjetje in delo 6-7/2005, 1196.

¹⁰ Prav tam, 1196.

¹¹ Prav tam, 1196.

¹² Prav tam, 1196.

¹³ Schlechtriem, Možina, Pravo mednarodne prodaje – Konvencija Združenih narodov o mednarodni prodaji blaga, Uradni list 2006, str. 25, odst. 33.

¹⁴ Prav tam, str. 25, odst. 33.

katerih temelji Konvencija, ampak je to potrebno prepustiti notranjemu pravu, kar je pojasnjeno v nadaljevanju.¹⁵

Znotraj področja veljave t.i. interne praznine razmejimo na namerne in nenamerne praznine¹⁶. Pri prvih glede spornega vprašanja ni bilo mogoče doseči soglasja, pri drugem so ostala prezrta ali pa jih je preprosto ni bilo mogoče predvideti¹⁷.

3 UGOTAVLJANJE, ALI GRE ZA PRAVNO PRAZNINO

3.1 »Substance-procedure« analiza

Ni vedno enostavno določiti, kdaj je neko vprašanje urejeno s Konvencijo in kdaj ne. V manjšo pomoč nam je lahko člen 4 Konvencije Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga (v nadaljevanju: Konvencija), ki določa, da Konvencija ureja samo sklenitev prodajne pogodbe ter pravice in obveznosti prodajalca in kupca, ne ureja pa vprašanj veljavnosti pogodbe in prenosa lastninske pravice s prodajalca na kupca¹⁸. Tako lahko v nekaterih primerih »substance-procedure« (materialno-procesna) analiza pomaga pri opredelitvi ali je neko vprašanje urejeno s Konvencijo ali ni oz. povedano drugače, ali gre za notranjo ali zunanjo praznino¹⁹. Poenostavljeno rečeno, Konvencija velja za materialno in ne procesno pravo²⁰. Zato je med tehtanjem notranje in zunanje praznine ena možnost opredeliti se do tega, ali gre za materialno ali procesno vprašanje²¹. Cilj testa je vodilo sodišču, da sme v primeru, da gre za procesno vprašanje, uporabiti nacionalno procesno pravo. Metoda morda ni najbolj zanesljiva, saj nekatere določbe Konvencije lahko dobijo označbo procesnega področja v nekaterih zakonodajah, v drugih pa ne. Da to preprečimo, moramo določbe Konvencije vedno razlagati avtonomno²². Npr. v Angliji velja vprašanje obrestne mere za

¹⁵ Prav tam, str. 39, odst. 46.

¹⁶ Prav tam, str. 39, odst. 46.

¹⁷ Prav tam, str. 25, odst. 33.

¹⁸ Čl. 4 CISG.

¹⁹ McMahon, Differentiating between Internal and External Gaps in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A proposed Method for Determining »Governed by« in the Context of Article 7(2). 44 Colum J. Transnat'l 992 (2006), str. 1004.

²⁰ Prav tam, str. 1004.

²¹ Prav tam, str. 1004.

²² Prav tam, 1008.

vprašanje procesnega, v Nemčiji pa ga štejejo za vprašanje materialnega prava²³. Zato je nujna avtonomna, od nacionalnega prava neodvisna, razlaga Konvencija, četudi je nacionalna zakonodaja jasno označila neko vprašanje kot materialno ali kot procesno.

Če kritično ocenimo zgornjo metodo, obstaja nevarnost arbitrarne presoje, kaj štejemo pod materialno in kaj pod procesno pravno vprašanje²⁴. Poleg tega je delitev precej umetna²⁵. Naslednji primer prikazuje zaželeno razumevanje »substance-procedure« analize, ki naj se uporabi zgolj kot orodje razločevanja²⁶. Velja stališče, da se po Konvenciji ne morejo povrniti stroški odvetnika v okviru povrnitve škode²⁷. Do takega zaključka smo prišli ne zaradi »substance-procedure« analize kot take, ampak iz sklepanja, ali so ustvarjalci/delegati nameravali vključiti v področje urejanja Konvencije ali niso (govorimo o orodju razločevanja zakonodajalčevih namenov)²⁸. Če razlagamo, da tega niso nameravali, je to praviloma, ker so bili mnenja, da to področje spada med procesna in ne materialna vprašanja, ki so, kot že rečeno, na področju veljave Konvencije²⁹.

Podobno lahko trdimo za vprašanje dokaznega bremena. Dunajska konferenca ni imela mandata urejanja področij, ki segajo na raven procesnega prava, zaradi tega je bilo do poseganja v vprašanje dokaznega bremena občutiti določen odpor³⁰. Obveljalo je, da naj bo to vprašanje v domeni pristojnega nacionalnega sodišča³¹. Vsekakor pa je ustrezno izogibati se vračanju k nacionalnemu pravu³². Tako lahko v 79 CISG razberemo neko splošno pravilo obveznosti vsakokratne stranke dokazati dejanske predpostavke sebi v prid oz. na katere se le-ta sklicuje, da uspešno zatrjuje predpostavke dejanskega stanu konkretne norme³³.

²³ Gotanda, When Recessions Create Windfalls: The Problems of Using Domestic Law to Fix Interest Rates under Article 78 CISG. 13 *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* (1/2009), str. 233, 234.

²⁴ Keily, How Does the Cookie Crumble? Legal Costs under a Uniform Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/keily2.html>, točka 5.2.

²⁵ Prav tam, točka 5.2.

²⁶ Prav tam, točka 5.2.

²⁷ Flechtner, Lookofsky, *Zapata* retold: Attorneys' Fees Are (Still) Not Governed by the CISG. 26 *Journal of Law and Commerce* (2006-07), str. 5.

²⁸ Prav tam, str. 6.

²⁹ Prav tam, str. 6.

³⁰ Schlechtriem, Možina, Pravo mednarodne prodaje – Konvencija Združenih narodov o mednarodni prodaji blaga, Uradni list 2006, str. 41, odst. 50.

³¹ Prav tam, str. 42, odst. 50.

³² Prav tam, str. 42, odst. 50.

³³ Prav tam, str. 42, odst. 50.

3.2 Razmejitev oz. vprašanja izvzeta iz Konvencije

Poleg pozitivne opredelitve ob pregledu 4 CISG ugotovimo, da Konvencija izključuje iz urejanja vprašanja povezana z veljavnostjo pogodbe kot tudi pogoje za pridobitev lastninske pravice. Vprašanja, ki niso urejena v Konvenciji, niso naštet izčrpno ampak le primeroma (glej npr. 5, 28 in 54 CISG). Zato moramo razlikovati tri vrste vprašanj: vprašanja, ki so zajeta v Konvenciji in jih ta tudi popolnoma ureja, vprašanja, ki so zajeta v Konvenciji a niso popolno urejena z njo, in nazadnje še vprašanja, ki niso zajeta v Konvenciji. Če povzamem: pri prvi vrsti vprašanj velja, da se rešujejo zgolj po pravilih Konvencije, pri drugem upoštevamo člen 7(2) CISG, ki določa, da se ta vprašanja rešujejo po splošnih načelih, na katerih temelji ta Konvencija (seveda, če taka načela obstajajo), tretja (ter tista, ki niso popolnoma urejena v Konvenciji niti jih ni mogoče rešiti na podlagi načel Konvencije) pa slednjega ne dovoljujejo, nasprotno, rešujejo se po relevantnem nacionalnem pravu.

Za lažje razumevanje razlikovanja med razlago člena in definiranjem pravila vzemimo 39 CISG. Kupec mora obvestiti prodajalca o pomanjkljivostih v primernem roku, odkar je le-te ugotovil ali bi jih moral ugotoviti³⁴. Pri določanju primerne roka ne gre za vprašanje, ki v Konvenciji ne bi bilo popolnoma urejeno, ampak se sprašujemo le po razlagi te določbe³⁵. Konkretni rok po tem členu je odvisen od dejanskih okoliščin³⁶.

Načeloma velja, da so med vprašanja, ki so zajeta s Konvencijo a niso v celoti urejena, uvrščena tista vprašanja, s katerimi Konvencija na nek način posega v pojme, institute, pravice in obveznosti splošnega dela, vendar jih ne uredi popolnoma³⁷. Praksa za le-te kaže naslednja vprašanja: obresti (tako vprašanje, katere terjatve se obrestujejo kot tudi vprašanje obrestne mere), izpolnitev denarnih obveznosti (kraj izpolnitve in ev. določitev tečaja) ter odškodninska odgovornost za kršitev obveznosti iz prodajne pogodbe (predpostavke, pravno priznane škode in obseg škode)³⁸.

³⁴ 39 CISG.

³⁵ Kranjc, Uporaba pravil Dunajske konvencije, načel mednarodnega pogodbenega prava in nacionalnega prava v sporih iz mednarodne prodajne pogodbe. Podjetje in delo 6—7/2005, str. 1198.

³⁶ Prav tam, str. 1198.

³⁷ Prav tam, str. 1198.

³⁸ Prav tam, str. 1198.

Konvencija ne ureja vprašanj, povezanih s pravno in poslovno sposobnostjo strank, pooblastili za zastopanje, pobotanjem, odstopom ter odstopljivostjo terjatve in prevzemom dolga³⁹. Na podlagi zgoraj omenjene »substance-procedure« analize lahko sklepamo, da dogovori in klavzule o prisojnem sodišču in arbitraži ostajajo izven področja, ki ga ureja Konvencija (v kolikor soglasja za le-ta ne urejajo mednarodni ali nacionalni predpisi o pristojnosti sodišč⁴⁰). Nadalje, glede pobota v Konvenciji ni moč najti odgovora na vprašanje ali pobotanje nastopi z izjavo ali *ipso iure*, v pomoč nam ne morejo biti niti pravna načela, saj jih za to vprašanje iz Konvencije ni mogoče izpeljati, zato zapolnjevanje pravnih praznin tudi na tej točki ne pride v poštev⁴¹. Vendar obstaja tudi praksa, kjer se sodišče pri vprašanju pobota ni sklicevalo na nacionalno pravo⁴². Npr. zahtevke za odškodnino zaradi neskladnosti blaga se pobota z zahtevkom za plačilo kupnine s strani prodajalca, tak pobot je dopusten brez kakršnih koli dodatnih pogojev z neposredno uporabo Konvencije⁴³.

Dalje, omejitev zahtevkov ureja Konvencija o zastaralnem roku za mednarodno prodajo blaga (Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods), veljavna nacionalna zakonodaja pa se določi s kolizijskimi pravili foruma⁴⁴. Do sedaj so še vsa sodišča to spoštovala brez izjeme⁴⁵.

3.3 Drugo

Poleg opisanih metod teorija meni, da poseben vir za ugotavljanje, ali neko področje Konvencija ureja ali ne,⁴⁶ predstavlja zakonodajna zgodovina Konvencije. Sodna praksa in mnenja pravnih teoretikov zelo dobro prikazujejo razmejitve med temi vprašanji⁴⁷.

Še preden se zatečemo k splošnim pravnim načelom v smislu odkrivanja nekega enotnega pravila, s katerim lahko zapolnimo pravno praznino, pa je smiselno preučiti, ali lahko problem

³⁹ Schlechtriem, Možina. Pravo mednarodne prodaje – Konvencija Združenih narodov o mednarodni prodaji blaga, Uradni list 2006, str. 32, odst. 41.

⁴⁰ Prav tam, str 33, odst. 42.

⁴¹ Prav tam, str. 36, odst. 42e.

⁴² Janssen, Kiene v: Janssen, Meyer (ur.). CISG Methodology. Sellier, European law publishers 2009, str. 269

⁴³ Prav tam, str. 269.

⁴⁴ Prav tam, str. 268.

⁴⁵ Prav tam, str. 269.

⁴⁶ Perales Viscasillas, v: Kröll, Mistelis, Perales Viscasillas (ur.). UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, člen 7, str. 134, odst. 52.

⁴⁷ Prav tam, str. 135, odst. 55.

rešimo s pomočjo čl. 8 in 9 CISG⁴⁸. Člen 8 CISG narekuje, kako interpretirati namen strank⁴⁹. Skladno s tem členom slednje ugotavljamo s standardom razumne tretje osebe, pri čemer se upoštevajo vse relevantne okoliščine primera, vštrevši njihova pogajanja, prakso, ki so jo stranki vzpostavile, običaje in njuno poznejše ravnanje⁵⁰. Morebitne dodatne obveznosti na strani prodajalca lahko izhajajo iz prakse, ki se je vzpostavila med strankama⁵¹. Z določitvijo normativnega pravila, ki bi izhajalo iz zapolnjevanja pravnih praznin, da ima tako obveznost vsak prodajalec, bi šli predaleč⁵².

⁴⁸ Schwenger/Hachem, v: Schlechtriem & Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). Oxford University press, člen 7, str. 134, odst. 31.

⁴⁹ 8 CISG.

⁵⁰ Schwenger/Hachem, v: Schlechtriem & Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). Oxford University press, člen 7, str. 134, odst. 31.

⁵¹ ICC Arbitration Case No. 8611 z dne 23 januarja 1997 (Industrial equipment case), dostopno na:

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978611i1.html>.

⁵² Prav tam.

4 POMEN AVTONOMNE RAZLAGE KONVENCIJE IN NJENEGA MEDNARODNEGA ZNAČAJA

Pravna načela služijo interpretaciji Konvencije; odkrivata in oblikujeta jih sodna praksa ter pravna teorija⁵³. V Konvenciji ne zasledimo same vsebine teh načel, niti njihovega učinka. Posledično se pojavi riziko glede doslednosti odgovorov na vprašanje, katera načela sploh se uporabijo in kakšen učinek naj bi imela⁵⁴.

Prvo vodilo za primer, ko v Konvenciji zasledimo široke nedoločne pojme, je upoštevanje, da ima Konvencija za le-te svojevrsten pomen, katerega je potrebno poiskati v Konvenciji sami in se v ta namen oddaljiti interpretaciji po domačem pravu ali tudi domačih ekonomskih ter socialnih konceptov⁵⁵. Tak sklep sledi iz preambule Konvencije, ki pravi, da sprejetje enotnih pravil, ki urejajo mednarodno gospodarsko pogodbeno pravo in upoštevajo različne družbene, gospodarske in pravne sisteme, prispeva k odpravi pravnih ovir v mednarodni trgovini in spodbuja razvoj le-te⁵⁶. Člen 7 CISG pa jasno določi smernice za razlago Konvencije, kjer izrecno poudari njen mednarodni značaj in potrebo, da se pospeši enotnost njene uporabe ter spoštuje vestnost v mednarodni trgovini⁵⁷.

Za pravilno uporabo unificiranega trgovinskega prava je pomembno razumeti, da gre za aplikacijo prava, ki je mednarodno in unificirano. Z besedo mednarodno razumemo kot, prosto vplivov nacionalnega prava, in kot unificirano, pravo, ki mora biti skladno z uporabo na mednarodni ravni v obsegu, ki spoštuje mednarodnost⁵⁸.

Razlaga v luči nacionalnega prava bi namreč lahko vodila v izjalovitev najpomembnejšega cilja Konvencije, t.j. poenotenja prodajnega prava v poslovni praksi⁵⁹. Poleg tega bi opiranje na notranje pravo utegnilo preveč široko odpreti vrata *forum shoppingu*, pojavu, ko bi si stranki z lastno izbiro pristojnosti sodišča vnaprej izpostavile želeno končno odločitev sodišča⁶⁰. Člen 39(1) CISG denimo določa časovni okvir za obvestilo kupca prodajalcu o pomanjkljivosti blaga

⁵³ Perales Viscasillas, v: Kröll, Mistelis, Perales Viscasillas (ur.). UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, člen 7, str. 136, odst. 56.

⁵⁴ Prav tam, str. 136, odst. 56.

⁵⁵ Prav tam, str. 115, odst. 12.

⁵⁶ Baasch Andersen Uniform International Sales Law and the Global Juriscondultorium. 24 *Journal of Law and Commerce* (2005), str. 161.

⁵⁷ Prav tam, str. 161.

⁵⁸ Prav tam, str. 164.

⁵⁹ Djinović, Rižnik, Mednarodna prodaja blaga - Konvencija Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga, priložnik za prakso. Gospodarska zbornica Slovenije, december 2009, str. 33.

⁶⁰ Prav tam, str. 33.

»v primernem roku«, pri čemer se ta okvir v praksi precej razlikuje⁶¹. Nemško sodišče priznava 14 dnevni rok, medtem ko avstrijsko ponuja 1 mesec⁶². Skorajda lahko trdimo, da bi bila v tem primeru izbira bolj ugodne jurisdikcije neizogibna⁶³.

Zgolj ustvariti nek zakon ali konvencijo še ne pomeni hkrati ustvariti unificiranega prava⁶⁴. To pa zato, ker tudi če s tem dosežemo unificiranost navzven, ni garancije za enotno uporabo, saj se praksa držav članic pri interpretaciji istih besed neizogibno razlikuje⁶⁵. Oblikovalci Konvencije so se zavedali te dileme in v izogib temu vključili člen 7: »Pri razlagi te konvencije se bosta upoštevala njen mednarodni značaj in potreba, da se pospeši enotnost njene uporabe in spoštovanje vestnosti v mednarodni trgovini.«⁶⁶. Opozorili so, da zatekanje k domačem pravu ni ustrezno niti, kadar gre za izraze, ki jih uporablja Konvencija, a so tekstovno enaki kot izrazi, ki imajo v določenem pravnem sistemu poseben pomen⁶⁷. To so med drugim »avoidance« oz. razveza, »reasonable« oz. primerno in »good faith« oz. vestnost in poštenje⁶⁸. Pomenu teh besed v Konvenciji bom namenila več pozornosti v nadaljevanju.

Sodišča so se pričela sklicevati na sodno prakso tujih sodišč, da bi dosegla namen unifikacije⁶⁹. Vendar tudi slednje ne reši problema. Že res, da sklicevanje na tujo sodno prakso promovira poenotenje, vendar večje dodane vrednosti nima⁷⁰. Tuja sodna praksa sodišč formalno ne zavezuje⁷¹, kljub temu pa ji smemo dodeliti naravo prepričljivosti⁷². Tuja sodna praksa sicer ne more biti obravnavana kot precedens, a vendar so nekatere sodne odločitve tako pomembne

⁶¹ Baasch Andersen, Uniform International Sales Law and the Global Juriscondultorium. 24 *Journal of Law and Commerce* (2005), str. 162.

⁶² Prav tam, str. 162.

⁶³ Prav tam, str. 162.

⁶⁴ Ferrari, Have the Dragons of Uniform Sales Law Been Tamed? Ruminations on the CISG's Autonomous Interpretation by Courts, v: Camilla B. Andersen & Ulrich G. Schroeter eds., *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*, Wildy, Simmonds & Hill Publishing (2008), str. 134.

⁶⁵ Prav tam, str. 134.

⁶⁶ Prav tam, str. 135, 136.

⁶⁷ Prav tam, str. 136.

⁶⁸ Prav tam, str. 140.

⁶⁹ Prav tam, str. 149.

⁷⁰ Prav tam, str. 162.

⁷¹ Tribunale di Vigevano z dne 12 julij 2000 (*Rheinland Versicherungen v. Atlarex*), dostopno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000712i3.html>.

⁷² Baasch Andersen, Uniform International Sales Law and the Global Juriscondultorium. 24 *Journal of Law and Commerce* (2005), str. 168

in jim tuja sodišča sledijo, da pravzaprav ustvarijo ustaljeno sodno prakso tudi v tujini⁷³. Dalje takim odločitvam podeli naravo t.i. *ipso facto stare decisis*⁷⁴.

Ob pregledu sodne prakse ugotovimo, da se načeloma sodišča držijo mednarodnega značaja Konvencije. Sodišče v ZDA v *MCC-Marble Ceramic Center Inc. v. Ceramica Nuova D'Agostino, S.p.A* izrecno zavzame stališče, da sodišča ob uporabi Konvencije ne smejo kot substitucijo uporabiti podobnih načel domačega prava, kadar Konvencija narekuje drugačen zaključek⁷⁵. V primeru iz ZDA *St. Paul Guardian Insurance Co. et al. v. Neuromed Medical Systems & Support GmbH, et al*, sodišče poda mnenje, da Konvencija prinaša unificiranost mednarodnim poslovnim transakcijam z uporabo enostavnega, ne-nacionalno specifičnega jezika⁷⁶. Še bolj jasno je bilo švicarsko sodišče, ki je zapisalo, da moramo Konvencijo razlagati avtonomno in ne s perspektive nacionalnega prava⁷⁷. Na avtonomno razlogo Konvencije se je sklicevalo kar nekaj sodišč, med drugim tudi špansko⁷⁸, avstrijsko⁷⁹ in italijansko sodišče⁸⁰.

Niso zgolj sodišča tista, ki se sklicujejo na mednarodni značaj Konvencije. Iz primera pred Arbitražnim inštitutom Nizozemske prav tako izhaja nenaklonjenost takojšnjega zatekanja se k domačemu pravu⁸¹.

⁷³ Prav tam, str. 168.

⁷⁴ Prav tam, str. 168.

⁷⁵ United States Federal Appellate Court (11th Circuit) z dne 29.6.1998 (*MCC-Marble Ceramic Center v. Ceramica Nuova D'Agostino*), dostopno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980629u1.html>.

⁷⁶ United States Federal District Court (New York) z dne 26 marec 2002 (*St. Paul Guardian Insurance Company et al. v. Neuromed Medical Systems & Support et al.*), dostopno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cases/020326u1.html>.

⁷⁷ RA Laufen des Kantons Berne z dne 7 maj 1993 (Automatic storage system case), dostopno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930507s1.html>.

⁷⁸ Audiencia Provincial de Valencia z dne 7 junij 2003 (*Cherubino Valsangiacomo, S.A. v. American Juice Import, Inc.*), dostopno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030607s4.html>.

⁷⁹ Oberster Gerichtshof z dne 23 maj 2005 (Coffee machines case), dostopno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050523a3.html>.

⁸⁰ Tribunale di Padova z dne 25 februar 2004 (Agricultural products case), dostopno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040225i3.html>.

⁸¹ Nizozemski arbitražni inštitut z dne 15 oktober 2002, Case. No. 2319 (Condensate crude oil mix case), dostopno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021015n1.html>.

5 ZAPOLNJEVANJE PRAVNIH PRAZIN

Doslej smo se opredelili do dileme, ali gre v konkretnem primeru za pravno praznino ali ne. Naslednji korak je hierarhičen pristop k reševanju te praznine. V prvi vrsti jih zapolnjujemo z uporabo posebnih določb po analogiji; če to ni mogoče, uporabimo splošna pravna načela na katerih Konvencija temelji. Splošnih pravnih načel ni moč iskati zgolj v Konvenciji, saj poznamo tudi zunanja splošna pravna načela, zlasti v okviru mednarodnega gospodarskega prava (*lex mercatoria*). V kolikor do odgovora ne pridemo niti s splošnimi pravnimi načeli, si pomagamo z uporabo prava, na katerega v skladu s čl. 1 (1) (b) CISG napotujejo pravila mednarodnega zasebnega prava foruma, ki odloča.

5.1 Po analogiji

Analogija temelji na spoznanju, da se bistvo neke določbe uporabi tudi za primerljiv položaj, ki ga besedilo določbe ne zajema⁸². Zapolnjevanje pravnih praznin s pomočjo analogije, torej uporaba določbe za podoben primer, zahteva načelo enakosti, ki zahteva enako obravnavo dveh bistveno podobnih primerov⁸³. Reševanje pravnih praznin po analogiji je najbolj ustrezno v primerih, kadar pisci Konvencije določenih vsebinskih vprašanj, ki izvirajo zlasti iz tehnološkega razvoja, niso mogli predvideti⁸⁴.

Za ilustracijo bistvene podobnosti vzemimo primer 57(1) CISG, ki določa kraj plačila kupnine v primeru, če se stranki zanj izrecno ne dogovorita, in če ne gre za plačilo ob izročitvi blaga ali listin, za kraj sedeža prodajalca⁸⁵. Besedilo člena 57(1) CISG ne vključuje povrnitve škode, a vendar sta si plačilo kupnine in povrnitev škode podobna⁸⁶. *Ratio legis* 57(1) CISG je bremeniti kupca z vsemi stroški in tveganjem plačila (kot npr. zamuda ali izguba); namreč, kupec je tisti, ki ima nadzor nad tveganjem in stroški, saj si sam izbere način plačila⁸⁷. Tako je po analogiji upravičeno uporabiti člen 57(1) CISG za povrnitev škode. Člen ponuja dodatno hipotetično predstavo analogije. Vzemimo, da se po razvezi pogodbe pojavi vprašanje, kje mora prodajalec

⁸² Brandner. Admissibility of Analogy in Gap-Filling under the CISG. Točka II., A., 2. Dostopno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/brandner.html>.

⁸³ Prav tam, točka II., A., 2..

⁸⁴ Schlechtriem, Možina. Pravo mednarodne prodaje – Konvencija Združenih narodov o mednarodni prodaji blaga, Uradni list, 2006, str. 42, odst. 52.

⁸⁵ Čl. 57(1) CISG.

⁸⁶ Brandner. Admissibility of Analogy in Gap-Filling under the CISG. Točka II., A., 2. Dostopno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/brandner.html>.

⁸⁷ Prav tam, točka II, A., 2..

kupcu povrniti že plačano kupnino⁸⁸. Bi to bil kraj prodajalčevega ali kupčevega sedeža ali celo kje drugje? Člen 81(2) CISG določa, da stranka, ki je izpolnila pogodbo, lahko zahteva od druge vrnitev tistega, kar je na podlagi pogodbe dobavila ali plačala in sicer če morata strani vrniti, vračata sočasno⁸⁹. Odgovor torej nedvomno spada pod področje, ki ga Konvencija ureja, vendar ga ne rešuje izrecno⁹⁰. Člen 57(1)(a) CISG ureja zgolj kupčevo obveznost poravnati kupnino v kraju sedeža prodajalca⁹¹. Ker ni nobenega razloga obravnavati prodajalca, ki mora povrniti že plačano kupnino, drugače od kupca pri izpolnjevanju prvotne obveznosti, se zdi logično po analogiji uporabiti člen 57(1)(a) skladno s to razlago in sklepati, da mora prodajalec povrniti kupnino v kraju sedeža kupca⁹².

Med teoretiki obstajajo manjša neskladja glede vprašanja, kateri test uporabiti, da lahko določimo, ali se določba aplicira tudi na podoben primer⁹³. Nekateri se sklicujejo na kriterij, da bi bilo v primeru, ko Konvencija podobno vprašanje ureja, in sta zadevni vprašanji tako tesno povezani, neupravičeno sprejeti drugačno rešitev⁹⁴. Drugi ponujajo drugačen preizkus, pri čemer se osredotočajo na vprašanje, ali sta primera tako podobna, da pripravljavci Konvencije ne bi namerno izbrali neskladnih rezultatov⁹⁵. Samo v takih okoliščinah naj bi bilo smiselno sklepati, da pravilo, ki zajema podobno situacijo, dovoljuje čl. 7(2) CISG⁹⁶. Vendar zapolnjevanje pravnih praznin po analogiji zahteva restriktiven pristop.⁹⁷ Pravilo, ki ga določba vsebuje, ima lahko izjemen značaj, kar pomeni da je bilo namerno omejeno na določeno dejansko stanje⁹⁸. Vsakršna razširitev na situacije, ki niso bile izrecno predvidene, bi torej bilo v nasprotju z namenom pravila⁹⁹. Za ilustracijo si pogledjmo primer arbitrarnega razširjanja. Člen 49(1)(b) CISG določa, da kupec lahko razdre pogodbo, v kolikor prodajalec ne dobavi blaga v dodatnem roku, ki mu ga je določil kupec ali je izjavil, da blaga ne namerava dobaviti,

⁸⁸ Bonell v: Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987), čl. 7, str. 79.

⁸⁹ Čl. 81(2) CISG.

⁹⁰ Bonell v: Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987), čl. 7, str. 79.

⁹¹ Čl. 57(1)(a) CISG.

⁹² Bonell v: Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987), čl. 7, str. 79.

⁹³ Felemegas v: Introduction to the 528-page text *An International Approach to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, produced in 2007 under the auspices of the Institute of International Commercial Law of the Pace University School of Law, str. 26, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas14.html>.

⁹⁴ Prav tam, str. 26.

⁹⁵ Prav tam, str. 26.

⁹⁶ Prav tam, str. 26.

⁹⁷ Bonell v: Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987), čl. 7, str. 78.

⁹⁸ Prav tam, str. 78.

⁹⁹ Prav tam, str. 78.

čeprav morda prodajalčevo ravnanje ne pomeni bistvene kršitve pogodbe¹⁰⁰. Vendar nič ni rečeno glede drugih primerov neizpolnitve pogodbe, na primer glede dobave blaga, ki ni v skladu s pogodbo ali pa na njem obstaja pravica tretje osebe¹⁰¹. Namreč, ob dobrem poznavanju Konvencije pridemo do zaključka, da bi bila uporaba tega člena po analogiji neprimerna za hipotetična primera, saj obstajajo objektivni razlogi, zakaj se člen omejuje zgolj na ne dobavo.

Še preden preidemo na drugo poglavja, naj opozorim, da je zapolnjevanje pravnih praznin po analogiji primarno sredstvo. Šele takrat, ko v določbah Konvencije ni mogoče najti nobene rešitve po analogiji, se lahko zatečemo k splošnim načelom Konvencije – kar imenujemo sekundarno zapolnjevanje pravnih praznin¹⁰². Tako razumevanje sledi teoretični jasnosti, ki dodaja k sistematičnem pristopu interpretativne strukture vgrajene v Konvencijo¹⁰³.

5.1.1 Primerjava reševanja s pomočjo analogije z reševanjem s splošnimi pravnimi načeli na katerih Konvencija temelji

Za zapolnjevanje pravne praznine s pomočjo analogije je princip reševanja drugačen kot zapolnjevanje s splošnimi načeli na katerih Konvencija temelji. Zapolnjevanje s pomočjo analogije samo po sebi pomeni, da bomo našli odgovor v eni izmed obstoječih določb Konvencije¹⁰⁴.

Da lahko poiščemo primeren člen, na katerega se lahko sklicujemo za zapolnitev praznine, je potrebno identificirati bistveni namenprimera, ki ga Konvencija izrecno ne ureja¹⁰⁵. Za ta namen nam ni potrebno dodatno razčlenjevati določbe oz. se posluževati dodatnih specifikacij¹⁰⁶. Namreč, določba že vsebuje konkretno pravilo. Nasprotno pa mora imeti sodnik več svobode, če se praznine loti zapolniti s splošnimi načeli. Pogosto splošna načela zgolj napotijo sodnika v določeno smer in mu neposredno ne ponudijo pravila (dober primer sta

¹⁰⁰ Prav tam, str. 79

¹⁰¹ Prav tam, str. 79.

¹⁰² Prav tam, str. 79.

¹⁰³ Felemegas v: Introduction to the 528-page text *An International Approach to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, produced in 2007 under the auspices of the Institute of International Commercial Law of the Pace University School of Law, str. 26-27, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas14.html>.

¹⁰⁴ Brandner. Admissibility of Analogy in Gap-Filling under the CISG. Točka II., B., 4b. Dostopno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/brandner.html>.

¹⁰⁵ Prav tam, točka II., B., 4b..

¹⁰⁶ Prav tam, točka II., B., 4b..

načelo avtonomije strank in načelo vestnosti in poštenja). Zato mora sodnik najprej identificirati splošna načela, ki so sploh uporabna v primeru, s katerim se sooča¹⁰⁷. Če so le-ta presplošno oblikovana, je potrebna še dodatna specifikacija teh načel, da jih lahko apliciramo k primeru. Kot dodatno specifikacijo razumemo izpeljavo konkretnega pravila iz splošnega načela¹⁰⁸. Slednje predstavlja velik izziv v unificiranem pravu, kjer se ne smemo sklicevati na domače pravo. Če sledimo samemu namenu 7(2) CISG, ohraniti unifikacijo, glede na to, da imamo manj splošnih načel kot imamo določb v Konvenciji, lahko trdimo, da je cilj unifikacije lažje doseči, če se poslužujemo zapolnjevanja praznin s pomočjo analogije¹⁰⁹.

5.2 Splošna pravna načela na katerih Konvencija temelji

5.2.1 Izpeljava splošnih pravnih načel

Splošna pravna načela lahko iz CISG izpeljemo na štiri načine¹¹⁰. Iz načela pogodbene svobode strank oblikovanega v čl. 6 CISG se najlažje lotimo prvega¹¹¹. Poleg že naštetega, tudi v členu 7(1) CISG, ki določa načelo vestnosti in poštenja kot tudi v čl. 11 CISG oblikovano načelo neobličnosti, izrecno določajo uporabljivost le-ta za celotno Konvencijo¹¹². Njihova narava je rezultat jezikovne razlage členov in pozicije, ki jo to členi imajo v Konvenciji s postavitvijo med t.i. »Splošne določbe Konvencije«¹¹³.

Pravilo iz naslednjih določb pa zaobjame tudi primere v katerih zadevna določba vprašanja ne ureja izrecno¹¹⁴. Tako se pravilo iz členov 67 (2) in 69 (2) CISG, ki zahtevata identifikacijo blaga v konkretni prodajni pogodbi za primer prehoda tveganja, uporabi tudi v primeru čl. 68 CISG, kjer tovrstno vprašanje ni izrecno urejeno¹¹⁵.

¹⁰⁷ Brandner. Admissibility of Analogy in Gap-Filling under the CISG. Točka II., B., 4a. Dostopno na:

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/brandner.html>.

¹⁰⁸ Prav tam, točka II., B., 4a..

¹⁰⁹ Brandner. Admissibility of Analogy in Gap-Filling under the CISG. Točka III. Dostopno na:

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/brandner.html>.

¹¹⁰ Magnus. General Principles of UN-Sales Law, *Rebels Zeitschrift Part I Volume 59 (1995) Issue 3-4 (October)*, točka 4b, odst. 30.

¹¹¹ Prav tam, točka 4b, odst. 31.

¹¹² Prav tam, točka 4b, odst. 31.

¹¹³ Prav tam, točka 4b, odst. 31.

¹¹⁴ Prav tam, točka 4b, odst. 33.

¹¹⁵ Prav tam, točka 4b, odst. 33.

Konvencija nadalje vsebuje določbe, ki vključujejo pravne misli, katere so predmet posploševanja in jih je zaradi tega potrebno uporabiti v podobnih situacijah¹¹⁶. Za ilustracijo vzemimo člen 20(2) CISG. Skladno s to določbo državni prazniki in dnevi, ko se ne dela, na splošno ne podaljšujejo roka za izjavo o sprejemu, izjemoma se to napravi v primeru, ko obvestila o sprejemnu ni mogoče vročiti ravno zaradi državnih praznikov in dela prostih dni¹¹⁷. Iz tega lahko sklepamo, da se državne praznike in dela proste dneve v vsakršnem primeru časovne omejitve (vključno z rokom za dostavo blaga), ob upoštevanju prej omenjene izjeme.¹¹⁸

Za prikaz slednjega pa vzemimo primer načela zavezujoče moči pogodb (*»pacta sunt servanda«*). V Konvenciji nikjer ni zapisano, a vendar predstavlja logično podlago (med drugim) za člen 79 CISG, ki določa primere, v katerih je dolžnik oproščen svoje obveznosti¹¹⁹. Na tej točki naj dodam še naslednje pomembno navodilo, ki ga je potrebno upoštevati, ko raziskujemo, ali neko pravno načelo izhaja iz Konvencije ali ne. Nek koncept, ki je izrecno zapisan v eni izmed določb Konvencije, še ne pomeni, da je zato ta koncept sam po sebi splošno pravno načelo, ki izhaja iz Konvencije¹²⁰. Če bi res bilo temu tako, bi bila Konvencija prepojena s preveč splošnimi pravnimi načeli. Preizkus napravimo tako, da se vprašamo, ali se enak koncept pojavlja skozi celotno Konvencijo¹²¹.

Še preden se lotimo temeljitega pregleda splošnih pravnih načel, na katerih temelji Konvencija, naj poudarim bistvo prvega poglavja moje magistrske naloge. Zatekanje k pravnim načelom ni potrebno vedno, kadar jasnega odgovora iz Konvencije ne zaznamo. Konvencija tudi sama ponuja razlagalne standarde, na katere se lahko naslonimo v določeni situaciji.¹²² Tako npr. obvelja določitev sedeža stranke iz 10 CISG, kraj kjer ima le-ta več pisarn na eni lokaciji pri čemer ne govorimo o zapolnjevanju praznine¹²³.

¹¹⁶ Prav tam, točka 4b, odst. 33.

¹¹⁷ Prav tam, točka 4b, odst. 33.

¹¹⁸ Prav tam, točka 4b, odst. 33.

¹¹⁹ Prav tam, točka 4b, odst. 34.

¹²⁰ Sim. The Scope and Application of Good Faith in the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Točka 2a, i. Dostopno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sim1.html>.

¹²¹ Prav tam, točka 2a, i.

¹²² Perales Viscasillas, v: Kröll, Mistelis, Perales Viscasillas (eds). UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, str. 114 odst. 11 in str. 115 odst. 11.

¹²³ Prav tam, str. 115, odst. 11.

Sledi analiza (po moji presoji) relevantnih splošnih pravnih načel, na katerih Konvencija temelji.

5.2.2 Pogodbena svoboda

Načelo pogodbene svobode izhaja iz členov 6 in 12 CISG, ki določata, da lahko stranki izključita uporabo te Konvencije ali pa odstopita od katerekoli njene določbe ali spremenita njihov učinek.¹²⁴ To pravilo izraža svobodo strank do te mere, da stranka ni prikrajšana npr. vsaj minimalno primernega razpoložljivega pravnega sredstva po Konvenciji, v primeru če njun dogovor odstopa od določb uporabe pravnih sredstev Konvencije¹²⁵. Z drugimi besedami, bistveno je, da z morebitnim dogovorom o omejitvi oz. odstopanju od upravičenih pravnih sredstev izpolnitev pogodbe ne postane zgolj predmet volje dolžnika¹²⁶.

Ko se poglobimo v analizo pogodbene svobode, ki sta jo stranki deležni, se nam porodi zanimivo vprašanje, ali stranki na podlagi čl. 6 CISG ali 12 CISG lahko izključita uporabo člena 7 CISG oz. od nje odstopita. Posledično bi to pomenilo, da se za zapolnjevanje pravnih praznin ne uporabi metoda, ki jo člen 7 CISG narekuje. Resda v čl. 6 CISG izrecno piše »katerekoli njene določbe«¹²⁷, zato bi čisto teoretično to sicer stranki lahko storili. Vendar bi se takoj nato postavilo vprašanje, kako bi potem zapolnjevali praznine. Morda bi lahko pomislili na nacionalno pravo, vendar sem mnenja da je ta predlog na tej točki potrebno zavrnilo, saj bi sicer resno ogrozili namen Konvencije, to je poenotenje mednarodnega prodajnega prava.

Opisan scenarij je precej realističen. Vzemimo primer tipičnega angloameriškega podjetnika, kjer se zakonodajo razlaga s pomočjo splošnih pravnih načel, ki izhajajo iz sodne prakse, podjetnik pa si kljub temu želi, da njegovo pogodbeno razmerje ureja Konvencija. Tak podjetnik bi si verjetno želel uporabiti enak pristop tudi, kadar se za specifično pogodbo uporabi Konvencija¹²⁸. Vendar se sme zakonodajo razlagati zgolj s pomočjo kriterijev, ki jih ta zakonodaja že sama vsebuje ali pa iz pravil, ki izhajajo iz pravnega sistema, iz katerega ta zakonodaja izhaja¹²⁹. Čl. 6 CISG dovoljuje strankama prosto izbiro med Konvencijo ali katerim

¹²⁴ Čl. 6 in 12 CISG.

¹²⁵ CISG Advisory Council Opinion No. 17, Limitation and Exclusion Clauses in CISG Contracts, str. 15, dostopno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op17.pdf>.

¹²⁶ Prav tam, str. 15.

¹²⁷ Čl. 6 CISG.

¹²⁸ Bonell. Article 7. Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987), str. 93.

¹²⁹ Prav tam, str. 93.

drugim nacionalnim pravom. Če se torej stranki dogovorita, da njuno razmerje ureja Konvencija, mora torej razlaga le-te in njenega razmerja slediti iz Konvencije za katero podlaga je člen 7 CISG¹³⁰. V primeru, da pogodbeno svobodo razlagamo tako široko in dovolimo strankama izključiti uporabo 7 CISG, spodkopavamo mednarodni značaj in njen namen po pospešitvi enotnosti njene uporabe v mednarodni trgovini.¹³¹

5.2.3 Načelo varstva zaupanja

Načelo varstva zaupanja lahko definiramo kot načelo, da je stranka, ki je povzročila situacijo zanašanja na podlagi katere je ravnala druga stranka, zavezana k nošenju posledic takega položaja¹³². To načelo je močno povezano z načelom dobre vere¹³³. Čl. 16(2)(b) CISG določa primere, v katerih se preključiva izjava lahko obravnava kot nepreklicna¹³⁴. Eden od teh je položaj, ki nastane, kadar je naslovnik razumno verjel, da je ponudba nepreklicna in je zato ravnal skladno s tem¹³⁵. Npr. oseba A, proizvajalec računalniške opreme, ponudi osebi B prodajo opreme za računalniški sistem, ki ga B skuša prodati osebi X. Oseba A se zaveda pogajanj, ki potekajo med B in X. Ker oseba X tudi želi to računalniško opremo, B vključi količino in ceno A-jeve računalniške opreme. Toda A potem prekliče svojo ponudbo osebi B, medtem ko je oseba B čakala na sprejem ponudbe osebe X¹³⁶. Uporabimo kriterij varstva zaupanja kot orodje za določanje nepreklicnosti iz 16(2)(b) CISG¹³⁷. Odgovor razberemo iz dejstev primera, in sicer v ilustriranem primeru lahko trdimo, da se je B lahko razumno zanesel na A-jevo ponudbo, saj se je A zavedal B-jevega namena prodati računalniški sistem osebi X. Posledično označimo A-jevo ponudbo kot zavezujočo¹³⁸.

Čl. 35(2)(b) CISG določa, da blago ni skladno s pogodbo, če ni primerno za posebni namen, s katerim je bil prodajalec seznanjen med sklenitvijo pogodbe, razen če iz okoliščin ne izhaja, da

¹³⁰ Prav tam, str. 93.

¹³¹ Felemegas. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation. *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International (2000-2001), točka I(iii).

¹³² Magnus. General Principles of UN-Sales Law, *Rebels Zeitschrift Part I Volume 59 (1995) Issue 3-4 (October)*, točka 5b(4), odst. 46.

¹³³ Prav tam, točka 5b(4), odst. 46.

¹³⁴ Čl. 16(2)(b) CISG.

¹³⁵ Malik. Offer: Revocable or Irrevocable. Will Art. 16 of the Convention on Contracts for the International Sale Ensure Uniformity, *25 Indian J. Int'l L.* (1985), odst. 69.

¹³⁶ Prav tam, odst. 70.

¹³⁷ Prav tam, odst. 69.

¹³⁸ Prav tam, odst. 70.

se kupec ni oprl, niti ni bilo razumno opreti se na strokovnost in razsojanje prodajalca (primernost blaga za kupčeve posebne namene)¹³⁹. Ponovno opazimo, da je pomemben kriterij za presojo primernosti blaga za posebne kupčeve namene dejstvo, ali se je kupec lahko razumno zanesel na prodajalčevo strokovnost in razsojanje. Opiranje na prodajalčevo strokovnost in razsojanje se po Konvenciji šteje za nerazumno kadar le-teh lastnosti prodajalec ne izkazuje, kadar pri samem kupcu opazimo visoko raven strokovnosti in razsojanja ali pa, ko se prodajalec ne zaveda kupčevega zanašanja na prodajalčeve prej omenjene lastnosti¹⁴⁰.

5.2.4 Načelo vestnosti in poštenja

V primeru *Rolled metal sheets* se je sodišče, ko se je sklicevalo na načelo vestnosti in poštenja, jasno opredelilo do stališča, da gre za načelo, ki nedvomno sodi med temeljna splošna pravna načela na katerih temelji Konvencija¹⁴¹.

Kako sploh točno opredelimo pojem dobre vere v pravu še vedno ostaja uganka. Cicero je svojemu sinu Marcusu podal sicer smiselno pojasnilo pojma, a vendar takšna razlaga za pravo ne zadošča¹⁴². Cicero je načelo vestnosti in poštenja utemeljil kot temelj pravičnosti pri čemer se je skliceval na resničnost in spoštovanje obljub ter dogovorov¹⁴³. Resničnost in spoštovanje dogovorov med drugim večinoma povezujemo z načelom vestnosti in poštenja kot moralno obveznost¹⁴⁴. Kljub temu bom v nadaljevanju obrazložila, zakaj temu ne gre slediti. Preden nadaljujem s temeljitim pregledom tega načela, naj še opomnim na njegovo avtonomno razlago oz. razumevanje, ki ne dovoli zatekanja se k domačemu pravu¹⁴⁵. Kljub tej omejitvi pa Konvencija sploh ne ponuja definicije načela vestnosti in poštenja. Temu je tako, ker naj bi Konvencija vsebovala načelo v določenih členih, posledično kadar pride do kršitve teh določb, pa naj bi sodišče uveljavljalo načelo vestnosti in poštenja v konkretnem primeru¹⁴⁶. Temu sledi,

¹³⁹ Hyland. Conformity of Goods to the Contract Under the United Nations Sales Convention and the Uniform Commercial Code. Peter Schlechtriem ed., *Einheitliches Kaufrecht und nationals Obligationenrecht*, Baden-Baden: Nomos (1987), str. 321.

¹⁴⁰ Prav tam, str. 322.

¹⁴¹ Dunajska arbitraža z dne 15 junij 1994, SCH-4318 (Rolled metal sheets case), dostopno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940615a4.html>.

¹⁴² Hofmann. Interpretation Rules and Good Faith as Obstacles to the UK's Ratification of the CISG and to the Harmonization of Contract Law in Europe. *22 Pace International Law Review* (Winter 2010), str. 159.

¹⁴³ Prav tam, str. 159.

¹⁴⁴ Prav tam, str. 159.

¹⁴⁵ Compromex arbitraža, Mehika z dne 30 november, 1998 (Dulces Luisi v. Seoul International), dostopno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981130m1.html>.

¹⁴⁶ Zeller. Good Faith – The Scarlet Pimpernel of the CISG, točka 2(ii)(iv), dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller2.html>.

da je sodišče upravičeno razpravljati o sami definiciji načela¹⁴⁷. Načela ne smemo razumeti kot dolžnost, ki izvira iz moralnosti¹⁴⁸. S takšnim razumevanjem bi prišli do zaključka, ki bi izpodkopaval koncept enotnosti razlage Konvencije, saj je moralnost socialna dolžnost, in kot taka izhaja iz kulturnih norm.¹⁴⁹ Ker pa je mednarodno pravo sprejeto s strani večih držav, o načelu vestnosti in poštenja ni mogoče govoriti kot moralnost, ampak kot splošna dolžnost¹⁵⁰. Praktično onesposobimo sam namen tega načela, v kolikor ga razumemo kot zgolj pravičnost in poštenost¹⁵¹.

Načelo dobre vere je v prvi vrsti razvidno iz besedila številnih določb Konvencije¹⁵². Če povzamem, so le-te zapisane kot »razumno/nerazumno« v povezavi s časom, zamudo, substitucijo, pričakovanjem, stroški, osebo, ipd.¹⁵³ Dobra primera sta člen 21(2) CISG, ki naslavlja veljaven sprejem ponudbe, čeprav pozno, a odposlan pravočasno.¹⁵⁴ Čl. 40 CISG pa preprečuje uspešno sklicevanje prodajalca na nepravočasno kupčevo obvestilo o neskladnosti blaga v primeru, da je prodajalec vedel za ali pa bi moral vedeti za neskladnost blaga¹⁵⁵. Tudi standard razumne osebe iz čl. 8(2) CISG na katerega se sklicujemo, kadar interpretiramo izjave in ravnanja strank, nam lahko služi za namen obligacije spoštovanja načela vestnosti in poštenja¹⁵⁶.

Potencialno lahko ob uporabi načela dobre vere kot metode zapolnjevanja pravne praznine Konvencije (za vprašanja, ki jih Konvencija sicer ureja a ne izrecno) pridemo do treh problemov.¹⁵⁷

¹⁴⁷ Prav tam, točka 2(ii)(iv).

¹⁴⁸ Prav tam, točka 2(i)(iii).

¹⁴⁹ Prav tam, točka 2(i)(iii).

¹⁵⁰ Prav tam, točka 2(i)(iii).

¹⁵¹ Sim. The Scope and Application of Good Faith in the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Točka 2a, i. Dostopno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sim1.html>.

¹⁵² Koneru, Phanesh. The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles. 6 *Minnesota Journal of Global Trade* (1997), str. 140.

¹⁵³ Hofmann. Interpretation Rules and Good Faith as Obstacles to the UK's Ratification of the CISG and to the Harmonization of Contract Law in Europe. 22 *Pace International Law Review* (Winter 2010), str. 166.

¹⁵⁴ Čl. 21(2) CISG.

¹⁵⁵ Čl. 40 CISG.

¹⁵⁶ Hofmann. Interpretation Rules and Good Faith as Obstacles to the UK's Ratification of the CISG and to the Harmonization of Contract Law in Europe. 22 *Pace International Law Review* (Winter 2010), str. 166.

¹⁵⁷ Sim. The Scope and Application of Good Faith in the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Točka 2a. Dostopno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sim1.html>.

Do prvega smo že prišli, ko smo ugotovili, da Konvencija ne vsebuje točne vsebine oz. definicije načela¹⁵⁸. Poznamo t.i. tri naloge načela dobre vere, ki so dolžnost sodelovanja v dobri veri, dolžnost vzdržati se ravnanj s katerimi bi zavestno izpodkopavali namen pogodbe in dolžnost v dobri veri in dolžnost, da se v dobri veri trudi ohraniti pogodbo v veljavi ali ublažiti škodo zaradi kršitve¹⁵⁹. Nevarnost predstavlja zaobjeti vse te tri naštete pod skupen pojem načela dobre vere, saj bi tako izbrisali razlike med njimi¹⁶⁰. Že zgoraj sem napotila na problematiko abstrakcije, kateri sledi omejena uporabnost.

Drugič, pomanjkanje skladnosti v teoriji vodi v pomanjkanje skladnosti v praksi, kar ruši predvidljivost v mednarodni trgovini¹⁶¹. Nenazadnje pa naj bi bila uporaba vestnosti in poštenja kot načela, ki izhaja iz Konvencije, kontradiktorna pogajalskim izhodiščem za 7 CISG ob nastajanju Konvencije¹⁶². Namreč, če bi odbor za pripravo osnutka Konvencije želel naložiti obveznost spoštovanja načela dobre vere strankam, bi to lahko storil jasno in nedvoumno, kot je to izraženo npr. v besedilu člena 1.7 PICC.¹⁶³ Čl. 1.7 PICC določa, da mora vsaka stranka ravnati v skladu z načelom vestnosti in poštenja v mednarodni trgovini, v drugem odstavku pa strogo določa, da ni mogoče odstopiti od tega pravila. Oboje velja že med samim pogajanjem med strankama¹⁶⁴. Razlog, zakaj je PICC lahko posegel dlje od Konvencije, je odločitev, ki ni temeljila na podlagi »uniformity« (torej poenotenja nacionalnega prava večih držav (t.i. »common core-approach«), ampak na ponovitvi že obstoječega v mednarodnem pogodbenem pravu, torej na faktorju najboljše prepričljivosti in primernosti za čezmejne transakcije (the »better rule-approach«)¹⁶⁵.

Naslednji primer ilustrira kako prepoznati načelo vestnosti in poštenja in kako ga uporabiti na primeru. Tribunal je v svoji odločitvi zapisal, da je hitra dostava nadomestnih delov postala običajna praksa med strankama na podlagi čl. 9(1) CISG in kot taka zavezovala prodajalca¹⁶⁶. Nadalje člen 33(c) CISG določa, da mora prodajalec dostaviti blago v razumnem času po

¹⁵⁸ Prav tam, točka 2a.

¹⁵⁹ Prav tam, točka 2a.

¹⁶⁰ Prav tam, točka 2a.

¹⁶¹ Prav tam, točka 2a, ii.

¹⁶² Prav tam, točka 2a, iii.

¹⁶³ Prav tam, točka 2a, iii.

¹⁶⁴ Prav tam, točka 2a, iii.

¹⁶⁵ Prav tam, točka 2a, iii.

¹⁶⁶ Keily. Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). 3 *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, Issue 1 (1999), točka 5.c.

sklenitvi pogodbe¹⁶⁷. Torej lahko s pomočjo načela vestnosti in poštenja sklepamo, da velja dostaviti naknadne nadomestne dele v razumnem času po prejemu kupčevega naročila¹⁶⁸.

5.2.5 Načelo, da naj pogodba po možnosti ostane v veljavi

Načelo, da naj pogodba po možnosti ostane v veljavi (*favor contractus*), varuje uveljavljanje pogodbe, v kolikor je to sploh še izvedljivo¹⁶⁹. Ta instrument posebej koristi kršitelju, saj mu ponuja možnost odpraviti neizpolnitve svojih obveznosti¹⁷⁰. Nasprotna stranka lahko od kršitelja zahteva dodaten rok za izpolnitev¹⁷¹. Načelo je primeroma izpeljano v členu 48 CISG¹⁷² in členu 37 CISG¹⁷³. Poleg naštetih določbe je treba upoštevati še dolžnost zmanjševanja škode iz 77 CISG.¹⁷⁴

5.2.6 Dolžnost sodelovanja

Gre za obveznost, ki je skupna kupcu in prodajalcu. Na podlagi čl. 77 CISG mora stranka, ki se sklicuje na kršitev pogodbe, storiti vse, kar je primerno, da se zmanjša izguba.¹⁷⁵ Dalje isti člen določa, da lahko v primeru, če stranka ni storila vsega, kar je bilo primerno v izogib zmanjšanju izgube, druga stran zahteva zmanjšanje povračila v višini izgube.¹⁷⁶ Kršitelj bi torej moral poskušati storiti vse, kar je mogoče, da bi zmanjšal izgubo, ki je posledica kršitve ali pa vsaj preprečil njeno povečanje. Zato lahko trdimo, da to pravilo šteje za pravično in pošteno. Iz členov 85 in 86 CISG izpeljemo dolžnost sodelovanja kot način zaščite in ohranitve blaga¹⁷⁷, prvo na strani prodajalca in drugo na strani kupca. Kadar je kupec v zamudi s prevzemom blaga ali kadar je v zamudi s plačilom, ki bi moralo biti poravnano ob prevzemu, mora prodajalec

¹⁶⁷ Prav tam, točka 5.c.

¹⁶⁸ Prav tam, točka 5.c.

¹⁶⁹ Sica Carvalhal. Gap-filling in the CISG: May the UNIDROIT Principles Supplement the Gaps in the Convention? *Nordic Journal of Commercial Law* (2006/1), točka III, 1, 1.2.

¹⁷⁰ Prav tam, točka III, 1, 1.2..

¹⁷¹ Prav tam, točka III, 1, 1.2..

¹⁷² Liu. Cure by Non-Conforming Party: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law, 2nd edition, 2. točka, dostopno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei1.html>.

¹⁷³ Keller. Early Delivery and Seller's Right to Cure Lack of Conformity: Article 37 CISG and UNIDROIT Principles Comparative. Točka d., dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/keller.html>.

¹⁷⁴ Prav tam, točka d.

¹⁷⁵ Čl. 77 CISG.

¹⁷⁶ Prav tam.

¹⁷⁷ Mazzotta. Preservation of the Goods: Comparison of Articles 85-88 CISG and counterpart provisions of the Principles of European Contract Law, točka 1, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mazzotta1.html>.

izvesti ukrepe za ohranitev tega blaga¹⁷⁸. Posledica prodajalčeve neustrezne hrambe kupca razbremeni odgovornosti, ki izhaja iz izgube, četudi je tveganje že prešlo na kupca.¹⁷⁹

5.2.7 Načelo neobličnosti (neformalnosti)

CISG ne zapoveduje pisne oblike kot pogoja za veljavnost prodajne pogodbe¹⁸⁰. Člen 11 CISG dovoljuje strankama veljavno skleniti, spremeniti oz. dopolniti kot tudi razvezati prodajno pogodbo na neformalen način, kar pomeni da zadošča že ustni dogovor¹⁸¹. To načelo velja za vse vrste izjav (in ne zgolj na pravno-poslovne izjave v zvezi s sklenitvijo pogodbe), kot npr. obvestilo o neskladnosti in izjava o razvezi pogodbe¹⁸². Kljub temu se zdi formalizem smiseln, saj stranki zavaruje pred tveganji, lahko pa gre tudi za izpolnjevanje določenih tehnično-administrativnih zahtev kot so carine in davki ali celo zaradi vključevanja arbitražnih klavzul¹⁸³.

Opomniti je potrebno, da čl. 96 CISG dovoljuje državam članicam, v katerih se po nacionalnem pravu prodajne pogodbe sklenejo ali potrdijo v pisni obliki, skladno s čl. 12 CISG uveljavljati pridržek.¹⁸⁴ Poleg tega lahko stranki tudi sami izključita člen 11 CISG iz pogodbe in tako zahtevata pisno oz. željeno obliko¹⁸⁵.

5.2.8 Standard razumnosti

V številnih določbah CISG zasledimo termin »razumno«, npr. razumno ravnanje stranke¹⁸⁶, možnost preklica ponudbe razen v primeru, če je naslovnik razumno verjel, da je ponudba nepreklicna in ravnal skladno s tem razumevanjem, kot določa čl. 16 CISG,¹⁸⁷ pri čemer se načelo standarda razumnosti prepleta z načelom prekljivosti ponudbe, razumni rok kot ga določajo čl. 18 CISG (pravočasni sprejem ponudbe), 39 CISG (obvestilo

¹⁷⁸ Prav tam, točka 1.

¹⁷⁹ Prav tam, točka 1.

¹⁸⁰ Djinić, Rižnik. Mednarodna prodaja blaga - Konvencija Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga, priročnik za prakso. Gospodarska zbornica Slovenije, december 2009, str. 46.

¹⁸¹ Prav tam, str. 47.

¹⁸² Magnus. General Principles of UN-Sales Law, *Rebels Zeitschrift Part I Volume 59 (1995) Issue 3-4 (October)*, točka 5b(8).

¹⁸³ Djinić, Rižnik. Mednarodna prodaja blaga - Konvencija Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga, priročnik za prakso. Gospodarska zbornica Slovenije, december 2009, str. 46.

¹⁸⁴ Del Duca. Implementation of Contract Formation Statute of Frauds, Parol Evidence, and Battle of Forms CISG Provisions in Civil and Common Law Countries. 25 *Journal of Law and Commerce* (2005-06), točka II B.

¹⁸⁵ Prav tam, točka II A.

¹⁸⁶ Magnus. General Principles of UN-Sales Law, *Rebels Zeitschrift Part I Volume 59 (1995) Issue 3-4 (October)*, točka 5(5).

¹⁸⁷ Čl. 16 CISG.

pomanjkljivosti glede istovetnosti blaga), 43 CISG (obvestilo o pravici ali terjatvi koga drugega), in pravni standard razumnosti ukrepov, da bi se zmanjšala škoda iz 77 CISG.¹⁸⁸

V vseh teh primerih za razlago uporabimo standard razumne osebe iz 8 CISG¹⁸⁹. Gre za objektivni test razumne osebe enakih lastnosti kot nasprotna stranka, ki je enakih poklicnih znanj in kvalifikacij, se ukvarja z istovrstnimi posli ter se istočasno sooči z identičnimi okoliščinami¹⁹⁰. Pri tem moramo upoštevati čas ravnanja stranke, torej čas učinkovanja ravnanja in ne čas interpretacije takratnih izjav in ravnanja¹⁹¹. Pogodbene pogoje moramo presojati v luči splošnega poslovnega ozadja in komercialnih potreb posamezne prodaje ali primera¹⁹².

Subjektivni test iz prvega odstavka 8 CISG se v praksi zelo redko uporabi, saj je izjemno težko dokazati, ali je druga stranka vedela ali pa bi morala vedeti za ta namen prve stranke¹⁹³. Tako sledi uporaba drugega in ali tretjega odstavka 8 CISG¹⁹⁴. Stranka mora dokazati, da bi za njen namen vedela ali bi morala vedeti razumna oseba enakih lastnosti kot nasprotna stranka v enakih okoliščinah¹⁹⁵. Pri čemer si lahko pomagamo s pomožnimi kriteriji, ki jih ponuja tretji odstavek¹⁹⁶. Ti so zlasti relevantne okoliščine primera, pogajanja, praksa vzpostavljena med strankama, običaji in poznejše ravnanje strank¹⁹⁷.

Opozarjam, da ne govorimo o sliki preproste, vsakdanje tretje osebe, ampak osebe, ki je dejansko prepletena z delom specifičnega trga o katerem govorimo v posameznem primeru¹⁹⁸. Kljub temu, da govorimo o standardu razumnosti, ki je načeloma nepristranski, se

¹⁸⁸ Čl. 77 CISG.

¹⁸⁹ Magnus. General Principles of UN-Sales Law, *Rebels Zeitschrift Part I Volume 59 (1995) Issue 3-4 (October)*, točka 5(5).

¹⁹⁰ Djinović, Rižnik. Mednarodna prodaja blaga - Konvencija Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga, priročnik za prakso. *Gospodarska zbornica Slovenije*, december 2009, str. 38.

¹⁹¹ Farnsworth, v: Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law. Article 8. Giuffrè: Milan (1987), str. 98.

¹⁹² DiMatteo. The Counterpoise of Contracts: The Reasonable Person Standard and the Subjectivity of Judgement. *48 South Carolina Law Review (Winter 1997)*, str. 323.

¹⁹³ Farnsworth, v: Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law. Article 8. Giuffrè: Milan (1987), str. 99.

¹⁹⁴ Prav tam, str. 99.

¹⁹⁵ Prav tam, str. 100.

¹⁹⁶ Prav tam, str. 100.

¹⁹⁷ Čl. 8 CISG.

¹⁹⁸ DiMatteo. The Counterpoise of Contracts: The Reasonable Person Standard and the Subjectivity of Judgement. *48 South Carolina Law Review (Winter 1997)*, str. 318.

ta emocionalno obarva¹⁹⁹. Nemogoče se je popolnoma odcepiti od faktorja sočutja; razumna oseba v pogodbenem pravu ima vest²⁰⁰. Sicer pa lahko stranki vnaprej določita ožji krog interpretacije pogodbe z vnosom klavzule s katero je pogodba celovit in izključen zapis volje strank, in kot tak razveljavi vse prejšnje dogovore, bodisi pisne bodisi ustne, ki so obstajali med stranka v zvezi s pogodbo²⁰¹.

Za ilustracijo vzemimo primer *Roland Schmidt GmbH v. Textile-Werke Blumenegg AG*²⁰²: Nemški prodajalec je švicarskemu kupcu prodal 12 let star stroj za tiskanje za tekstil. V pogodbo sta stranki izrecno zapisali, da je stroj ustrezen kupčevim potrebam in da bo pripravljen za uporabo že po predhodnem pregledu. Kupec je ta stroj tudi pregledal, po plačilu avansa pa ugotovil, da izdelek ne zadovoljuje njegovih potreb v celoti. Da bi mu stroj popolnoma ustrezal, bi ga bilo potrebno nadgraditi z dodatno opremo. Prišlo je do spora, ker kupec ni plačal preostanka kupnine, zato je prodajalec razdril pogodbo in zadržal avans. Sodišče je pri odločanju uporabilo 35 CISG. Bistveno je bilo vprašanje, katere lastnosti je kupec lahko razumno pričakoval glede na pogodbene pogoje. Sodišče se je pri razlagi oprlo na čl. 8(2) CISG, ker sta imeli stranki neuskrajeno oz. popolnoma različno predstavo pomena pogodbenih določil. Pravnoposlovno voljo je torej sodišče razlagalo na način, kot bi jo lahko razumela razumna oseba enakih lastnosti kot kupec v enakih okoliščinah. Ugotovljeno je bilo, da je kupec izkušen trgovec zadevnega blaga in je tako prodajalec upravičeno pričakoval, da se kupec zaveda, da rabljeni stroj ne mora izpolnjevati vseh tehničnih lastnosti, kot jih imajo enakovrstni novi stroji. Temu sledi, da bi kupec kot izkušen trgovec z zadevnim blagom stroj moral predhodno natančneje pregledati, preden je izjavil, da mu ustreza.

Naslednji primer simbolizira način aplikacije standarda razumne osebe. Kršitev pogodbe je lahko bistvena ali nebistvena. V konkretnem primeru si sodišče pri presojanju pomaga z standardom razumne osebe²⁰³. Sodišče je v primeru presojalo ali bi razumna tretja oseba v primeru kršitve pogodbe le-to ocenila kot bistveno kadar kršitev vpliva na sam temelj oziroma

¹⁹⁹ Prav tam, str. 353.

²⁰⁰ Prav tam, str. 353.

²⁰¹ Djinović, Rižnik. Mednarodna prodaja blaga - Konvencija Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga, priročnik za prakso. Gospodarska zbornica Slovenije, december 2009, str. 39.

²⁰² Bundesgericht, Švica z dne 22 december 2000 (*Roland Schmidt GmbH v. Textil-Werke Blumenegg AG*), dostopno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001222s1.html>.

²⁰³ DiMatteo. The Counterpoise of Contracts: The Reasonable Person Standard and the Subjectivity of Judgement. 48 *South Carolina Law Review* (Winter 1997), str. 324.

poglavitni namen pogodbe²⁰⁴. Sodišče je za smernice uporabilo razumevanje razumne komercialne osebe, da presodi ali je neskladnost blaga bistveno prizadelo temeljni namen pogodbe²⁰⁵. Zaključilo je, da razumna tržna tretja oseba poškodovanega dela pošiljke ne bi dojemala kot bistvene kršitve pogodbe, saj je prodajalec ta del pošiljke ponovno prodal in to za isti namen kot je bilo določeno v pogodbi²⁰⁶.

Če je pogodbeno določilo še tako jasno napisano, je lahko zapostavljeno nasproti domnevnemu namenu strank²⁰⁷. Kajti stranki ne bi mogli nameravati vključiti pogodbenega določila, ki nasprotuje bistvu njune pogodbe²⁰⁸. Zato je potrebno določiti pogodbeni namen, ne le gramatično iz uporabljenih besed, ampak z upoštevanjem teh besed v zvezi s komercialnim namenom²⁰⁹. Tega pa označimo kot namen razumne tretje osebe, in ne kot domneven namen pogodbenih strank²¹⁰.

Uporabnost Konvencije je skorajda izčrpna, ureja celotno pogodbo vključno z njenim oblikovanjem kot tudi pravice in obveznosti strank²¹¹. To je tudi razlog, da ima čl. 8 CISG tako široko uporabnost²¹².

Morda se zdi, da lahko v praksi skoraj vedno v primeru napačnega razumevanja med strankama najdemo odgovor s pomočjo standarda razumne osebe iz čl. 8 CISG. Vendar temu ni tako. Že na začetku mojega magistrskega dela sem opozorila na pomembno ločnico med dovoljeno uporabo domačega prava in uporabo Konvencije. Ko se soočimo z napako volje gre za vprašanje, ki ga Konvencija ne zadeva, zato se naslonimo na domače pravo²¹³. To nam dovoljuje člen 4 CISG, kjer je izrecno določeno, da Konvencija ne ureja vprašanj povezanih z veljavnostjo pogodbe²¹⁴. Govorimo torej o napaki volje in ne o vprašanju interpretacije izjav in drugega ravnanja posamezne stranke²¹⁵. Če naprimer prodajalec pomotoma ponudi blago

²⁰⁴ Prav tam, str. 324.

²⁰⁵ Prav tam, str. 324.

²⁰⁶ Prav tam, str. 324.

²⁰⁷ Prav tam, str. 325.

²⁰⁸ Prav tam, str. 325.

²⁰⁹ Prav tam, str. 325.

²¹⁰ Prav tam, str. 325.

²¹¹ Zeller, Bruno. Good Faith – The Scarlet Pimpernel of the CISG, str. 642, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller2.html>.

²¹² Prav tam, str. 642.

²¹³ Farnsworth, v: Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law. Article 8. Giuffrè: Milan (1987), str. 102.

²¹⁴ Prav tam, str. 102.

²¹⁵ Prav tam, str. 102.

za 68.000 EUR namesto za 86.000 EUR, ne moremo zagotovo trditi, da bi razumna oseba enakih lastnosti kot kupec v enakih okoliščinah domnela, da je pomotoma podal napačno izjavo glede cene blaga²¹⁶. V kolikor bi kupec ponudbo sprejel in prodajalec kasneje skušal razvezati pogodbo na podlagi napake volje, bo na vprašanje, ali bo razveza na tej podlagi uspešna ali ne, odgovorilo domače pravo, in ne Konvencija²¹⁷.

5.2.9 »Forfeiture«

Načelo izgube pravice lahko definiramo kot izgubo možnosti uveljavljanja pravice zaradi objektivnega razloga, t.j. neizpolnjevanja določenega dejanja v zakonskem roku pri čemer subjektivno ozadje ni relevantno²¹⁸. Zanima nas torej pretek predpisanega časa²¹⁹. Če ena pogodbenica ne uveljavlja svoje pravice daljše obdobje, lahko pri drugi stranki nastane vtis, da te pravice sploh ne bo uveljavljala²²⁰. Gre nekako za širšo razlago načela vestnosti in poštenja, ti dve načeli sta namreč tesno povezani²²¹. Poleg tega je to načelo mogoče izpeljati iz določb, ki v Konvenciji na splošno določajo načelo zanesljivega varstva²²².

Vendar pa obstaja situacija, ko se pri omenjenem lahko zatečemo k domačemu pravu. Prvi odstavek čl. 46 CISG vsebuje kupčevo pravico izpolnitvenega zahtevka od prodajalca, če ne uporabi kakšnega sredstva, ki bi nasprotovalo taki zahtevi²²³. Kot tako lahko štejemo uporabo pravice zmanjšanja kupnine skladno s čl. 50 CISG ali pa kupčeva izjava, da želi razdreti pogodbo po čl. 49 CISG²²⁴. Čl. 46 CISG v prvem odstavku ne določa časovne omejitve kupčeve pravice do izpolnitvenega zahtevka na strani prodajalca, kar pomeni, da se lahko za določitev le-tega uporabi domači predpis²²⁵.

²¹⁶ Prav tam, str. 102.

²¹⁷ Prav tam, str. 102.

²¹⁸ Mastellone. Sales-Related Issues Not Covered by the CISG: Assignment, Set-Off, Statute of Limitations, etc., under Italian Law. 45th UIA Congress Torino 29 August - 2 September 2001, Working Session of the International Sale of Goods Commission, 30 August 2001, točka IV, 8.

²¹⁹ Prav tam, točka IV, 8.

²²⁰ Magnus. General Principles of UN-Sales Law, *Rebels Zeitschrift Part I* Volume 59 (1995) Issue 3-4 (October), točka 5.(6).

²²¹ Prav tam, točka 5.(6).

²²² Prav tam, točka 5.(6).

²²³ Čl. 46(1) CISG.

²²⁴ Djinović, Rižnik. Mednarodna prodaja blaga - Konvencija Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga, priložnik za prakso. *Gospodarska zbornica Slovenije*, december 2009, str. 103.

²²⁵ Magnus. General Principles of UN-Sales Law, *Rebels Zeitschrift Part I* Volume 59 (1995) Issue 3-4 (October), točka 5.(6).

Za lažjo predstavo načela izgube pravice glej primere oz. določbe Konvencije, predstavljene zgoraj v moji analizi načela varstva zaupanja.

Iz omenjenih splošnih pravnih načel lahko ugotovimo dvoje. Ker so splošna načela široka in (marsikdaj) nedefinirana oz. ne dovolj določena, nam pogosto povzročajo preglavice kako jih uporabiti, saj obstajajo nesoglasja tako v sodni praksi kot med teoretiki. A ravno ta odprtost in splošnost pravnih načel omogoča prilagodljivost in razširja bodočo uporabo Konvencije.

5.3 Zapolnjevanje s pomočjo zunanjih pravnih načel

5.3.1 *Lex mercatoria*

Avtonomna razlaga Konvencije bi lahko omejevala uporabo zunanjih splošnih pravnih načel za zapolnjevanje pravnih praznin v Konvenciji²²⁶. Vendar trendi temu ne sledijo in upoštevajo t.i. trgovsko pravo - *lex mercatoria* (kot ga predstavljajo PICC in v manjši meri PECL), kot nadomestek splošnih pravnih načel kadar jih v Konvenciji za konkreten problem ne najdemo²²⁷. Večina unificiranih pravnih pravil iz mednarodnega prodajnega prava ima veljavo splošnih pravnih načel pri interpretaciji instrumentov unificiranega prava kot je zapolnjevanje praznin Konvencije²²⁸.

Lex mercatoria je transnacionalno in avtonomno pravo mednarodne trgovine ali drugače, gre za pravila, ki urejajo mednarodne transakcije med subjekti zasebnega prava²²⁹. Čeprav jih označujemo kot dispozitivna, ta označba ni absolutna²³⁰. Stranki celo morata pričakovati, da se bodo ta pravila za njune posle uporabila ne glede na to ali sta se jim stranki dejansko podredili ali ne²³¹. Namreč, *lex mercatoria* izhaja tudi iz mednarodnih trgovinskih običajev (gospodarske prakse, običaji in standardi, ki se uporabljajo tako splošno, da jih predvidijo že poslovneži)²³². Ker ne gre za nadnacionalno pravo, sta lahko *lex mercatoria* in nacionalno pravo zgolj komplementarni, ne pa v koliziji²³³. Uporaba zunanjih pravil in načel pa je

²²⁶ Perales Viscasillas, v: Kröll, Mistelis, Perales Viscasillas (eds). UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, str. 139, odst. 61.

²²⁷ Prav tam, str. 139, odst. 61.

²²⁸ Prav tam, str. 140, odst. 62.

²²⁹ Grilc. *Lex mercatoria* in mednarodno gospodarsko pravo, Podjetje in delo št.6-7/98, str. 689.

²³⁰ Prav tam, str. 689.

²³¹ Prav tam, str. 689.

²³² Prav tam, str. 691.

²³³ Prav tam, str. 691.

upravičena zgolj v primeru, da ne nasprotuje teleološki in sistematični interpretaciji zadevnega unificiranega prava²³⁴.

UNIDROIT- Načela mednarodnega pogodbenega prava (v nadaljevanju: PICC) so bila zasnovana kot celovit osnutek pravnih načel za mednarodne prodajne pogodbe²³⁵. Cilj teh je ustvariti harmonizirano in moderno različico mednarodnega zasebnega prava v širšem smislu²³⁶. PICC same po sebi niso zavezujoča, vendar jih države lahko kljub temu prostovoljno sprejmejo (prevzamejo), tudi pogodbene stranke lahko svojo pogodbo podredijo PICC²³⁷. Urejajo širši spekter tematike kot Konvencija, tako npr. urejajo tudi vprašanja veljavnosti pogodbe²³⁸.

Pri Načelih evropskega pogodbenega prava (v nadaljevanju: PECL) gre za enoten niz pravnih pravil, ki predstavlja (sam po sebi nezavezujoč) model ureditve pogodbenega prava v evropskem prostoru. Tudi PECL je mogoče uporabiti za zapolnjevanje pravnih praznin Konvencije (CISG)²³⁹.

Skupni imenovalec Konvencije, PICC in PECL je mednarodna harmonizacija²⁴⁰. Njihov mednarodni značaj in izražanje potrebe, da se pospeši enotnost njene uporabe, izpolnjuje pogoje iz čl. 7(1) CISG, zato jih kot drugi mednarodni instrumenti smemo uporabiti, da zasledujemo namen tega člena Konvencije²⁴¹.

Tako PICC kot tudi PECL so bila zapisana ob upoštevanju že uveljavljene Konvencije, kar je eden od razlogov, zakaj je med njimi taka podobnost²⁴². Oboje lahko opredelimo kot »soft law« t.j., da postanejo zavezujoče šele kadar jih stranki izbereta kot pravo, ki ureja njuno pogodbo²⁴³.

²³⁴ Gebauer. Uniform Law, General Principles and Autonomous Interpretation. *Uniform Law Review* (200-4), str. 702.

²³⁵ Eiselen. Unresolved damages issues of the CISG: a comparative analysis. *38 Comparative and International Law Journal of Southern Africa* (2005/1), str. 34.

²³⁶ Prav tam, str. 34.

²³⁷ Prav tam, str. 34.

²³⁸ Prav tam, str. 34.

²³⁹ Prav tam, str. 35.

²⁴⁰ Prav tam, str. 35.

²⁴¹ Prav tam, str. 35.

²⁴² Perales Viscasillas, v: Janssen, Meyer (ur.). *CISG Methodology*. Sellier, European law publishers 2009, str. 288

²⁴³ Prav tam, str. 288.

Uporabita se lahko tudi kadar si jih stranki izrecno ne izbereta, se pa strinjata, da njuno pogodbo ureja *lex mercatoria*²⁴⁴ kar bo predmet posebne analize v nadaljevanju.

Vprašamo se lahko, ali lahko splošna načela iz PICC in PECL štejejo kot splošna pravna načela na katerih temelji Konvencija. Če sledimo besedni razlagi, bo odgovor ne, ker so bila ta zasnovana kasneje, kot je nastala Konvencija. Nekateri avtorji so mnenja, da so to vendarle načela, na katerih sama Konvencija sloni²⁴⁵. Večina pa se strinja z vmesno stopnjo, pri kateri jih smemo uporabiti kot orodje za zapolnjevanje praznin Konvencije²⁴⁶.

PICC so torej orodje, s katerim si pomagamo pri interpretaciji Konvencije in ki opravlja vlogo zapolnjevanja njenih praznin, kadar ni mogoče najti nobenih splošnih pravnih načel znotraj Konvencije²⁴⁷. Poleg PICC tudi PECL služijo kot interpretativno orodje ali kot dopolnilo instrumentom unificiranega trgovinskega prava²⁴⁸. PECL vsebuje nabor splošnih pravil pogodbenega prava²⁴⁹. Konvencija, PICC in PECL imajo pomembno skupno točko, in sicer vse tri so bile ustvarjene z namenom zaščiti integriteto enotnosti mednarodnega trgovinskega prava²⁵⁰. Temu sledi, da se smemo zateči k drugi in tretji kadar si ena izmed teh deli skupni namen specifične določbe s Konvencijo²⁵¹. Taka razlaga se zdi smiselna, saj PICC in PECL veljata za jasen izraz splošnih pravnih načel zasebnega prava, zaradi česar jih je legitimno vključiti v kontekst zapolnjevanja pravnih praznin in jih definirati kot splošna pravna načela na katerih Konvencija temelji.²⁵² Na ta način minimaliziramo potrebo po pravilih, ki izhajajo iz mednarodnega zasebnega prava in maksimiziramo učinek poenotenja prava na tem področju.

5.3.2 Primeri

²⁴⁴ Prav tam, str. 288.

²⁴⁵ Perales Viscasillas, v: Janssen, Meyer (ur.). CISG Methodology. Sellier, European law publishers 2009, str. 296.

²⁴⁶ Prav tam, str. 297.

²⁴⁷ Perales Viscasillas, v: Kröll, Mistelis, Perales Viscasillas (eds). UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, str. 139, odst. 61.

²⁴⁸ Felemegas. introduction to the 528-page text *An International Approach to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, produced in 2007 under the auspices of the Institute of International Commercial Law of the Pace University School of Law, str. 30.

²⁴⁹ Prav tam, str. 30.

²⁵⁰ Prav tam, str. 33.

²⁵¹ Prav tam, str. 33.

²⁵² Prav tam, str. 34.

Razlikovati moramo med zapolnjevanjem praznine v Konvenciji s pomočjo PICC in med vlogo, ki jo PICC igra pri interpretaciji Konvenciji, slednje torej tedaj, kadar niti ne pridemo do točke zapolnjevanja. Poglejmo si naslednje primere za lažje razumevanje.

Čl. 7.3.1 PICC določa ločnico med bistveno in nebistveno kršitvijo pogodbe. Kljub temu, da nam že sama Konvencija ponuja splošen kriterij v čl. 25 CISG (t.j., da je drugi stranki povzročena taka škoda, da je ta dejansko ostala brez tistega, kar je opravičeno pričakovala od pogodbe, razen če kršiteljica tega ni predvidela in je niti ne bi razumna oseba enakih lastnosti v enakih okoliščinah).²⁵³ Čl. 7.3.1. (2) PICC navaja dodatne dejavnike, ki jih smemo upoštevati (ali je stroga skladnost neizpolnjene obveznosti bistvena za pogodbo, ali je bila neizpolnitev storjena namenoma ali nepremišljena, če oškodovana stranka utemeljeno pričakuje, da se ne more zanesti na kršiteljevo prihodnjo izpolnitev, ali bi stranka, ki ni izpolnila obveznosti, utrpela nesorazmerno izgubo zaradi priprave ali izvedbe v primeru da bi bila pogodba razdrta)²⁵⁴. Podobno čl. 7.4.9. (1) PICC izrecno določa, da je pravica do zaračunanja obresti neodvisna od dejstva ali je neplačilo zapadlega zneska upravičeno ali ne, ponudi odgovor na vprašanje, o katerem čl. 78 CISG ne reče ničesar²⁵⁵.

Člene 6.1.7, 6.1.8. in 6.1.9 PICC pa lahko uporabimo za zapolnjevanje pravne praznine v Konvenciji ali in pod katerimi pogoji je kupec zavezan k plačilu v obliki čeka ali z drugimi podobnimi plačilnimi instrumenti, ali s prenosom sredstev in v kateri valuti naj opravi plačilo²⁵⁶. Kot smo že spoznali zgoraj, je eno izmed temeljnih načel Konvencije, načelo razumnosti. S pomočjo tega načela lahko naravnamo odgovor na vprašanja, ki jih Konvencija ne ureja. Zdi se razumno, da lahko na podlagi čl. 6.1.7 PICC stranka uporabi katerokoli obliko za način plačila, ki je običajna za tovrstno poslovanje in kraj plačila ter je izbran način plačila sprejemljiv za drugo stranko.²⁵⁷ Podobno sme stranka uporabiti pravilo iz čl. 6.1.8 PICC in plačilo opraviti na bančni račun druge stranke, če mu je številko računa le-te dala na znanje. Za valuto pa velja, da se lahko plačilo izvede v drugi valuti kot tisti, ki velja za kraj plačila, razen če ni drugače dogovorjeno med strankama (da ta valuta ni prosto zamenljiva)²⁵⁸.

²⁵³ Bonell. *The UNIDROIT Principles and CISG. Commentary on The UNIDROIT Principles of International Commercial Law*, točka 3b, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell.html>.

²⁵⁴ Prav tam, točka 3b.

²⁵⁵ Prav tam, točka 3b.

²⁵⁶ Prav tam, točka 3b.

²⁵⁷ Prav tam, točka 3b.

²⁵⁸ Prav tam, točka 3b.

Obstaja seveda še več določb s katerimi je mogoče zapolniti praznine Konvencije. Za določanje obresti sta relevantni določbi čl. 7.4.9 PICC in čl. 7.4.12 PICC²⁵⁹. Za vprašanje, ali mora prodajalec povrniti kupnino, če in v obsegu, v katerem ni zapadla v plačilo, lahko pomanjkljivost zapolnimo s čl. 6.1.6(1)(a) PICC²⁶⁰. Dalje skladno z načelom vestnosti in poštenja na podlagi Konvencije pridemo do sklepa s pomočjo čl. 2.15 in 2.16 PICC, in tako zapolnimo praznino glede predpogodbenih obveznosti, ki jih Konvencija ne ureja²⁶¹. Glede na to, da Konvencija ne ponuja odgovora niti za višjo silo, se ponovno lahko obrnemo na PICC določbe, ki ilustrirata načelo *favor contractus* (t.j. določbe 6.2.2, 6.2.3, 6.2.4)²⁶². Pri slednjem se v teoriji postavlja dilema ali molk Konvencije na tej točki resnično ustvarja praznino ali pa je čl. 79 CISG namenoma izčrpen in tako višje sile ne smemo dojemati kot razlog za oprostitev odgovornosti po čl. 79(1) CISG²⁶³. Kar pa je gotovo, je povezava s splošnim načelom osnovanim v Konvenciji, ideja o *favor contractus*, ki je dalje izražena v PICC v naštetih treh členih²⁶⁴.

5.3.3 Primerjalnopravna analiza (CISG, PICC in PECL)

Za namen primerjalno pravne analize uporabnosti teh treh nizov pravil bomo najprej obravnavali odškodnino in prikazali, kako se PICC in PECL vključi v zapolnjevanje pravnih praznin v okviru čl. 7(2) CISG. Kljub temu, da Konvencija v členih 74 – 78 CISG odškodnino ureja dokaj celovito, nekaj vprašanj ostaja nepojasnjenih, o čemer priča kar 350 primerov sodne prakse, kjer se je izkazalo, da v Konvenciji obstajajo številne praznine²⁶⁵.

Noben izmed treh ne vsebuje posebne določbe o času, v katerem je treba izračunati odškodnino. Konvencija se za primer povračila škode naslanja na načelo polne odškodnine, kar pomeni, da mora kršiteljica drugi stranki povrniti vso škodo, ki ji je nastala zaradi kršitve.²⁶⁶ Posledično čas, na katerega se nanaša, raztegnemo do trenutka v prihodnosti, ko še lahko pride do posledic kršitve²⁶⁷. Kot že omenjeno, PICC niso nič bolj jasna, a vsebujejo posebno določbo za plačilo prihodnjih izgub, ki je prepričljiv pokazatelj, da za ta čas štejemo čas vložitve

²⁵⁹ Prav tam, točka 3b.

²⁶⁰ Prav tam, točka 3b.

²⁶¹ Prav tam, točka 3b.

²⁶² Prav tam, točka 3b.

²⁶³ Prav tam, točka 3b.

²⁶⁴ Prav tam, točka 3b.

²⁶⁵ Eiselen. Unresolved damages issues of the CISG: a comparative analysis. 38 *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* (2005/1), str. 32.

²⁶⁶ Prav tam, str. 36.

²⁶⁷ Prav tam, str. 36.

tožbe ali pa izdaje sodne odločitve/odločitve arbitražnega tribunala²⁶⁸. Poleg tega čl. 7.4.3(3) PICC nudi sodišču diskrecijsko pravico določiti časovni razpon za odmero odškodnine v primeru, da sicer ne morejo doseči zadostne stopnje prepričanosti²⁶⁹. Odgovor torej zasleduje isto logiko kot Konvencija. Podobno ugotovimo, če sledimo členu 9:502 PECL²⁷⁰.

Pri obravnavi prihodnje škode je vprašanje izgube priložnosti še posebej zanimivo. Konvencija in PECL se z vprašanjem ne ukvarjajo, medtem ko že omenjeni člen 7.4.3 PICC najprej izrecno omenja, da je uveljavljanje tovrstne škode veljavno in mogoče²⁷¹. Ponuja tudi smernice kako kvalificirati tak zahtevek, npr. pri razpisu bi sodnik moral pretehtati med posebno ponudbo glede na druge ponudbe, zlasti končno zmagovalno, da bi lahko ugotovil možnost uspeha²⁷². Praktično bi to pomenilo, da bi v primeru ugotovljene 60% možnosti za uspeh, sodnik dodelil 60% verjetnega dobička kot odškodnino²⁷³. Opazimo, da pravzaprav gre za izjemo od načela ugotavljanja škode z razumno stopnjo gotovosti po čl. 7.4.3(1)²⁷⁴. Kljub temu lahko trdimo, da takšno postopanje zasleduje namenu načela polne odškodnine po Konvenciji iz 74 CISG.

PICC in PECL omenjata predpogodbeno fazo in jo tudi urejata natančneje v primerjavi s Konvencijo, ki glede te faze molči in čigar področje uporabe ne sega dlje od preproste pogodbene oblike²⁷⁵. Pogajanja so v Konvenciji omenjena zgolj v kontekstu interpretacije izjav in drugih ravnanj posamezne stranke²⁷⁶. Vendar pa obstaja temeljna razlika v sami uporabi (poglejmo razliko med PECL in Konvencijo). PECL se uporabijo, kadar sta se stranki odločili zanje, ali pa je to posledica prava, ki se uporabi in ta dovoljuje uporabo PECL-a, medtem ko je za uporabo Konvencijo potrebno izpolniti pogoje iz čl. 1(1)CISG, hkrati pa ne sme iti za eno od izjem iz čl. 2-5 CISG²⁷⁷. Če povzamemo, to npr. pomeni, da se Konvencija uporabi, kadar pravila mednarodnega zasebnega prava določene države članice dovoljuje uporabo načela

²⁶⁸ Prav tam, str. 37.

²⁶⁹ Prav tam, str. 37.

²⁷⁰ Prav tam, str. 37.

²⁷¹ Prav tam, str. 40.

²⁷² Prav tam, str. 40.

²⁷³ Prav tam, str. 40.

²⁷⁴ Prav tam, str. 40.

²⁷⁵ Guillemand. A comparative study of the UNIDROIT Principles and the Principles of European Contracts and some dispositions of the CISG applicable to the formation of international contracts from the perspective of harmonisation of law. *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International (2000-2001), točka 2.1.

²⁷⁶ Prav tam, točka 2.1.

²⁷⁷ Schroeter. Freedom of contract: Comparison between provisions of the CISG (Article 6) and counterpart provisions of the Principles of European Contract Law, str. 258, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schroeter2.html>.

pogodbene svobode²⁷⁸. Konvencija ni zgolj zbirka splošnih pravnih načel, zato, drugače kot v PECL, ni potrebno, da bi se stranki, ki imata sedež v različnih državah članicah, posebej zavedali, ali še več, se posebej dogovorili, da za njuno pogodbo velja Konvencija²⁷⁹. Poleg tega PECL vsebujejo dodatno zahtevo, in sicer da morata stranki pogodbeno določila oblikovati skladno z zahtevami načela vestnosti in poštenja²⁸⁰, česar Konvencija ne zahteva²⁸¹.

Dalje, pomembno načelo vestnosti in poštenja je natančneje razdelano v PICC in PECL, Konvencija se nanjo sklicuje le kadar je govora o razlagi pogodbe²⁸².

Nadalje, konsenzualizem v Konvenciji ne igra tako pomembne vloge kot jo ima v PICC²⁸³. PICC namreč urejajo vprašanje veljavnosti pogodbe kot tudi njeno vsebino²⁸⁴, Konvencija pa se v 4 CISG jasno omejuje na zgolj sklenitev, ne pa tudi na veljavnost te pogodbe²⁸⁵.

S krajšim pregledom lahko pridemo do zaključka, da so splošna pravna načela iz PICC in PECL bogatejša od načel Konvencije.

Drugi način, kako lahko uporabimo PICC in PECL za tolmačenje Konvencije, je njihovo razumevanje v smislu *lex mercatoria*. Preambula PICC izrecno določa, da se lahko zatečemo k tem pravnim načelom, kadar sta se stranki dogovorili, da za njihovo pogodbo veljajo splošna pravna načela, *lex mercatoria* ali podobno²⁸⁶. Enako je zapisano v PECL²⁸⁷. Preden se sploh lahko zatečemo k splošnim pravnim načelom, da bi zapolnili pravno praznino, pa moramo najprej preveriti, ali lahko vprašanje rešimo s pomočjo razlage njunih namenov po čl. 8 CISG in ali med njima obstaja ustaljena praksa skladno s čl. 9 CISG²⁸⁸, na kar sem opozarjala

²⁷⁸ Prav tam, str. 258.

²⁷⁹ Prav tam, str. 259.

²⁸⁰ PECL1:102(1).

²⁸¹ Čl. 6 CISG.

²⁸² Guillemard. A comparative study of the UNIDROIT Principles and the Principles of European Contracts and some dispositions of the CISG applicable to the formation of international contracts from the perspective of harmonisation of law. *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International (2000-2001), točka 2.7.

²⁸³ Prav tam, točka 2.7.

²⁸⁴ Glej člene 3.2, 1.3 in 1.2 PICC.

²⁸⁵ Čl. 4 CISG.

²⁸⁶ UNIDROIT Principles of International commercial contracts, Preamble, 2. odst., dostopno na: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/418-preamble/862-preamble-purpose-of-the-principles>.

²⁸⁷ 1:101 PECL.

²⁸⁸ Perales Viscasillas, v: Janssen, Meyer (ur.). *CISG Methodology*. Sellier, European law publishers 2009, str. 310.

že prej. Pri tem ni nujno, da gre za prakso, ki se je vzpostavila med njima, lahko sta se dogovorili za posebne običaje ali pa sta se molče za svojo pogodbo sprejeli običaj, ki je splošno znan v mednarodni trgovini²⁸⁹. Opazimo, da se pri ugotavljanju namena ene strani med drugim upoštevajo tudi običaji v mednarodni trgovini²⁹⁰. Povedano velja za splošno priznana načela iz PICC, ne pa vsa (zlasti to ne velja za določbo višje sile iz PICC)²⁹¹. Previdnost zato na tej točki ni odveč.

5.4 Pravila, ki izhajajo iz mednarodnega zasebnega prava oz. nacionalnega prava

V primeru, da se v mednarodni prodajni pogodbi pojavi vprašanje, ki ga Konvencija ne ureja, bo sodnik moral na uporabo katerega prava ga napotujejo pravila mednarodnega zasebnega prava²⁹². V Sloveniji bo to ZMZPP (Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku), če se bo spor nanašal na stranke iz držav nečlanic Evropske unije, oz. RIM I (Uredba št. 593/2008 Evropskega parlamenta o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja), če gre za stranki iz držav članic²⁹³.

Rim I v čl. 3 (1) prepušča izbiro prava strankam²⁹⁴. V kolikor se stranki za pravo nista dogovorili, bo za prodajno pogodbo odločilno prave države, kjer ima prebivališče prodajalec (ki se za pravne osebe šteje kot kraj njihove glavne uprave)²⁹⁵. Lastno izbiro prava strankam dovoljuje tudi ZMZPP v čl. 19 (v kolikor ta zakon ali mednarodna pogodba ne določa drugače)²⁹⁶. Dalje določa uporabo prava najtesnejše zveze v čl. 20, pri čemer se šteje, da je najtesnejša zveza podana s pravom države, v kateri ima stranka, ki je zavezana opraviti za posamezno pogodbo značilo izpolnitev, stalno prebivališče oziroma sedež²⁹⁷.

²⁸⁹ Prav tam, str. 310.

²⁹⁰ Čl. 8 CISG.

²⁹¹ Perales Viscasillas, v: Janssen, Meyer (ur.). CISG Methodology. Sellier, European law publishers 2009, str. 312.

²⁹² Primec. Pravni viri za mednarodno prodajno pogodbo, Podjetje in delo, št. 3-4, 2009, str. 643.

²⁹³ Prav tam, str. 643.

²⁹⁴ Prav tam, str. 644.

²⁹⁵ Prav tam, str. 644.

²⁹⁶ 19(1) ZMZPP.

²⁹⁷ 20(1) ZMZPP.

6 ZAKLJUČEK

V mednarodnem okolju je pojem pravne praznine umeten, saj je vprašanje dejansko urejeno z nacionalnim pravom, vendar se moramo zaradi mednarodne narave Konvencije od ideje sklicevanja na domača pravila oddaljovati. Konvencijo je potrebno razumeti kot celovit instrument in se poglobiti v zgodovino njenega ustvarjanja, da je mogoče razumeti načela, ki sicer v Konvenciji niso izrecno zapisana, ampak jih lahko izpeljemo iz celote njenih določb. Kar sem skozi magistrsko nalogo ilustrirala, ni pravilo, ki bi se vedno uporabilo na enak način. Skušala ustvariti smernice, da si znamo v konkretni situaciji sami prikrojiti pravila, tako da bi le-ta karseda spoštovala namen Konvencije.

Konvencija ureja materialno pravo, kar lahko smatramo že kot prvo indikacijo, ko ugotavljamo, ali gre sploh za pravno praznino ali ne. Mednarodni značaj Konvencije ni zanemarljiv niti v predhodni fazi, saj je pri opredeljevanju materialno/procesnega vprašanja obvezno spoštovati avtonomno razlago Konvencije.

Menim, da Konvencija vsebuje mnogo načel, na katera se zaradi bojazni pred preširoko formulacijo v praksi sklicujejo premalokrat. Kadar se znajdemo v situaciji, ko lahko praznino zapolnimo s splošnim pravnim načelom na katerem Konvencija temelji, a vendar obstajajo indici za sklicevanje na domače pravo, kljub vsem dajmo prednost načelu. Tako gradimo na višji stopnji uporabnosti Konvencije in poudarimo uporabnost Konvencije ravno zaradi njene narave in mednarodnega značaja.

Vloga, ki jo igrajo zunanja splošna pravna načela, ki jih najdemo v PICC in PECL še zdaleč ni zanemarljiva. Včasih Konvencija potrebuje pomoč pri interpretaciji določb, ki ne vsebujejo prave pravne praznine in spet drugič smemo iz PICC in PECL neposredno poiskati odgovor na vprašanje, ki ga Konvencija ne ureja. Res, da PICC in PECL ponujajo pester nabor pravil, ki pa niso vselej ustrezna za »klic v sili«. Zato še enkrat ponovno poudarjam, zakaj je tako pomembna prvotna faza, t.j. ugotavljanje, ali sploh gre za praznino oz. ali sploh smemo segati dlje od Konvencije.

Zaključujem z mislijo, da morda »novonastalih Hidrinih glav« nikoli ne bomo uspeli popolnoma premagati, lahko pa jih uspešno krotimo z opisanimi hierarhičnimi metodami.

VIRI IN LITERATURA

1. Baasch Andersen, Camilla. Uniform International Sales Law and the Global Juriscondultorium. 24 *Journal of Law and Commerce* (2005), str. 159-179, dostopno na: <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/andersen3.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
2. Bonell, Michael Joachim. Article 7. Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987), str. 65-94, dostopno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell-bb7.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
3. Bonell, Michael Joachim. The UNIDROIT Principles and CISG. *Commentary on The UNIDROIT Principles of International Commercial Law*, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
4. Brandner, Gert. Admissibility of Analogy in Gap-Filling under the CISG. September 1999, dostopno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/brandner.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
5. CISG Advisory Council Opinion No. 17, Limitation and Exclusion Clauses in CISG Contracts. Bogotá, Kolumbija 16 oktober 2015, dostopno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op17.pdf>, zadnji dostop dne 10.02.2019
6. Schlechtriem & Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). Edited by Ingeborg Schwenger. Fourth edition, Oxford University press 2016
7. Janssen, Andre & Meyer, Olaf (ur.). CISG Methodology. Sellier, European law publishers 2009
8. DiMatteo, Larry A.. The Counterpoise of Contracts: The Reasonable Person Standard and the Subjectivity of Judgement. 48 *South Carolina Law Review* (Winter 1997), str. 293-355, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/dimatteo5.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
9. Del Duca, Louis F.. Implementation of Contract Formation Statute of Frauds, Parol Evidence, and Battle of Forms CISG Provisions in Civil and Common Law Countries. 25 *Journal of Law and Commerce* (2005-06), str. 133-146, dostopno na:

<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/delduca3.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019

10. Diedrich, Frank. Maintaining Uniformity in International Uniform Law Via Autonomous Interpretation: Software Contracts and the CISG. *8 Pace International L. Rev.* (1996), str. 303-338, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Diedrich.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
11. Eiselen, Sieg. Unresolved damages issues of the CISG: a comparative analysis. *38 Comparative and International Law Journal of Southern Africa* (2005/1), str. 32-46, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eiselen5.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
12. Farnsworth, E. Allan_in Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law. Article 8. Giuffrè: Milan (1987), str. 95-102. Dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/farnsworth-bb8.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
13. Felemegas, John. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation. *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International (2000-2001), str. 115-265, dostopno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
14. Ferrari, Franco. Have the Dragons of Uniform Sales Law Been Tamed? Ruminations on the CISG's Autonomous Interpretation by Courts. Camilla B. Andersen & Ulrich G. Schroeter eds., *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*, Wildy, Simmonds & Hill Publishing (2008), str. 134-167, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ferrari18.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
15. Felemegas, John. Introduction. introduction to the 528-page text *An International Approach to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, produced in 2007 under the auspices of the Institute of International Commercial Law of the Pace University School of Law,

- dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas14.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
16. Ferrari, Franco. What Sources of Law for Contracts for the International Sale of Goods? Why One Has to Look Beyond the CISG. 25 *International Review of Law and Economics* (September 2005), str. 314-341, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ferrari15.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
17. Flechtner, Harry & Lookofsky, Joseph. *Zapata* retold: Attorneys' Fees Are (Still) Not Governed by the CISG. 26 *Journal of Law and Commerce* (2006-07), str. 1-9, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky-flechtner.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
18. Gebauer, Martin. Uniform Law, General Principles and Autonomous Interpretation. *Uniform Law Review* (200-4), str. 683-705, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gebauer.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
19. Gotanda, John Y.. When Recessions Create Windfalls: The Problems of Using Domestic Law to Fix Interest Rates under Article 78 CISG. 13 *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* (1/2009), str. 229-240, dostopno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gotanda4.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
20. Guillemard, Sylvette. A comparative study of the UNIDROIT Principles and the Principles of European Contracts and some dispositions of the CISG applicable to the formation of international contracts from the perspective of harmonisation of law. *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International (2000-2001), str. 83-113, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/guillemard1.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
21. Grilc, Peter, Lex mercatoria in mednarodno gospodarsko pravo, Podjetje in delo št.6-7/98, str. 685-694
22. Heller, Jan. Gap-filling by analogy, Art. 7 of the U.N. Sales Convention in Its Historical Context. *Studies in International Law: Festschrift til Lars Hjerner* (Stockholm 1990), str.

- 219-233, dostopno na: <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/hellner.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
23. Hofmann, Nathalie. Interpretation Rules and Good Faith as Obstacles to the UK's Ratification of the CISG and to the Harmonization of Contract Law in Europe. 22 *Pace International Law Review* (Winter 2010) strn. 145-181, dostopno na: : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hofmann.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019, zadnji dostop dne 10.02.2019
24. Hyland, Richard. Conformity of Goods to the Contract Under the United Nations Sales Convention and the Uniform Commercial Code. Peter Schlechtriem ed., *Einheitliches Kaufrecht und nationals Obligationenrecht*, Baden-Baden: Nomos (1987), str. 305-341, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hyland1.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
25. Keily, Troy. Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). 3 *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, Issue 1 (1999), str. 15-40, dostopno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/keily.html>
26. Keily, Troy. How Does the Cookie Crumble? Legal Costs under a Uniform Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Julij 2003, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/keily2.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
27. Keller, Bertram. Early Delivery and Seller's Right to Cure Lack of Conformity: Article 37 CISG and UNIDROIT Principles Comparative. June 2004, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/keller.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
28. Koneru, Phanesh. The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles. 6 *Minnesota Journal of Global Trade* (1997), str. 105-152, dostopno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koneru.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
29. Kranjc, Vesna. Uporaba pravil Dunajske konvencije, načel mednarodnega pogodbenega prava in nacionalnega prava v sporih iz mednarodne prodajne pogodbe. *Podjetje in delo*, 2005, št. 6-7, str. 1190-1199
30. Lando, Ole. CISG and Its Followers: A Proposal to Adopt Some International Principles of Contract Law, 53 *American Journal of Comparative Law*, Spring 2005, str. 379-401,

dostopno na: <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/lando5.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019

31. Leyens, Patrick C. CISG and Mistake: Uniform Law vs. Domestic Law The Interpretative Challenge of Mistake and the Validity Loophole. Oktober 2003, dostopno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/leyens.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
32. Liu, Chengwei. Cure by Non-Conforming Party: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law, 2nd edition, March 2005, dostopno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei1.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
33. Magnus, Ulrich. General Principles of UN-Sales Law, *Rebels Zeitschrift Part I Volume 59* (1995) Issue 3-4 (October), dostopno na: <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/magnus.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
34. Malik, Shahdeen. Offer: Revocable or Irrevocable. Will Art. 16 of the Convention on Contracts for the International Sale Ensure Uniformity, *25 Indian J. Int'l L.* (1985), str-26-49 dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/malik.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
35. Mastellone, Carlo H. Sales-Related Issues Not Covered by the CISG: Assignment, Set-Off, Statute of Limitations, etc., under Italian Law. 45th UIA Congress Torino 29 August - 2 September 2001, Working Session of the International Sale of Goods Commission, Thursday 30 August 2001 [Revised 22 October 2001], dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mastellone.html#iv8>, zadnji dostop dne 10.02.2019
36. Mazzotta, Francesco G.. Preservation of the Goods: Comparison of Articles 85-88 CISG and counterpart provisions of the Principles of European Contract Law. May 2004, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mazzotta1.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
37. McMahon, Anthony J. Differentiating between Internal and External Gaps in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Good: A proposed Method for Determining »Governed by« in the Context of Article 7(2). *44 Colum J. Transnat'l* 992 (2006), dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mcmahon1.html#ij>, zadnji dostop dne 10.02.2019

38. Djinović, Marko & Rižnik, Peter. Mednarodna prodaja blaga - Konvencija Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga, priročnik za prakso. Gospodarska zbornica Slovenije, december 2009, dostopno na: <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/djinovic-riznik.pdf>, zadnji dostop dne 10.02.2019
39. Schlechtriem, Peter & Možina, Damjan. Pravo mednarodne prodaje – Konvencija Združenih narodov o mednarodni prodaji blaga, Uradni list, 2006
40. Povrzenic, Nives. Interpretation and gap-filling under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. April 1997, dostopno na: <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/gap-fill.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
41. Primec, Andreja. Pravni viri za mednarodno prodajno pogodbo, Podjetje in delo, št. 3-4, 2009, str. 636-645, zadnji dostop dne 10.02.2019
42. Principles of European Contract Law, 1998. Dostopno na: <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/textef.html#a1101>, zadnji dostop dne 10.02.2019
43. Schroeter, Ulrich G.. Freedom of contract: Comparison between provisions of the CISG (Article 6) and counterpart provisions of the Principles of European Contract Law. Julij 2002, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schroeter2.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
44. Sica Carvalhal, Lucia. Gap-filling in the CISG: May the UNIDROIT Principles Supplement the Gaps in the Convention? *Nordic Journal of Commercial Law* (2006/1), dostopno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sica.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
45. Sim, Disa. The Scope and Application of Good Faith in the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods. September 2001, dostopno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sim1.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
46. Kröll, Stefan & Mistelis, Loukas & Perales Viscasillas, Pilar (eds). UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011.
47. UNIDROIT Principles of International commercial contracts 2010, Preamble (Purpose of the Principles). Dostopno na: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/418-preamble/862-preamble-purpose-of-the-principles>, zadnji dostop dne 10.02.2019

48. Vilus, Jelena. Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer, v: Petar Sarcevic & Paul Volken eds., *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, Oceana (1986) Ch. 7, str. 239-264, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vilus.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
49. Zeller, Bruno. Determining the Contractual Intent of Parties under the CISG and Common Law – A Comparative Analysis. *European Journal of Law Reform* (Kluwer) Vol. 4, No. 4 (2002), str. 629-643, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller8.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
50. Zeller, Bruno. Good Faith – The Scarlet Pimpernel of the CISG. Maj 2000, dostopno na: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller2.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
51. Okrožno sodišče Padova, Italija z dne 25 februar 2004 (Agricultural products case), dostopno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040225i3.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
52. Okrožno sodišče Laufen, Canton Berne, Švica z dne 7 maj 1993 (*Automatic storage system case*), dostopno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930507s1.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
53. Pritožbeno sodišče Valencia, Španija z dne 7 junij 2003 (*Cherubino Valsangiacomo, S.A. v. American Juice Import, Inc.*), dostopno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030607s4.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
54. Vrhovno sodišče, Avstrija z dne 23 maj 2005 (Coffee machines case), dostopno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050523a3.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
55. Nizozemski arbitražni inštitut z dne 15 oktober 2002, Case. No. 2319 (*Condensate crude oil mix case*), dostopno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021015n1.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
56. Compromex arbitražna, Mehika z dne 30 november, 1998 (*Dulces Luisi v. Seoul International*), dostopno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981130m1.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
57. ICC (Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce) Case No. 8611 z dne 23 (*Industrial equipment case*) januar 1997, dostopno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978611i1.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019

58. Zvezno pritožbeno sodišče ZDA (11. okrožje) z dne 29.6.1998 (*MCC-Marble Ceramic Center v. Ceramica Nuova D'Agostino*), dostopno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980629u1.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
59. Zvezno okrožno sodišče ZDA (New York) z dne 26 marec 2002 (*St. Paul Guardian Insurance Company et al. v. Neuromed Medical Systems & Support et al.*), dostopno na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cases/020326u1.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
60. Okrožno sodišče Vigevano z dne 12 Julij 2000 (*Rheinland Versicherungen v. Atlarex*), dostopno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000712i3.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
61. Zvezno vrhovno sodišče v Švici z dne 22 december 2000 (*Roland Schmidt GmbH v. Textil-Werke Blumenegg AG*), dostopno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001222s1.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019
62. Avstrija 15 junij 1995 (dunajska arbitraža) z dne 15 junij 1994, SCH-4318 (Rolled metal sheets case), dostopno na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940615a4.html>, zadnji dostop dne 10.02.2019