

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**Примена принципа добре вере  
у режиму Бечке конвенције**  
(мастер рад)

Ментор

Проф. др Предраг Н. Цветковић

Студент

Милена Булатовић

Број индекса М058/22-О

Ниш, 2024.

## САДРЖАЈ

УВОД .....	5
I КОНВЕНЦИЈА УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА О УГОВОРИМА О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ .....	6
II ПРИНЦИП ДОБРЕ ВЕРЕ, НАЧЕЛО САВЕСНОСТИ И ПОШТЕЊА .....	6
1. Дефиниција начела савесности и поштења у Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји .....	6
2. Начело савесности и поштења у контексту правила о тумачењу .....	8
3. Појам правних празнина у Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе .....	9
III ДОБРА ВЕРА У НЕМАЧКОМ НАЦИОНАЛНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ (CIVIL LAW) .....	11
1. Опште напомене .....	11
2. <i>Culpa in contrahendo</i> .....	11
V КОНЦЕПТ ДОБРЕ ВЕРЕ У ОБИЧАЈНОМ ПРАВУ (COMMON LAW) .....	12
1. Историјски развој добре вере у обичајном праву .....	12
2. Добра вера у америчком праву .....	12
2.1. <i>Добра вера у Restatement of the Law-у и Јединственом трговачком закону</i> .....	12
3. Добра вера у Комонвелту Аустралије .....	14
4. Концепт правичног <i>Estoppel</i> .....	15
VI СТУДИЈА СЛУЧАЈА .....	16
1. Случај 1: Немачки савезни врховни суд (Bundesgerichtshof) BGH VIII 60 01 .....	16
1.1. <i>Апстракт</i> .....	16
1.2. <i>Анализа пресуде у светлу чл.7 ст. 1</i> .....	17
2. Случај 2: Виши суд у Минхену (Oberlandesgericht Munchen) 7 U 2959/04 .....	18
2.1. <i>Апстракт</i> .....	18
2.2. <i>Анализа пресуде у светлу чл.7 ст. 1</i> .....	19
3. Случај 3: Високи суд Карлсруе (Oberlandesgericht) 1 U 280/96; Немачки савезни врховни суд (Bundesgerichtshof) VIII ZR 259/97 .....	20
3.1 <i>Апстракт</i> .....	20

3.2. <i>Анализа пресуде у светлу чл.7 ст. 1</i> .....	22
4. <i>Случај 4: Немачки савезни врховни суд (Bundesgerichtshof) VIII ZR 394/12</i> .....	23
4.1. <i>Апстракт</i> .....	23
4.2. <i>Анализа пресуде у светлу чл. 7 ст. 1</i> .....	25
4.2.1. <i>Битна повреда из чл. 25</i> .....	25
4.2.2. <i>Право продавца да отклони недостатак из чл.48 ст. 1</i> .....	25
4.2.3. <i>Да ли је потраживање за пребијање регулисано Конвенцијом?</i> .....	26
5. <i>Случај 5: Виши суд Кобленц (Oberlandesgericht Koblenz) 2 U 108/13</i> .....	27
5.1. <i>Апстракт</i> .....	27
5.2. <i>Анализа пресуде у светлу чл.7 ст. 1</i> .....	28
6. <i>Случај 6: Високи суд Хам (Oberlandesgericht Hamm) 13 U 102/01</i> .....	29
6.1. <i>Апстракт</i> .....	29
6.2. <i>Анализа пресуде у светлу чл.7 ст. 1</i> .....	30
7. <i>Случај 7: Geneva Pharmaceuticals Technology Corp. против Barr Laboratories, Inc. et al. Суд САД Јужног округа Њујорка 98 Civ. 861, 99 Civ. 3607</i> .....	31
7.1. <i>Апстракт</i> .....	31
7.2. <i>Анализа пресуде у светлу чл.7 ст. 1</i> .....	32
8. <i>Случај 8: TeeVee Toons, Inc. &amp; Steve Gottlieb, Inc. против Gerhard Schubert GmbH Суд САД Јужног округа Њујорка 00 Civ. 5189 (RCC)</i> .....	33
8.1. <i>Апстракт</i> .....	33
8.2. <i>Анализа пресуде у светлу чл.7 ст. 1</i> .....	34
9. <i>Случај 9: Downs Investments Pty Ltd против Perjava Steel SDN BHD, Врховни суд Квинсленд (10680/1996)</i> .....	35
9.1. <i>Апстракт</i> .....	35
9.2. <i>Анализа пресуде у светлу чл.7 ст. 1</i> .....	36
10. <i>Случај 10: Castel Electronics Pty против Toshiba Singapore Pte, Федерални суд Аустралије (1080/2010)</i> .....	37
10.1. <i>Апстракт</i> .....	37
10.2. <i>Анализа пресуде у светлу чл.7 ст. 1</i> .....	38
<b>ЗАКЉУЧАК</b> .....	38

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ .....	40
ПОПИС ОСТАЛЕ ИСТРАЖИВАЧКЕ ГРАЂЕ .....	41
САЖЕТАК И КЉУЧНЕ РЕЧИ .....	42
SUMMARY AND KEYWORDS .....	43
БИОГРАФИЈА СТУДЕНТА .....	44

## УВОД

У овом мастер раду ће се испитати да ли судови различитих надлежности примењују принцип добре вере из члана 7 став 1 у погледу принципа међународности и једнообразности. У овој сврси, упоредиће се судска пракса Немачке, као представника земље civil law-а са јуриспруденцијом савезних судова државе Њујорк и Комонвелта Аустралије, као представника common law-а. Ово је од посебног интереса јер се принцип добре вере различито тумачи у грађанском и обичајном праву.

Мастер рад садржи студију случаја. Овај одељак покрива критеријуме на основу којих су одабрани случајеви. Као извор су послужиле:

- 1) CLOUT - Систем судске праксе о UNICITRAL текстовима – збирка судских и арбитражних одлука. Укључује сажетке предмета на шест језика Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе (Беч, 1980)<sup>1</sup>
- 2) Збирке података које су организоване на универзитетима:
  - америчког Универзитета PACE<sup>2</sup> и
  - Универзитета у Берну<sup>3</sup>

Да би пронашао одабране случајеве, аутор је користио формулар за претрагу у три базе података. Параметри претраге били су одговарајућа надлежност у комбинацији са било којим чланом 7 став 1 или појам за претрагу „добра вера“.

Илустрације ради, овим приступом резултати су сужени са више од три хиљаде случајева у бази података PACE на мање од педесет случајева. У другом кораку, ови случајеви су анализирани. У том процесу, резултати су додатно сужени искључивањем случајева који се само маргинално дотичу теме добре вере. Што се тиче Аустралије, то је значило да су остала само два случаја. Оба та случаја су укључена у овај мастер рад. Затим, у последњем кораку бирани су најзанимљивији случајеви. „Занимљиви“ су били случајеви где је примена принципа добре вере била или веома уобичајена у дотичној јурисдикцији или је превазилазила домаћи приступ доброј вери. Под „уобичајеном применом“ аутор мисли на одређене групе случајева која су развијена у Немачкој. У овим случајевима принцип добре вере се прилично редовно примењује према члану 7 став 1 од стране немачких судова. Због обиља, аутор је за сваки одабрао по један репрезентативан случај дотичне групе. Углавном, одлука највишег суда која је одлучивала о овом питању била је изабрана. У једном случају је, међутим, направљен изузетак од овог правила због сиромашних презентабилности случаја.

У скоро свим случајевима, овај мастер рад приказује коначну судску одлуку. Међутим, још једном постоји један изузетак вредан пажње: у случају 3. долазе Виши суд и Немачки савезни врховни суд на различите закључке након примене добре вере. Аутор је открио да

<sup>1</sup> <http://www.uncitral.org/clout/index.aspx>

<sup>2</sup> <http://www.cisg.law.pace.edu/>

<sup>3</sup> <http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=28>

је од посебног интереса приказати оба погледа. Стога се одлука Вишег суда Карлсруе огледа као добра.

На крају је одабрано десет случајева. Шест случајева су одлуке немачких судова. По два случаја су из Округа Њујорк и Комонвелта Аустралије. Неједнака расподела предмета је због јаза у предметима који се баве предметом добре вере из члана 7 став 1.

## **I КОНВЕНЦИЈА УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА О УГОВОРИМА О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ**

Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе (у даљим излагањима: Конвенција, CISG, Бечка конвенција) из 1980. године, настала је као израз потребе за постојањем јединственог права међународне продаје. Данас представља једну од најзначајнијих конвенција у домену уговорног права и најшире прихваћен инструмент унификације права у овој области. Од свих међународних конвенција које уређују питања материјалног уговорног права, Конвенција обухвата највећи број држава потписница. Наша држава је уговорница ове Конвенције. Од њеног ступања на снагу у јануару 1988. године, број држава потписница Конвенције континуирано расте, тако да данас тај број износи 97 држава из целог света.<sup>4</sup> Правила Конвенције остварила су значајан утицај на националне законе новијег датума који уређују уговор о продаји. Одредбе Конвенције примењују се у великом броју судских и арбитражних одлука широм света, а сама Конвенција, као и њена конкретна решења, предмет су континуиране пажње правне доктрине.

## **II ПРИНЦИП ДОБРЕ ВЕРЕ, НАЧЕЛО САВЕСНОСТИ И ПОШТЕЊА**

### **1. Дефиниција начела савесности и поштења у Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе**

Начело савесности и поштења (лат. *bona fides*; енг. *good faith*, фран. *bonne foi*; нем. *Treu und Glauben*) један је од основних принципа облигационог права. Води порекло од римског института *fides* и *bona fides* који је значио верност и држање задате речи.<sup>5</sup>

Начело савесности и поштења је карика морала и права. Сврха му је примена норме у складу са моралним схватањима одређеног друштва.<sup>6</sup> Када се одређени однос правно

<sup>4</sup> [https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale\\_of\\_goods/cisg/status](https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status)

<sup>5</sup> Стојановић Д. (1973). Савесност и поштење у промету. Савремена администрација, Београд

уређује, немогуће је замислити све ситуације које се могу појавити у пракси. Када примена прописа доводи до, посматрано кроз призму моралних правила, неприхватљивог резултата, начело савесности и поштења је средство помоћу кога судије и арбитра налазе разуман оквир примени норме.

У члану 7 став 1 постављен је међународни стандард тумачења Конвенције – “Приликом тумачења ове конвенције водиће се рачуна о њеном међународном карактеру и потреби да се унапреди једнообразност њене примене и поштовања савесности у међународној трговини.”<sup>7</sup>

Потреба поштовања савесности и поштења у међународној трговини предвиђена је у члану 7 став 1 Конвенције као принцип тумачења Конвенције. На Дипломатској конференцији у Бечу, ово решење усвојено је као резултат компромиса између два супротстављена става присутних делегата - оних који су се залагали за то да се поштовање начела савесности и поштења Конвенцијом изричито предвиди као општа обавеза уговорних страна и оних који су сматрали да било какво изричито позивање на ово начело у Конвенцији треба да буде избегнуто.<sup>8</sup> Као такво, ово решење, од свог настанка па до данашњих дана, представља извор контроверзних ставова у доктрини и судској пракси.

Основ поменутих спорења односи се на суштинско питање – да ли се начело савесности и поштења своди само на потребе тумачења Конвенције у смислу члана 7 став 1 или оно представља опште начело на коме је Конвенција заснована у смислу члана 7 став 2 Конвенције.

а) Први приступ био је, дакле, да се начело савесности и поштења сматра инструментом за тумачење одредби Конвенције од стране арбитража (интерпретативна функција овог принципа). Овај концепт имао је подршку редактора који су предствљали *common law* системе. По њиховом мишљењу, принцип савесности и поштења, уколико уопште буде унет у Конвенцију, може имати само интерпретативну функцију, служећи судијама и арбитрама као средство њеног тумачења. За њих је било неприхватљиво да једно морално начело буде промовисано у општу обавезу уговорних страна.

б) Други приступ (за који су се залагали правници из земаља *civil law* система) јесте да начело савесности и поштења буде генерални принцип Конвенције и општа обавеза страна из уговора о међународној продаји робе. По њиховом мишљењу, није било прихватљиво да се ово начело сматра само директивом упућеном судијама и арбитрама који примењују правила Конвенције.

---

<sup>6</sup> Цветковић, П. (2001). Тумачење уговора о међународној продаји робе: улога начела савесности и поштења и проблем „међународне“ интерпретације. Право и привреда : часопис Удружења правника у привреди СР Југославије. – ISSN 0354-3501

<sup>7</sup> Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе. Сл. Лист СФРЈ –Међународни уговори, бр.10-1/84

<sup>8</sup> Милутиновић М. (2004). Начело савесности и поштења - Универзални принцип међународне трговине. Правни живот

## 2. Начело савесности и поштења у контексту правила о тумачењу

Имајући у виду аргументе који се истичу у прилог једног или другог става на уопштен начин може се приметити да начело савесности и поштења има важну улогу у тумачењу Конвенције с обзиром да детерминише оквире за поступање судија и арбитра који примењују њена правила. Оно се може схватити и као једна врста коректива принципа аутономног и униформног тумачења Конвенције, која треба примењивати у светлу захтева савесности и поштења, узимањем у обзир околности сваког конкретног случаја.<sup>9</sup> С друге стране, ово начело има значајно место кад је реч о попуњавању правних празнина у смислу члана 7 став 2 Конвенције. Све то даје места закључку да начело савесности и поштења у суштини прожима цео текст Конвенције, а заповести овог начела свој пут налазе како у одредбама о тумачењу Конвенције, тако и у бројним правилима посвећеним конкретним правима и обавезама уговорних страна.<sup>10</sup>

У доктрини се констатује да члан 7 улази у ред најзначајнијих одредаба Конвенције с обзиром да успешна примена Конвенције зависи пре свега од њеног униформног тумачења од стране судова и арбитража.<sup>11</sup> Као међународни документ на снази у 97 држава, примењиван од стране судија и арбитра који долазе из различитих правних система, Конвенција изложена је ризику да не буде тумачена на аутономан и униформни начин, већ у светлу правних схватања прихваћених у различитим националним правним културама и традицијама.<sup>12</sup> Простор за различита тумачења је утолико већи, ако се има у виду да на међународном нивоу не постоји суд који би имао искључиву надлежност за тумачење Конвенције, па је интерпретација униформних правила „у рукама” националних судова, чија се логика и правно резонување могу разликовати од земље до земље. Тим путем, ствара се основ да Конвенција изгуби свој униформни идентитет, а њена правила постану предмет различитих тумачења и самим тим основ правне несигурности у области на коју се односи.

Када је реч о интерпретацији међународних аката, могућа су два приступа: „национални“ и „аутономни“.

а) Национални приступ у тумачењу међународних докумената значи да се њихова правила тумаче у складу са интерпретативним техникама националних система у које се међународни акт у питању инкорпорира и унутар којих се примењује.

---

<sup>9</sup> Перовић Вујачић Ј.С. (2021). Општа начела Бечке конвенције о међународној продаји робе. *Liber amicorum*: проф. Др Мирко Васиљевић

<sup>10</sup> Commentary by Fritz Enderlein, Dietrich Maskow. (1992). Oceana Publications

<sup>11</sup> P.Perales Viscasillas, “Article 7”, 113

<sup>12</sup> Franco Ferrari “Gap-Filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law, *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* (2003)



б) Под аутономним или „међународним“ концептом подразумева се да међународне изворе треба тумачити тако да се не узимају у обзир значења која појединим институтима придају одређени правни системи, већ схватања присутна у међународној трговини.

Конвенција бира „аутономни“ приступ интерпретацији њених одредби, независан од концепција националних права. Циљ Конвенције установљен чл. 7 ст. 1, „унапређење једнообразности у примени“, стриктно је повезан са аутономном, односно међународном интерпретацијом њених одредби. Такво тумачење представља основ за промовисање високог нивоа униформности (једнообразности) примене њених правила. Посебан значај за остваривање једнообразности имају судови који решавају спорове у режиму Конвенције.

Једнообразност у примени је могућа уколико тумачи (судије и арбитражи) воде рачуна о пракси примене конвенције у другим земљама. Ово је важно јер постоји вероватноћа да је исто или аналогно правно питање већ разматрано од стране судова или арбитража друге земље, у ком случају одлука која садржи таква разматрања може имати вредност прецедента. Сем тога тумачи морају бити свесни да ће њихово мишљење, садржано у арбитражној или судској одлуци, бити консултовано од стране судова и арбитража у другим државама. Зато је посебан значај установљавања система дистрибуције одлука донетих применом Конвенције.

Наиме, Комисија УН за међународно трговачко право UNICITRAL је 1988. године решила да установи систем праћења судске праксе држава уговорница у примени и тумачењу одредаба ове Конвенције. Усвојила је став да одлуке које су донете од стране судова и арбитража применом униформних аката буду сакупљене преко националних кореспондената. Након тога, кореспонденти пун текст тих одлука на оригиналном језику шаљу Секретаријату UNICITRAL-а. Пружањем на увид информација о тумачењу униформног текста у пракси држава уговорница и међународних трговинских арбитража, даје се допринос уједначавању праксе. Сажети одлука на енглеском језику доступни су преко светске мреже на званичном сајту UNICITRAL-а.<sup>13</sup>

Треба поменути и три збирке података које су организоване на универзитетима – на америчком универзитету Пејс која настоји да обухвати одлуке из целог света, немачком универзитету у Фрајбургу и француском универзитету у Сарбрикену.

### **3. Појам правних празнина у Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе**

Главни циљеви који се настоје постићи Конвенцијом Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе су: 1) одвраћање од потраге за форумом пред којим ће се применити најповољније право; 2) смањење потребе за правилима међународног

---

<sup>13</sup> М. Драшковић, М. Станивуковић (2005). Уговорно право међународне трговине. Београд

приватног права; и 3) обезбеђење савременог права продаје погодног за трансакције међународног карактера.<sup>14</sup>

Чак обиман и широм света прихваћен инструмент унификације, попут Бечке конвенције, садржи значајне правне празнине. Свесни чињенице да ниједна конвенција не може представљати исцрпан скуп правила, творци Бечке конвенције предвидели су одредбу која се односи на попуњавање (неизбежних)<sup>15</sup> правних празнина. Питања која се тичу материја уређених Конвенцијом, а која нису изричито решена у њој (оно што се обично назива унутрашњим или *praeter legem* правним празнинама), решаваће се према општим начелима на којима се Конвенција заснива или, у одсуству тих начела, према праву које би се применило на основу правила међународног приватног права. Следи да празнине на које се правило примењује нису *intra legem* или спољне "празнине".

Члан 7 став 2 предвиђа – “Питања која се тичу материја уређених овом конвенцијом, а која нису изричито решена у њој, решаваће се према општим начелима на којима ова конвенција почива или, у одсуству тих начела, према праву меродавном на основу правила међународног приватног права.”<sup>16</sup>

Полази се од тога да је Бечка конвенција (довољно) обухватна и аутономна да би се могла примењивати у складу са својим основним начелима. У складу са тежњом да се унификује право међународне продаје робе, питања која се тичу материја уређених Конвенцијом, а која нису изричито решена у њој, решаваће се према општим начелима на којима се Конвенција темељи. Тек уколико се одговор не може пронаћи унутар Конвенције, ова питања ће се решавати према праву које би се применило на основу правила међународног приватног права. Дакле, иако се сматра да је Конвенција више од пуког збира њених појединачних одредаба, посредно се признаје да она није самодовољна, Општа начела којима је Конвенција инспирисана могу одговорати "спољним" правним правилима, али чак и тада, начела према којима ће се попуњавати правне празнине су она на којима се заснива Конвенција, осим ако се стране другачије споразумеју. Бечка конвенција не може бити допуњавана UNIDROIT начелима само на основу тога што је у њима наведено да могу служити тој сврси. Али, исто тако, не треба ни а priori искључити комплементарни утицај који UNIDROIT начела могу имати на Конвенцију. Дакле, не постоји апстрактно решење у погледу употребе UNIDROIT начела при попуњавању правних празнина у Конвенцији. Све зависи од конкретне ситуације. Одредбе UNIDROIT начела треба узети у обзир ако се њима поткрепљују општа начела Конвенције и из њих изводи посебно правило за случај у питању, које је суштински потпуно компатибилно са политичкоправним циљевима којима је Конвенција инспирисана.

---

<sup>14</sup> Вујичић Ј. (2020). Употреба UNIDROIT начела при попуњавању правних празнина у Бечкој конвенцији о међународној продаји робе. Извори у међународном пословном праву и праву Европске уније: зборник радова поводом 40 година универзитетске каријере академика проф. Др Радована Д. Вукадиновића

<sup>15</sup> Vilus J. (1985). Бечка конвенција о међународној продаји робе и компромиси на којима почива. Анали правног факултета у Београду

<sup>16</sup> Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе. Сл. Лист СФРЈ –Међународни уговори, бр.10-1/84

Прибегавање правилима и условима домаћег правног система подносиоца представке генерално треба избегавати. У ствари, прибегавање домаћој судској пракси је *ultima ratio* и само опција када су све друге релевантне технике интерпретације и попуњавања празнина исцрпљене. Постављање и јасна формулација треба да нагласи значај фокуса на међународни карактер и жељу аутора да напусте домаћа правила.

### **III ДОБРА ВЕРА У НЕМАЧКОМ НАЦИОНАЛНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ (CIVIL LAW)**

#### **1. Опште напомене**

„Обвезник је дужан да се понаша у складу са принципом добре вере, узимајући у обзир обичаје и праксу.“<sup>17</sup>

Ова формулација, члана 242 Немачког грађанског законика (GCC), одредбе „добра вера“ је обмањућа. Према дословном преводу, чини се да регулише начин на који перформансе морају бити изведене. Међутим, дословно читање не обухвата (пун) смисао ове одредбе. У ствари, члан 242 не садржи детаљно описано правно правило из којег се могу извући правне последице. Дакле, одредба је у складу са намером законодаваца – улазна капија у даљи развој права судским одлукама. Појам добре вере се понекад чини веома широким и тешко га је обухватити. Ипак, то је један од најважнијих правних принципа у немачком праву.

Иницијална интерпретација принципа може се извући из текста одредбе. Добра вера односи се на врлине поузданости и лојалности.

Идеја је да нико не би требао да има користи од незаконитог понашања. На пример, ако неко закључи уговор преваром, претњом или другим непоштеним понашањем, не може се позивати на дуговање након тога.

Коначно, и претходно понашање које само по себи не представља злоупотребу права и даље може бити недозвољено ако се странка после тога понаша контрадикторно (*venire contra factum proprium*). Општи делокруг примене је да је једна страна створила ситуацију поверења. Као последица тога, супротна страна може да се ослони на доследно понашање након тога. На пример, ако обвезник наговести да неће поднети приговор рока застарелости, он не може ставити приговор без обзира.

#### **2. *Culpa in contrahendo***

---

<sup>17</sup> члан 242 Немачког грађанског законика

Culpa in contrahendo значи предуговорна одговорност и датира још из 1861. године. У немачком праву представља предуговорни однос између страна. Доктрина culpa in contrahendo намеће специфичне дужности укљученим странама. Ако странка прекрши те обавезе, може се тражити уговорна накнада штете без обзира да ли је уговор на крају закључен или не. На пример, у случају када две стране преговарају и једна од страна сазна поверљиве информације током преговора и након тога она пропушта поверљиве информације. Друга страна може захтевати уговорну накнаду штете на основу culpa in contrahendo, чак и ако преговори пропадну.

Директно произилази из принципа добре вере наведеног у члану 242 GCC. 2001. године culpa in contrahendo је кодификована у члану 311 став 2 GCC.

#### **IV КОНЦЕПТ ДОБРЕ ВЕРЕ У ОБИЧАЈНОМ ПРАВУ (COMMON WELL)**

Комонвелт Аустралије и Сједињене Државе (тачније округ Њујорка) су јурисдикције обичајног права. Из овог разлога неко би се могао преварити и мислити да се концепт добре вера третира слично у обе јурисдикције. Међутим, то није случај Аустралије и Сједињених Држава. Да би се обухватило традиционално схватање о доброј вери треба почети од историјског развоја и разумевања добре вере у Уједињеном Краљевству. Уједињено Краљевство је место где лежи порекло свих система обичајног права.

##### **1.Историјски развој добре вере у обичајном праву**

Као што је описано у претходном поглављу, већина земаља грађанског права има суштинску обавезу да поступа у доброј вери. Насупрот томе, обичајно право је увек одбијало било какве покушаје да се уведе концепт добре вере у, свеобухватном и материјалном смислу, уговорном праву.<sup>18</sup> У обичајном праву, традиционално, избегавање неизвесности у праву игра много већу улогу него у земљама грађанског права. Могло би се рећи да је „предвидљивост правног исхода случаја важнија од апсолутне правде.“<sup>19</sup> Апстрактни правни принципи, а посебно широк концепт добре вере, наноси штету предвидљивости случаја. Велика Британија традиционално нема никакав концепт који би се могао упоредити са суштинским принципом добре вере који се налази у земљама грађанског права. Иако британско законодавство није упознато са општим концептом добре вере, он сада постоји у неким деловима британског законодавства. Британски закон

---

<sup>18</sup> Richard Stone (2007). The Modern Law of Contract

<sup>19</sup> Roy E. Goode (1993). 'The Concept of "Good Faith" in English law' in Saggi, Conferenze e Seminari

је развио такозвани „парчад“ приступ као одговор на непоштено поступање у уговорном праву. Сходно томе, добра вера се примењује само спорадично у изузетним случајевима.

## 2. Добра вера у америчком праву

Додуше, Сједињене Америчке Државе са својих педесет различитих јурисдикција отежавају проналажење свеобухватне дефиниције о правној теми. Ипак, може се рећи да добра вера игра много већу улога у америчком праву него у британском праву.

Историјски гледано, амерички судови су увек били отворенији према захтеву добре вере него британски судови. Прва разматрања америчких судова о експлицитној обавези добре вере сежу до касног деветнаестог века. Дужност извршења уговора у доброј вери као опште начело била је први пут призната 1932. године од стране Апелационог суда у Њујорку. Као ни Уједињено Краљевство, САД нису регулисале добру веру грађанским закоником, међутим, Америка има Јединствени трговачки законик и *Restatement of the Law Second of Contracts* који функционише донекле као грађански законик.<sup>20</sup>

### 2.1 Добра вера у *Restatement of the Law*-у и Јединственом трговинском законуку

Најистакнутији акт о комерцијалним трансакцијама у Америци је Јединствени трговински законик (у даљем тексту УСС)<sup>21</sup>. Кодекс регулише комерцијалне трансакције са једним изузетком вредним пажње, а то су послови са имовином.<sup>22</sup> Био је први пут објављен 1952. године и садржи препоруку закона које може да усвоји Сједињена Држава. Циљ УСС-а било је усклађивање закона о продаји унутар Сједињених Држава.

УСС се може сматрати изузетно успешним у постизању овог циља: све Сједињене Државе су усвојиле УСС.

Добра вера се помиње у више од педесет одељака УСС-а. У три наврата се експлицитно наводи термин „добра вера“. Једна од таквих, у поглављу Општих одредби, гласи: „Сваки уговор или обавеза у оквиру Јединственог трговачког закона намеће обавезу добре вере у свом извођењу и спровођењу.“<sup>23</sup>

<sup>20</sup> Allan E. Farnsworth (1993). ‘The Concept of Good Faith in American Law’ in Saggi, Conferenze e Seminari

<sup>21</sup> Orsinger Contract Law

<sup>22</sup> Amelia H. Boss (2007). ‘The Future of the Uniform Commercial Code Process in an Increasingly International World’ in Ohio State Law Journal Vol.68

<sup>23</sup> Јединствени трговачки закон

Треба напоменути да се дужност у доброј вери односи само на извршење, а не и на форму уговора. Сходно томе, УСС не признаје никакве предуговорне обавезе у доброј вери (*culpa in contrahendo*).

Значење добре вере према УСС је дефинисано у Одељку 1-201 (20) УСС: „Добра вера“ [...] значи искреност у чињеницама и поштовање разумних комерцијалних стандарда поштеног поступања.’

Такође треба напоменути да УСС примењује другачију дефиницију добре вере у односу на трговце у Одељку 2-103 (1)(б): „Добра вера“ у случају трговца значи искреност у чињеницама и поштовање разумних комерцијалних стандарда поштеног пословања у трговини.

Треба напоменути да дефиниција добре вере остаје веома нејасна. Укратко, може се констатовати да УСС намеће општи концепт позитивне обавезе за странке да поступају у доброј вери. Међутим, магловита дефиниција је била узрок сталних контроверзи о обиму и тачном значењу концепта добре вере према УСС. Као последица недостатка јасноће о обиму концепта, судови имају тенденцију да примењују обавезу да поступају у доброј вери генерално опрезно.<sup>24</sup>

Restatement of the Law се односи на скуп расправа о правним темама које имају за циљ да упуте судије и правнике о општим принципима америчког права. У суштини, они поново наводе постојеће обичајно право у низу принципа права.<sup>25</sup> Restatements је установљен 1923. године америчким законом. И поред тога што Restatements нису примарни извор права, многи судови их сматрају убедљивим извором права.

Данас се цитирају у скоро 200.000 хиљада судских одлука и могу се стога назвати најважнијим извором секундарног ауторитета.<sup>26</sup> До сада постоје четири серије Restatements-а. Друга серија бави се областима уговора и комерцијалних послова и објављена је 1981. године.

Одељак 205. Restatement of the Law Second of Contracts, који је објављен 1981. године, био је инспирисан УСС: „У доброј вери“ извршење или спровођење уговора наглашава верност договореном заједничком циљу и доследност оправданим очекивањима друге стране; искључује разне врсте понашања које се карактеришу као „лоше вере“ јер нарушавају заједницу принципа пристожности, правичности или разумности. Штавише, чл. 205. Restatements директно упућује на члан 1-203 УСС-а, чини разлику између добре вере у извршењу и склапању уговора и изричито не признаје предуговорне обавезе добре вере.

### **3. Добра вера у Комонвелту Аустралије**

---

<sup>24</sup> Jay M. Feinman (2015). ‘The Duty of Good Faith: A Perspective on Contemporary Contract Law’ in Hastings Law Journal Vol.66

<sup>25</sup> Humphrey Humberto Pachecker (2010). NAFA’s Blue Book: Legal Terminology, Commentaries, Tables and Useful Legal Information

<sup>26</sup> Richard R. Orsinger (2015). The Rise of Modern American Contract Law

Комонвелт Аустралије има девет различитих јурисдикција. Из тог разлога је тешко наћи свеобухватну дефиницију добре вере. Као и у Великој Британији, многи аустралијски научници су били скептични у погледу усвајања генералног принципа добре вере. Они су тврдили да такав принцип подрива слободу уговарања.<sup>27</sup> Тек 1992. године суд је поменуо обавезу добре вере у уговорном праву. Суд је из добре вере извео да се „разумност у перформансе“ подразумева у купопродајном уговору. Суд се експлицитно позивао на принцип добре вере у CISG-у. Неки аустралијски научници су ову одлуку сматрали „преломном“.<sup>28</sup> И заиста, од тада, Аустралијски судови су наметнули обавезу добре вере у извршавању уговорних обавеза.

У погледу Аустралије у целини, Савезни суд Аустралије је примену добре вере, као опште уговорне обавезе, по први пут споменуо 1997. Године. Савезни суд је објаснио да је „дужност добре вере инцидент [...] сваког комерцијалног уговора осим ако [то] није изричито или нужним импликацијама искључено.“<sup>29</sup> Из ових напомена може се извести да добра вера генерално функционише као принцип у аустралијском уговорном праву.

Савезни суд једноставно дефинише добру веру као непоступање у лошој вери.<sup>30</sup> Ова негативна дефиниција је крајње нејасна и до данас није даље дефинисана од стране Савезног суда. Врховни суд Новог Јужног Велса, међутим, дефинисао је добру веру као „поступање у складу са стандардима поштеног понашања“.<sup>31</sup>

Из наведеног је очигледно да не постоји конзистентан стандард у погледу примене обавезе добре вере у аустралијском уговорном праву. Такође, не би требало да се не помене да највиши суд Аустралије, Високи суд Аустралије, још увек није одлучио да ли општи принцип добре вере постоји у аустралијском уговорном праву.

#### **4. Концепт правичног Estoppela**

На крају, овај мастер рад укратко уводи принцип estoppela. Он није изведен из принципа добре вере. Међутим, принцип је веома сличан концепту venire contra factum proteritum (противречно понашање – супротно ранијем). Дакле, заслужује барем кратко помињање.

Принцип estoppela има за циљ заштиту стране од последица контрадикторног понашања друге стране. Она сеже до британског случаја Montefiori против Монтефиори

---

<sup>27</sup> Robert McDougall (2006). ‘The Implied Duty of Good Faith in Australian Contract Law’ in Australian Construction Law

<sup>28</sup> Lisa Spagnolo (2009). ‘The Last Outpost: Automatic CISG Opt Outs, Missapplications and the Costs of Ignoring the Vienna Sales Convention for Australian Lawyers’ in Melbourne Law Journal

<sup>29</sup> Pacific Brands Pty Ltd v Underworks Pty Ltd (2005)

<sup>30</sup> Hughes Aircraft Systems International v Air Services Australia (1997)

<sup>31</sup> Tomlin v Ford Credit Australia (2005)

1762. године.<sup>32</sup> У овом случају, Монтефиори је тражио олакшицу менице од свог брата. Меница је предата како би се створио утисак богатства и олакшао брак окривљеног. Суд је, међутим, тврдио да је тужилац поступио контрадикторно и одбио олакшицу. Данас се примењује у скоро свим земљама обичајног права и у Уједињеном Краљевству, Сједињеним Америчким Државама и Комонвелту Аустралије.

## V СТУДИЈА СЛУЧАЈА

Поглавље VII садржи студију случаја. Укупно 10 случајева из Немачке, округа Њујорка и Комонвелт Аустралије су унапред одабрани. Чињенице и пресуде предмета су сажети и потом анализирани. Ови случајеви су одабрани и прегледани са посебним освртом на примену добре вере. Анализа пресуда говори о томе да ли је суд поштовао принципе међународности и аутономног тумачења Конвенције.

### 1.Случај 1: Немачки савезни врховни суд (Bundesgerichtshof) BGH VIII 60 01

#### *1.1.Апстракт*

У овом случају, немачки тужени („продавац“) и шпански тужилац („купац“) закључили су уговор за половну машину за сечење зупчаника. Уговор је садржао обавезу да се машина инсталира у просторијама купца. Писмена потврда продавца о наруџбини се састоји од упућивања на његове стандардне услове и одредбе. Ови стандардни услови су укључивали изузимање од одговорности за било какве недостатке на коришћеним машинама. Важно је напоменути да услови нису били приложени уз потврду поруџбине.

Након тога, инсталација машине за сечење зупчаника се показала проблематичном: одговорни механичар је био пренапрегнут са постављањем машине и машина је могла само да буде оперативно коришћена уз помоћ спољног техничара. Купац је тражио надокнаду за кашњење и додатне трошкове инсталације. Продавац је, међутим, одбио да плати и позивао се на стандардне услове који су га искључивали од сваке одговорности.

Немачки савезни врховни суд је сматрао да о тужби треба одлучити у складу са CISG. Након тога, релевантно питање случаја је да ли су стандардни услови постали интегрални део уговора. Да би одговорио на ово питање, суд је морао да дефинише услове за уграђивање стандардних услова референцом у међународне купопродајне уговоре.

---

<sup>32</sup> Montefiori v Montefiori (1762) 1 W Black R 363



За почетак, суд је приметио да Конвенцији недостају посебна правила о укључивању стандардних услова по референци. Стога је суд изнео општа правила о тумачењу и формирању уговора чл. 8, чл. 14, чл. 18. Тада је суд констатовао да није довољно да се позове на услове. Уместо тога, примаоцу се мора дати прилика да прочита стандардне услове. Савезни врховни суд је такву дужност извео из општег принципа добре вере.

Суд је тврдио да „због разлике између многих правних система и традиција широм света, стандардни услови који се користе у једној одређеној земљи често се значајно разликују од оних који се користе у другој.“ Дакле, за примаоца приступ специфичним стандардним условима једне земље су од велике важности. Штавише, то не представља никакве потешкоће за понуђеног да једноставно приложи услове. Поред тога, да је прималац морао да се распита о условима, то би довело до „одлагања [...] што би било непотребно и непожељно за обе стране.“<sup>33</sup>

Ово значи да стандардни услови могу постати део уговора само ако су услови видљиво приложени. У конкретном случају, услови очигледно нису били укључени у уговор. Суд је нашао да је захтев купца за накнаду трошкова оправдан.

### *1.2.Анализа пресуде у светлу чл.7 ст. 1*

Немачки савезни врховни суд је одредио услове за инкорпорацију референцом стандардних услова у купопродајне уговоре тумачењем чл. 8 у светлу добре вере у међународној трговини у складу са чл. 7 ст.1. Суд је наложио обавезу да се такви стандардни услови видљиво прикаче понуди. У закључку се мора рећи да суд користи добру веру као оруђе за тумачење јер је у корелацији са формулацијом чл. 7 ст. 1 као и са компромисом пронађеним од стране делегата са Бечке конференције из 1980. године.<sup>34</sup> Дакле, суд извлачи позитивну обавезу из реченог тумачења. На крају, без обзира на употребу као алата за тумачење, добра вера се користи као стандард понашања при формирању уговора.

Суд тврди да таква позитивна дужност произилази из принципа лојалности и обавезе страна да чине потребне информације доступним и сарађују. Обе дужности произилазе из принципа добре вере и добро су познате у оквиру Конвенције. Обавеза сарадње је основни принцип у чл. 32 ст. 3 и чл. 60 (а). Дакле, принцип лојалности и обавеза страна да дају информације и сарађују опште су прихваћене као стандард понашања у оквиру CISG-а. Ипак, као што је раније приказано, данас је опште прихваћено од стране судова и научника да добра вера није само средство за тумачење већ стандард понашања.

Дакле, суд не прекорачује употребу добре вере. Поред тога, пресуда суда је у складу са принципима међународности и једнообразности који су оличени у чл. 7 ст. 1: Решење суда

---

<sup>33</sup> German Federal Supreme Court (Bundesgerichtshof) BGH VIII 60 01

<sup>34</sup> члан 6.3 The Observance of Good Faith in International Trade

за обавезу укључивања стандардних услова по референци је погодан да буде признат од стране судова других држава чланица јер искључиво користи одредбе и принципе из оквира Конвенције.

Да поменемо један пример: шпански суд је расправљао са истом обавезом сарадње која произилази из принципа добре вере у случају из 2007.године.<sup>35</sup> Очигледно је да је у наведеном случају било упитно да ли су стандардни услови на страном језику били укључени у споразум или не. Међутим, није препознатљив из енглеског сажетка у бази података судске праксе да ли је шпански суд посебно на ову одлуку био упућен од стране немачког савезног врховног суда. Штавише, остаје нејасно да ли је Шпански суд уопште био свестан ове одлуке.

Укратко, ова одлука Немачког савезног врховног суда баца светло на питање захтева за инкорпорацију одредби и услова на аутономан начин. Стога суд посвећује неопходну пажњу принципима међународности и једнообразности у примени CISG-а.

## **2.Случај 2: Виши суд у Минхену (Oberlandesgericht Munchen) 7 U 2959/04**

### ***2.1.Апстракт***

У конкретном случају, тужилац („продавац“) је управљао кожаром у Италији. Окривљени („купац“) је био немачки произвођач намештаја. Странке су закључиле уговор о купопродаји коже. Пре овог споразума, укључене стране су имале раније пословне односе. У тренутном случају, купац је одбио да плати пуну купопродајну цену. Тврдио је да се захтев за исплату купопродајне цене врши пребијањем против тужбеног захтева туженог. Као резултат одбијања да се плати, продавац је потраживао неизмирену купопродајну цену на основу чл. 53 пред судом.

За основне информације, основа за противтужбу туженог је да је продавац одбио да изврши своју обавезу испоруке коже у ранијем купопродајном уговору. Као последицу тог одбијања испоруке, тужени је морао да купи скупљу робу уместо тужиоцеве. Захтев за надокнаду додатних трошкова куповине ради покрића је основ за противтужбу.

У погледу одбијања испоруке у претходном купопродајном уговору, тужилац је навео да такав уговор никада није закључен и, у сваком случају, BSE (говеђа спонгиформна енцефалопатија) криза, која се у то време десила, омела је извршење уговора.

Прво, Виши суд је истакао да су сви уговорни споразуми који су предмет овог случаја вођени CISG-ом. Друго, суд је навео да је уговор на коме се заснива противтужба закључен и уинак у светлу БСЕ кризе био је разуман.

---

<sup>35</sup> Audiencia Provincial de Navarra (Clout case 1039)

На крају, суд је поставио питање да ли је противтужба туженог легитимна. Основа за противтужбу је чл. 76. Ова одредба, међутим, захтева да оштећена страна може да захтева накнаду штете из чл. 76, али мора да изјави „раскид уговора“ пре него што предузме куповину ради покрића. Услови изјаве о избегавању дефинисани су у чл. 49. У конкретном случају, купац није изјавио раскид уговора. Међутим, Високи Суд је навео, да би се одржала правичност по принципу добре вере, тужилац се није могао ослањати на захтев изјаве о избегавању.

Као резултат тога, Виши суд је одлучио да је противтужба туженог била оправдана и да је тужбени захтев тужиоца за купопродајну цену пребијен.

## *2.2.Анализа пресуде у светлу чл. 7 ст. 1*

Правно главно питање је да ли је захтев изјаве о избегавању потраживања под чл. 75 или чл. 76 неопходан у одређеним ситуацијама. Ако јесте, накнадно се мора питати да ли се случај у конкретной ситуацији може сматрати таквим случајем. За почетак, треба истаћи да формулација Конвенције не признаје експлицитно никакав изузетак од захтева изјаве за избегавање уговора. Упркос томе, суд је одлучио да се тужени не може ослањати на изјаву о избегавању ако је „озбиљно и коначно одбио да наступи у оквиру уговора о продаји“. У конкретном случају, тужилац је чак негирао постојање било какве обавезе извршења и стога је на крају одбио да је изведе. Као што је горе приказано, Виши суд заснива овај став на принципу добре вере у складу са чл. 7. Аргумент Вишег суда је лако пратити: Неко ко озбиљно и коначно одбија да изведе деловање се понаша контрадикторно ако то касније пожели ослањајући се на захтев избегавања. Такво понашање крши принцип *venire contra factum proprium* који је посебан облик доктрине добре вере. Као што је раније поменуто, принцип *venire contra factum proprium* је добро успостављена група случајева у оквиру примене добра вере према Немачком грађанском законнику.<sup>36</sup> И у ствари, у одштетним захтевима према чл. 280, чл. 281. Немачког грађанског законика преовлађујући став одустаје од захтева изјаве о избегавању од стране позивајући се на принцип *venire contra factum proprium*. У таквим случајевима се тврди да би изјава о избегавању била неоправдани формализам који је очигледно исти аргументу који је Виши суд користио у овом предмету.

Могло би се тврдити да је на ту судску одлуку утицао домаћи закон који би кршио принцип међународности и једнообразности тумачења у складу са чл.7 ст. 1. Међутим, као што је детаљно приказано у поглављу 6.3, постојање општег суштинског принципа добре вере у CISG-у је данас широко прихваћен. Препознавање добра према преовлађујућем ставу, чл.7 ст. 2 се користи за проширење примене добре вере. Додуше, Виши суд не изводи постојање доктрине добре вере у строго догматском правцу. Без обзира на то, мора се напоменути да Конвенција признаје принцип контрадикторног понашања. Принцип

---

<sup>36</sup> члан 4.4.3 The Impermissible Exercise of a Right

venire contra factum proprium налази се у чл. 8 ст. 3 и чл. 16 ст. 2 (б). Стога је широко признат као општи принцип добре вере у Конвенцији.

У закључку, суд потврђује општеприхваћен обима доктрине добре вере у CISG-у. Поред тога, суд се искључиво позива на CISG и не цитира ниједну од судских одлука које су развијене према Немачком грађанском закону. Дакле, пресуда суда не нарушава принцип међународности и једнообразности.

У конкретном случају, принцип добре вере се примењује у складу са захтевом аутономног тумачења Конвенције. Може се рећи да је све у свему судска одлука савршено у складу са принципима из чл. 7 ст. 1.

Уз напомену, суд није поставио питање да ли је пребијање потраживања регулисано Конвенцијом. Ово питање је прилично спорно. Биће детаљнијих напомена поводом питања да ли захтев за пребијање регулише CISG у случају 4.

На крају, не треба остати неспоменуто да су раније у сличним случајевима судови тумачили изјаву о избегавању у складу са одлуком у управо овом предмету.<sup>37</sup>

### **3.Случај 3: Високи суд Карлсруе (Oberlandesgericht) 1 U 280/96; Немачки савезни врховни суд (Bundesgerichtshof) VIII ZR 259/97**

#### ***3.1.Анстракт***

Овај случај је изнет пред Високи суд у Карлсруеу као Апелационом суду, а затим га је размотрио Немачки савезни врховни суд. У овом случају, оба суда су се бавила принципом добре вере и на крају су оба дошла до другачијих закључака. Из тог разлога, овај мастер рад ће анализирати обе одлуке.

Аустријски тужилац („купац“) био је произвођач челичних лимова. У циљу заштите челичних лимова током транспорта тужилац је користио навлаке од лепљиве фолије. Тужени („продавац“) је Немачка компанија која производи навлаке од лепљиве фолије. Тужилац је закључио уговор о куповини навлака од лепљиве фолије са туженим.

Имајући то у виду, навлакама од лепљиве фолије недостајала је уговором договорена усклађеност пошто је било немогуће уклонити фолије након транспорта без оштећења челичних лимова. Након испоруке, купац није обавестио продавца о било каквим недостацима фолије. Међутим, пратећи приговоре купаца, купац је дао такво обавештење двадесет четири дана након испоруке робе.

---

<sup>37</sup> High Court Hamburg, 1 U 167/95 (Clout case 277)

Након тога, тужилац и тужени су скоро петнаест месеци преговарали о надокнади за одрживе трошкове. У току преговора тужени није изнео приговор да га купац није благовремено обавестио о недостатку. На крају, стране се нису могле договорити око надокнаде. Питање пред судом је било да ли тужилац може да захтева надокнаду за све трошкове које је сносио или не.

Прво, Виши суд је закључио да је купопродајни уговор између тужиоца и туженог одређен CISG-ом. Дакле, основ тужбеног захтева су одредбе чл. 35, чл. 74. Друго, Виши суд је навео да испоручене навлаке од лепљиве фолије нису биле у складу са уговором у складу са чл. 35, чл. 36.

Затим се суд осврнуо на питање да ли је купац обавестио продавца о недостацима благовремено. У складу са одредбом чл. 38 купац мора да прегледа робу у кратком временском периоду колико је то изводљиво у датим околностима. Штавише, чл. 39 наводи да купац губи право да се позове на неусаглашеност ако не обавести продавца „у разумном року након што је требао да открије недостатак.“<sup>38</sup> У конкретном случају, суд је сматрао да чак и у случају да је постојао дугогодишњи пословни однос, тужилац је имао обавезу да изврши пробну изведбу навлака од лепљиве фолије. У овом случају, Виши суд је закључио да би рок за обавештење од десет до једанаест дана био благовремен. Тужилац је такво обавештење дао тек двадесет четири дана након испоруке навлака од лепљиве фолије. Тиме је тужилац пропустио да да благовремено обавештење у складу са чл. 38, чл. 39.

Затим је суд разматрао чл. 40 којим се наводи да се тужени не може позивати на одредбе из чл. 38, чл. 39 ако се неусаглашеност односи на чињенице за које је он знао. Очигледно, продавац је знао за употребу акрилног лепка. Питање је, међутим, да ли је продавац знао или је могао знати да употреба акрилног лепка представља недостатак. Ово треба да докаже купац. Укратко, суд је сматрао да купац није доказао да је продавац знао или могао знати. Даље, суд је закључио да се на чл. 40 не може позвати. Штавише, суд је испитао да можда може на изузетак из чл. 44. Ова одредба се односи на случајеве када је тужилац у стању да да разуман изговор за неблаговремено обавештавање. Међутим, то није био случај јер неправилно испитивање није разуман изговор у складу са чл. 44.

Најзад, Виши суд је разматрао да ли се окривљени одрекао права да се позове на дужност обавештења. Како суд наводи, остваривање права се увек мора испитивати у светлу принципа добре вере. У конкретном случају, продавац није споменуо кршење обавезе обавештавања током преговора. Понашање продавца може представљати контрадикторно понашање. Као последица тога, доктрина *venire contra factum proprium* би могла бити применљива. Међутим, по мишљењу Вишег суда, то није био случај: „Сама могућност да продавац постигне споразум о поравнању, сама по себи не подразумева губитак права на изјашњавање да обавештење о неусаглашености није било благовремено. Намера да се одустане од одбране мора бити јасно успостављена“ Поред тога, истакао је Виши суд, да би идеја о имплицитном одрицању имала такав ефекат да свака спремност

---

<sup>38</sup> члан 39 CISG

на преговоре доводи тужиоца у опасност да изгуби право на ослањање на обавезу обавештења. Дакле, тужени се није одрекао права да се позове на обавезу обавештења.

Укратко, Виши суд је одлучио да је тужбени захтев купца неоправдан због повреде обавезе обавештавања у складу са чл. 38, чл. 39.

Немачки савезни врховни суд је, међутим, поништио пресуду Вишег суда. За разлику од Високог Суда, по мишљењу Врховног суда, окривљени се одрекао права да се позове на обавезу обавештења. Суд је истакао да се тужени без резерве сложио са недостатком обавештења тужиоца. Након тога, странке су искључиво преговарале о начину нагодбе и одређеном износу штете. За петнаест месеци, продавац ниједном није поменуо кршење правила о обавези обавештавања. С обзиром на све ствари, Врховни суд је навео да је „идеја пуког договора била далеко од мисли [купца]. Врховни суд је такође обратио пажњу на разматрање Вишег суда да би идеја о имплицитном одрицању имала ефеката да свака спремност на преговоре доведе тужиоца у опасност да изгуби право да се позове на обавезу обавештавања. У конкретном случају, навођењем обавезе обавештавања тужилац би показао да је компензациона понуда обавезујућег карактера.

Из ових разлога, Врховни суд је сматрао да се продавац одрекао права да се ослони на обавезу обавештавања. Стога је захтев за накнаду штете био оправдан по чл. 35, чл. 74.

### *3.2.Анализа пресуде у светлу чл.7 ст. 1*

У конкретном случају, главно питање је било да ли се окривљени одрекао права да се ослони на обавезу обавештења у светлу општег принципа добре вере. Такво искључење обавезе обавештења због контрадикторног понашања нашироко признају научници и судови под применом чл. 38, 39. У таквим случајевима, генерално, принцип добре вере се примењује рестриктивно. Без обзира на то, аргументација Врховног суда је коначна. Посебно сврха која би спомињањем обавезе обавештавања током преговора, продавацу још више истакла обавезујући карактер компензационе понуде. Врховни суд је убедљиво доказао да је понашање продавца током преговора било контрадикторно оном након подизања приговора. Као последица тога, продавац се одрекао свог права у светлу принципа добре вере. У овом случају, међутим, много је интересантније фокусирати се на принципе интернационалности и аутономног тумачења. Виши суд, као и Врховни суд, позивају се на Немачки трговачки законик. У вези са обавезом обавештавања према чл. 377 Немачког трговачког законика, утврђена је судска пракса у Немачкој да улазак у преговоре о наводном недостатку не значи да се продавац одрекао приговора на одлагање. Немачки савезни врховни суд изричито каже: „Не постоје резерве против примене ових принципа, развијених у немачком националном праву, у оквиру CISG-а.’ Као последица тога, оба суда примењују захтеве садржане у Немачком трговачком законик у овом случају (иако су они дошли до различитих закључака о томе да ли су услови испуњени).

Међутим, како је приказано раније, Конвенцију треба тумачити аутономно.<sup>39</sup> То значи да, у принципу, CISG треба тумачити на основу самог себе. Прибегавање правилима и условима домаћег правног система треба избегавати. Позвати се на домаће право могуће је само када су сви други релевантни методи тумачења и попуњавања празнина исцрпљени. Прибегавање националном закону је *ultima ratio* (крајње средство). Међутим, у овом случају није било потребе да се позива на домаће право јер је добра вера суштинска доктрина у оквиру CISG-а. Судови су могли аутономно да примене принцип добре вере. Тиме су судови технички прекршили принципе међународности и аутономног тумачења.

Као што је раније поменуто, Конвенција признаје принцип контрадикторног понашања. Принцип *venire contra factum proprium* налази се у чл. 8 ст. 3 и чл. 16 ст. 2 (б). Судови су могли узети потпуно иста разматрања према CISG-у. Из овог разлога, чак иако су се судови позвали на домаће право, неће бити невероватно да ће разматрања судова бити призната од стране судова других држава чланица у будућим одлукама. Дакле, кршење принципа међународности и аутономног тумачења, ако се може тако рећи, нису „озбиљна кршења“.

#### **4.Случај 4: Немачки савезни врховни суд (Bundesgerichtshof) VIII ZR 394/12**

##### ***4.1.Апстракт***

Тужени („купац“) је немачка компанија која је добављач за аутомобилску индустрију. Она углавном производи аутомобилске компоненте од пластике. У ту сврху окривљени је захтевао калупе ро наруџбини у које се сипа течна пластика са тачношћу димензија. Мађарски тужилац („продавац“) је туженог снабдевао таквим прилагођеним калупима од почетка 1998. године Последња два купопродајна уговора између странака закључена су 2000. године и 2001. године.

У погледу купопродајног уговора закљученог 2001. године, тужени је дао обавештење да достављени калупи нису имали уговорену усклађеност. Након тога, тужилац је покушао да поправи неусклађеност поправком. Међутим, окривљени није био задовољан резултатом накнадног побољшања. Као последица тога, тужени је прогласио уговор раскинутим у складу са чл. 49 ст. 1 (а) и тражио накнаду штете.

У погледу купопродајног уговора закљученог 2001. године, тужени је изјавио да је одустао од уговора и пре него што је роба испоручена. Упркос томе, тужилац је испоручио калупе које је окривљени узео. Поново је тужени истакао обавештење о недостатку уговорне усаглашености. Након тога, окривљени је сам отклонио недостатке на свим испорученим калупима.

---

<sup>39</sup> члан 6.2 The International Character and the Uniformity in the Application of the CISG

Тужилац је тражио исплату купопродајне цене по купопродајним уговорима из 2000. и 2001. године. пред судом. Насупрот томе, тужени је тврдио да је изјавио раскид оба уговора. Уз то је тужени тврдио да се таква потраживања за исплату пребијају са противтужбом од стране окривљеног. Наведена противтужба се заснивала на трошковима насталим за накнадно побољшање калуца од самог окривљеног.

За почетак, немачки савезни врховни суд је сматрао да су купопродајни уговори регулисани CISG-ом. Потом је суд констатовао да су закључена два уговора. Као последица тога, тужилац генерално може захтевати исплату купопродајне цене у складу са чл. 53. Међутим, изузетак овоме је могућ уколико је тужени успешно изјавио раскид уговора.

Предуслов за проглашење уговора раскинутим из чл. 49 ст. 1 (а), у случају благовремене испоруке, је битна повреда. Стога се мора утврдити да ли је дошло до битне повреде уговора или не. У складу са чл. 25, повреда је битна ако недостатак производи такву штету другој страни да га лишава „оног што има право да очекује према уговору [...]”<sup>40</sup> Суд је сматрао да испоручени калуци у ствари нису били усклађени са уговором и представљају недостатак из чл. 35 ст. 2. Међутим, суд је утврдио да недостатак није битан. Тврдио је да је раскид уговора *ultima ratio* према Конвенцији. Дакле, битна повреда захтева ситуацију да недостатак доводи купца у такав положај да он више није заинтересован за уговорно испуњење продавца због великих недостака.. У овом случају, окривљени је и даље био заинтересован за испуњење уговора, што се огледа у томе што је сам поправљао недостатке. Из овог разлога, недостатак се није сматрао битним према чл. 25. Као последица тога, услови за раскид уговора из чл. 49 ст. 1 (а) нису били испуњени. Укратко, тужилац и даље може захтевати исплату купопродајне цене у складу са чл. 53.

Затим је суд разматрао противтужбу туженог. У конкретном случају окривљени је сам отклонио недостатке о свом трошку. Из тог разлога, окривљени би вероватно имао право на захтев за надокнаду по чл. 45 ст. 1(б), ст. 2, чл. 74. Суд је сматрао да, генерално, купац може сам да отклони недостатак и након тога захтева трошкове.

С обзиром да у случају купопродајног уговора из 2001. године, тужилац није покушао да отклонити недостатак. Самим тим што је извршио исправку, окривљени је могао да повреди право тужиоца да отклони недостатак. Чл. 48 ст. 1 даје продавцу такво право под одређеним околностима. Међутим, суд је навео да је чл. 48 ст. 1 захтева од продавца да обавести купца о његовој намери и спремности да отклони недостатак. Таква дужност није изричито прописана у чл. 48 ст. 1. Међутим, таква обавеза се може извести из општег принципа добре вере у чл. 7 ст. 1. У случају купопродајног уговора из 2001. године, тужилац уопште није обавестио купца да ли намерава да отклони недостатак. Стога је суд сматрао да он нема право да отклони недостатак из чл. 48 ст. 1.

На крају, суд је размотрио да ли је пребијање потраживања регулисано Конвенцијом. Суд је сматрао да када оба потраживања произилазе из исте трансакције регулисане CISG-ом, могу се пребијати.

---

<sup>40</sup> члан 25 CISG



Суд је одлучио да тужилац може успешно да захтева исплату купопродајне цене према чл. 53. Међутим, окривљени је могао да тражи накнаду насталих трошкова правног лека за недостатке у складу са чл. 45 ст. 1 (б), ст. 2, чл. 74.

#### *4.2.Анализа пресуде у светлу чл. 7 ст. 1*

Предмет се бави са два главна правна питања: Захтеви битне повреде под чл. 25 и предуслов права продавца да отклони недостатак из чл. 48 ст. 1. Примедбе на чл. 25 не садрже запажања у вези са принципом добре вере. Без обзира на то, ова анализа ће детаљно покрити примедбе о битној повреди како би утврдили да ли су прекршени принципи међународности и аутономног тумачења или не.

##### 4.2.1.Битна повреда из чл. 25

Да би тужени могао да изјави раскид уговора из чл. 49 ст. 1 (а), неопходна је битна повреда уговора. Услов битне повреде је (између осталог) суштинско лишавање. Дефиниција битне повреде из чл. 25 је „непрецизна“. Суд је приметио да је овој дефиницији потребно додатно појашњење. На крају се дошло до закључка да суштинско лишење није одређено само значајном повредом. Додатно, зависи од тога да ли је купац и даље заинтересован за уговорно извршење или не. Суд је извео овај високи стандард за примену чл. 25 с обзиром да је према CISG-у поништење крајње средство. Чињеница да Конвенција даје примат извршењу уговора је широко признат међу научницима и судовима. У закључку, Немачки савезни врховни суд искључиво расправља у оквиру Конвенције. Поред тога, цитира две стране пресуде у циљу утврђивања услова за битну повреду.<sup>41</sup> Укратко, мора се закључити да Немачки савезни врховни суд посебну пажњу посвећује принципима међународности и аутономног тумачења.

##### 4.2.2.Право продавца да отклони недостатак из чл. 48 ст. 1

Тужени је тражио накнаду насталих трошкова насталих отклањањем недостатака из чл. 45 ст. 1 (б), ст. 2, чл. 74. Као што је горе приказано, тужени је могао да повреди право

---

<sup>41</sup> Federal Supreme Court of Switzerland (Schweizerisches Bundesgericht) 4 A 68/2009, Austrian Supreme Court (Österreichischer Oberster Gerichtshof) 4 Ob 199/11b

тужиоца да отклони недостатак у погледу купопродајног уговора из 2001. године. Чл. 48 ст. 1 наводи право продавца на отклањање недостатка када су испуњени одређени услови. Суд је сматрао да чл. 48 ст. 1 захтева од продавца да обавести о својој намери да отклони недостатак. Из текста чл. 48 ст. 1 такав захтев се не може закључити. Међутим, такав предуслов суд изводи из принципа добре вере. Треба напоменути да је у овом случају позитивна обавеза изведена из принципа добре вере. Међутим, као што је детаљно описано у поглављу 6.3, добру веру треба схватити као опште материјални принцип у CISG-у. Као такав, принцип је погодан за наметање позитивних обавеза. Обавеза обавештавања продавца према чл. 48 ст. 1 је широко призната од стране научника. Они тврде да купац остаје у неизвесности да ли ће продавац отклонити повреду или не. Ова неизвесност за купца се лако може умањити без већег напора по продавца.

Признавање добре вере као општег принципа у складу са чл. 7 ст. 2 користи се за проширење примене. Треба, међутим, напоменути да суд не примењује добру веру као суштинску доктрину на строг догматски начин. Преовлађујући став међу научницима примењује се на материјални принцип добре вере путем чл. 7 ст. 2.<sup>42</sup>

#### 4.2.3. Да ли је потраживање за пребијање регулисано Конвенцијом?

На крају, требало би анализирати да ли је пребијање потраживања регулисано CISG-ом или не. Још једном, ова тема се не бави принципом добре вере. Међутим, опет мора се утврдити да ли је одлука суда у складу са принципима међународности и аутономног тумачења.

Питање да ли је захтев за пребијање регулисан Конвенцијом је добро позната контроверза и била је садржај многих судских одлука. За почетак, јасно је да пребијање није изричито регулисано CISG-ом. Истовремено, то не значи да је аутоматски искључено из Конвенције.

Неки судови верују да захтеви за пребијање нису регулисани Конвенцијом и да стога треба да буду утврђени домаћим правом.<sup>43</sup> Главни аргумент за ово становиште је да ово питање није обрађено током процеса израде CISG-а.

С друге стране, неки судови тврде да када оба потраживања произилазе из исте трансакције коју регулише CISG, могу се међусобно компензовати.<sup>44</sup>

У овом случају, Немачки савезни врховни суд износи оба гледишта, али фаворизује други приступ. Суд тврди да општи принципи пружају довољну основу за решавање

<sup>42</sup> члан 6.3 The Observance of Good Faith

<sup>43</sup> High Court Cologne (Oberlandesgericht Köln) 16 U 62/07 (Clout case 1231);  
High Court Düsseldorf (Oberlandesgericht Düsseldorf) I 17 U 20/02 or  
Federal Supreme Court of Switzerland (Schweizerisches Bundesgericht) 4C 314/2006

<sup>44</sup> High Court Munich (Oberlandesgericht München) 23 U 2421/05 (Clout case 826) or  
High Court Hamburg (Oberlandesgericht Hamburg) 1 U 31/99 (Clout case 348)

пребијања. Поред тога, чл. 81 ст. 2, чл. 84 ст. 2 и чл. 88 ст. 3 се баве сличним ситуацијама. Још једном суд упућује на претходне судске одлуке.<sup>45</sup> Укратко, суд још једном обраћа посебну пажњу на принципе међународности и аутономног тумачења.

У закључку, примедбе суда су разумљиве и подесне да их признају судови страних држава чланица. Дакле, ова одлука Немачког савезног врховног суда примењује принципе постављене у чл. 7 ст. 1 на примеран начин.

## **5.Случај 5: Виши суд Кобленц (Oberlandesgericht Koblenz) 2 U 108/13**

### ***5.1.Анстракт***

Тужилац („продавац“) је италијански произвођач плочица од природног камена. Тужилац је закључио уговор са немачким туженим („купцем“) о продаји плочица од природног камена. Окривљени је тврдио да плочице садрже нетачне калибрације и да стога нису у складу са уговором. Упркос томе, окривљени је поставио 80% плочица од природног камена у простор за узорке. По завршетку постављања узорка, окривљени је одбацио плочице. Продавац је захтевао исплату купопродајне цене из чл. 53 пред судом. Он је тврдио да је обавештење купца о недостацима било непоткрепљено.

За почетак, Виши суд је утврдио да је купопродајни уговор у питању регулисан CISG-ом. Генерално, суд је сматрао да након испоруке робе продавац има право да захтева исплату купопродајне цене у складу са чл. 53, чл. 58 ст. 1. Суд је нагласио да CISG не садржи изричито право на обуставу плаћања купопродајне цене у случају неисправних перформанси. Рекавши то, суд је размотрио могућност спољашњег попуњавања празнине у складу са чл.7 ст. 2. Суд је, међутим, тврдио да је ово питање ирелевантно ако тужени није поднео захтев за замену испоруке у конкретном случају који би био основ за право задржавања. Стога је суд на крају поставио питање - да ли постоји право задржавања ако постоји уз помоћ спољашњег попуњавања празнина без одговора.

Из тог разлога, суд је тада разматрао могућност тужбеног захтева за замену испоруке из чл. 46 ст. 2:

Прво, такав захтев захтева недостатак из чл. 35. Стога је суд утврдио да ли су плочице од природног камена биле у складу са уговором или не. Суд је изразио сумњу да ли је одступање имало значај да представља неусаглашеност са уговором. У закључку, суд је сматрао да је за овај случај ирелевантно да ли су плочице у складу са уговором или не. Из тог разлога на наведено питање суд није одговорио.

Друго, захтев за замену испоруке захтева обавештење о недостатку у складу са чл. 38, чл. 39. У овом контексту, суд је поставио питање да ли је купац обавестио продавца о недостацима благовремено. Као што је детаљно описано у случају 3, купац је дужан да

---

<sup>45</sup> High Court Hamburg (Oberlandesgericht Hamburg) 14 U 169/99

прегледа робу у што краћем року колико је то изводљиво у датим околностима чл. 38. Поред тога, чл. 39 наводи да купац губи право да се позове на неусаглашеност ако обавести продавца благовремено, након што је (требао је) открио недостатак. Суд је изразио своје сумње да ли је обавештење од девет дана након испоруке још увек благовремено. Дошло се до закључка да окривљени на крају није благовремено доставио обавештење. Још једном, међутим, суд је навео да је ово питање на крају крајева ирелевантно за овај случај.

Чак и да је обавештење дато благовремено, тужбени захтев за замену испоруке би био неоправдан:

Понашање окривљеног је довело до одустајања од његовог захтева за накнадну испоруку. У светлу принципа добре вере, не може се уградити и одбацити 80% робе и онда захтевати накнадну испоруку. Суд је сматрао да је такво понашање у супротности са принципом *venire contra factum proprium* који произилази из чл. 7 ст. 1.

Дакле, тужени нема право на потраживање замене испоруке из чл. 46 ст. 2. Као последица тога, тужени у сваком случају нема право задржавања. Дакле, тужбени захтев тужиоца за исплату купопродајне цена из чл. 53 је оправдано.

## ***5.2. Анализа пресуде у светлу чл. 7 ст. 1***

Предмет који је у питању садржи два главна правна субјекта: С једне стране, бави се питањем да ли средство спољашњег попуњавања празнина из чл. 7 ст. 2 проширује Конвенцију правом на задржавања. С друге стране, суд примењује принцип добре вере у погледу права на замену испоруке.

Прво, у вези са примедбама о праву задржавања, Виши суд истиче да Конвенција не признаје право на обуставу сопственог извршења након испоруке са недостатком, са друге стране Конвенција наводи само услове под којима страна може суспендовати своје извршење пре испоруке робе чл. 7 ст. 1. Стога је суд размотрио ту опцију права да суспендује сопствено наступање путем спољног попуњавања празнина из чл. 7 ст. 2 путем домаћег права. На крају, суд није дао никакав одговор да ли тужени може да обустави плаћање купопродајне цене или не. Укратко, суд је применио CISG аутономно. Ово се не може узети здраво за готово, пошто немачко домаће право признаје право задржавања у таквим случајевима.<sup>46</sup>

Друго, и то је суштина предмета, суд је применио принцип добре вере. Како је наведено изнад, суд је сматрао да је контрадикторно понашање обавестити продавца о недостатку на првом месту, а затим, уградити већински део робе само да би је касније

---

<sup>46</sup> одељак 320 GCC

одбацили. Такво понашање је у супротности са принципом *venire contra factum proprium*. У овом случају суд користи добру веру као принцип тумачења. Још једном, суд не примењује принцип на строг догматски начин (што би била примена преко чл. 7 ст. 2. Ипак, судске примедбе су у савршеном складу са „духом“ Конвенције: Као што је раније приказано, чл. 8 ст. 3 и чл. 16 ст. 2 (б) признају принцип *venire contra factum proprium*. Поред тога, суди искључиво у складу са Конвенцијом. Стога се може рећи да суд чува принципе међународности и аутономног тумачења. Све у свему, одлука суда је савршено у складу са принципима наведеним у чл. 7 ст. 1.

## **6.Случај 6: Високи суд Хам (Oberlandesgericht Hamm) 13 U 102/01**

### ***6.1.Апстракт***

Оптужени је немачки тужени („продавац“) рачунарских меморијских модула. Дана 3. јануара 2000.године, кинески тужилац („купац“) и продавац су се договорили о куповини ових меморијских модула путем телефона. Наручбина је тада потврђена факсом. Продавац је пристао да испоручи робу „што је пре могуће“. Пре овог налога, укључене стране су имале ранији пословни однос. Продавац је 5. јануара 2000.године извршио нарудбину предајом меморијских модула превозиоцу. Након тога, роба је стигла у складиште купца 7. јануара. Међутим, истог дана, купац је продавцу послао факс за отказивање и вратио робу царинском складишту превозника.

Касније су стране постигле делимично поравнање које је обавезало купца да прихвати испоруку и плати набавну цену делимично. Пред судом је продавац тражио исплату преосталог износа куповне цене плус камате и надокнаде трошкова његовог адвоката. Купац је, међутим, тврдио да је успешно избегао уговор због кашњења у испоруци под чл. 49 ст. 2 (а) или (б). Из овог разлога није било основа за потраживање купопродајне цене у овом случају. У вези са закаснелом испоруком, купац је даље рекао да је пракса између страна за испоруку доставити одмах.

Продавац је одговорио да је купопродајни уговор још увек на снази јер није било договора о стриктном временском ограничењу за испоруку. Наравно, у претходним случајевима испоруке су се обављале врло неприметно. То је, међутим, било могуће само зато што у претходним случајевима кредитна линија није била у потпуности искоришћена. Таква кредитна линија је закључена између странака у корист купца. У тренутку случаја купац је дуговао плаћање купопродајне цене из претходног уговора. Дакле, кредитна линија је била у потпуности искоришћена. Испорука је извршена тек након купопродајне цене из претходног уговора 4. јануара 2000.године.

Виши суд је сматрао да је CISG регулисао правне односе између странака. Под CISG-ом, стране су усмено закључиле уговор 3. јануара 2000.године којим је закључен услов да се роба испоручи „што је пре могуће“. Купопродајни уговор се може закључити у било ком облику у складу са чл. 11. Затим се суд осврнуо на питање да ли је купац успешно

избегао уговор по чл. 49 ст. 2 или не. Суд је цитирао чл. 33 (а) који каже да време за извршење испоруке мора бити изведено из тумачења уговора. Стога, треба тумачити намеру странака у складу са чл. 8. Формулација договореног „што је пре могуће“ била је нејасна. Из такве формулације не би се могло одредити тачно време за ефективну испоруку. Међутим, стране су „везане [...] било каквом праксом коју су успоставиле између себе“ у складу са чл. 9 ст. 1.<sup>47</sup> Претходне испоруке су извршене најкасније у току следећег дана. Таква пракса се примењује на овај уговор према чл. 9 ст. 1. Из тог разлога је суд утврдио да је продавац био дужан да изврши испоруку меморијских модула „најкасније следећег дана писменог налога“.

Међутим, купац се не може ослонити на одложену испоруку. Купац би потврдио ту испоруку само ако би претходна купопродајна цена била измирена, а одобрена кредитна линија није потпуно искоришћена. На купцу је било да створи предуслов за благовремену испоруку. Стога, купац је поступио супротно свом ранијем понашању избегавајући уговор због кашњења испоруке.

Такво понашање крши принцип *venire contra factum proprium* који је изведен из принципа добре вере из чл. 7 ст. 1. Из овог разлога уговор није избегнут према чл. 49 ст. 2 (а) или (б). Као последица тога, купац је дужан да исплати преосталу купопродајну цену у складу са чл. 53. Штавише, захтев за накнаду трошкова адвоката продавца је оправдан према чл. 61 ст. 1 (б), чл. 74. На крају, продавац такође има право да захтева камате у складу са чл. 78.

## ***6.2. Анализа пресуде у светлу чл. 7 ст. 1***

Главно питање овог случаја је да ли купац може да избегне уговор из чл. 49 ст. 2. За почетак, суд констатује да достава заиста касни. Међутим, суд је одлучио да се продавац не може ослањати на одложену испоруку у погледу принципа *venire contra factum proprium*.

Овај принцип је изведен из доктрине добре вере. Он је, као што је раније описано, применљив у случајевима када је понашање странке у супротности са њеним претходним понашањем. У овом случају, аргумент суда у корист примене овог принципа је лако следити: Било би неразумно очекивати испоруку робе са последицом прекорачења одобрене кредитне линије. Стога је било разумно сачекати да се измири плаћање из претходног купопродајног уговора.

Дакле, за кашњење је одговоран купац. Следеће избегавање уговора на основу одложене испоруке било је у супротности са претходним понашањем. Као што је раније поменуто, принцип *venire contra factum proprium* је добро успостављен у CISG-у. Налази се у чл. 8 ст. 3, чл. 16 ст. 2 (б). Стога је широко признат као општи израз добре вере у

---

<sup>47</sup> члан 9 CISG

Конвенцији. Поред тога, мора се рећи да суд примењује Конвенцију у складу са принципима међународности и аутономног тумачења. Све у свему, одлука суда је у потпуности у складу у складу са принципима из чл. 7 ст. 1.

## **7.Случај 7: Geneva Pharmaceuticals Technology Corp. против Barr Laboratories, Inc. et al. Суд САД Јужног округа Њујорка 98 Civ. 861, 99 Civ. 3607**

### ***7.1.Анстракт***

Канадски оптужени производи хемијску супстанцу (клатрат) за производњу лекова (варфарин натријум). Тужилац је америчка фармацеутска компанија која је желела производњу таквог варфарина натријума. Због тога је тужилац тражио узорке хемијске супстанце од окривљеног. Тужени је тужиоцу доставио узорке и потврдио да ће подржати захтев тужиоца за одобрење од стране Управе за храну и лекове (FDA). Дакле, тужени је потврдио FDA-у да ће тужиоцу доставити хемијску супстанцу.

Међутим, убрзо након тога тужени је закључио искључиви уговор о набавци клатрата са трећим лицем. Тај уговор би био прекршен да је тужени наставио са продајом хемијске супстанце тужиоцу. Након што је FDA дала дозволу за производњу лека, тужилац је поднео захтев за куповину клатрата. Тужени је одбио такав налог за куповину.

Тужилац тврди да је према CISG-у закључен уговор о продаји клатрата. Одбијањем испоруке, наводи тужилац, тужени је повредио уговор и треба да одговара. Тужилац наводи да је према индустријској пракси уговор већ закључен када је тужени је пристао да подржи захтев тужиоца за одобрење од стране FDA.

Суд округа Њујорка је утврдио да је наводни купопродајни уговор у овом случају под окриљем CISG-а. Дакле, општа правила о формирању уговора из чл. 14 и чл. 18 су применљива. Након тога, уговор је закључен понудом и договором страна уговорница. Према чл. 14, да би се предлог сматрао понудом мора бити „довољно одређен“ и мора указивати на намеру да буде везан.

Суд је признао и чл. 9 који наводи да су употребе и индустријска пракса аутоматски укључени у споразум, осим ако није другачије договорено. Суд је сматрао да је заиста постојао у индустрији „обичај и разумевање и произвођача и добављача да ће, по издавању обавештења о усклађености, добављач испоручити производ.“ Поред тога, понуда је такође испуњавала захтеве одређености јер је добро требало да буде означено

као клатрат у комерцијалним количинама. У закључку, суд је навео да су услови понуде испуњени. С обзиром на прихватање понуде суд је применио чл. 18 ст. 3, који се односи на понашање странака:

„Понуђени [...] чини пристанак вршењем радње“.<sup>48</sup> У конкретном случају, суд је сматрао да је слањем референтног писма FDA и снабдевањем тужиоца узорцима прихватио понуду понашањем. Стога је тужени прихватио понуду тужиоца. Сходно томе, закључен је купопродајни уговор.

Суд је изричито истакао да је тумачио изјаве и понашање странака у складу са принципом добре вере. Према суду, „CISG чл. 7 ст. 1 оличава либералан приступ формирања и тумачења уговора, и снажну преференцију за спровођење обавеза [...]“.

На крају, суд је такође накратко разматрао тужбе по законодавству САД. Ове тврдње, међутим, или су биле преузете од стране CISG-а или – у случају деликтних тужби – услови нису били испуњени.

Укратко, закључен је купопродајни уговор између тужиоца и туженог. Не снабдевајући тужиоца клатратом, тужени је повредио уговор. Оптужени дакле дугује извршење тужиоцу.

## *7.2.Анализа одлуке у светлу чл. 7 ст. 1*

У овом случају, главна сумња се тичала формирања уговора. У том погледу је било вредно пажње да је суд изабрао либералан приступ тумачењу изјава и понашања странака. Они су били широко тумачени. Ово је мотивисано, како је суд навео, принципом добре вере из чл. 7 ст. 1. Према суду, принцип добре вере ставља нагласак на индустријске обичаје и показује „снажну склоност спровођењу обавеза.“

На први поглед, судска примена добре вере не изгледа посебно вредна пажње: суд је користио добру веру као средство тумачења. Ова употреба добре вере је изричито наведена у чл.7 ст. 1. Суд се изричито позива на добру веру као на „општи принцип“. То је, међутим, данас општеприхваћено и стога није посебно значајно. Рекавши то, посматрајући изблиза, одлучивање суда постаје занимљивије. Треба имати на уму да ни CISG, нити америчко законодавство не признају такозвану доктрину *culpa in contrahendo* која је изведена из принципа добре вере. Доктрина *culpa in contrahendo* намеће обавезу брижљивог преговарања. Као последица тога, странка се може сматрати одговорном за очекивања која је створила током преговора. Немачки грађански законик је кодифицирао доктрину *culpa in contrahendo* у одељку 311 GCC. Према Немачком грађанском закоником, тужилац би највероватније могао да захтева надокнаду од туженог према члану 311 OUU. У конкретном случају, међутим, суд долази до сличног резултата претпостављајући да је

---

<sup>48</sup> члан 18. 3 CISG



уговор између тужиоца и туженог закључен у врло раној фази. Суд користи принцип добре вере и индустријску праксу да би применио чл. 14 веома широко.

Чл. 14 захтева да понуда буде „довољно одређена”. У овом случају, у најмању руку је упитно да ли понуда тужиоца испуњава овај услов. Да би се понуда сматрао у складу са чл. 14 треба да наведе робу као и количину и откупну цену.

Иако се роба може јасно идентификовати као клатрат и куповна цена је такође договорена, остаје нејасно да ли је термин „индустријска количина“ довољно прецизиран. У то се, међутим, доводи у питање да ли слична количина „веће количине“ испуњава захтев специфичности.<sup>49</sup> Узимајући све у обзир, суд је применио чл. 14 – у светлу принципа добре вере веома широко са циљем да се окривљени сматра одговорним за створена очекивања. Важно је напоменути да је стварањем уговорне везе између странака суд наметнуо обавезе странкама које превазилазе обавезе према *culpa in contrahendo* доктрини: По *culpa in contrahendo* доктрини тужени не би дуговао извршење, већ само надокнаду.

На крају, поставља се питање да ли је одлука суда у складу са принципима међународности и једнообразности наведених у чл. 7 ст. 1. Пратећи ове принципе, може се избећи примена домаћих правила и принципа. У конкретном случају суд је применио добру веру на начин који превазилази начин на који се добра вера примењује у америчком праву. На пример, као раније поменуто, обавеза добре вере према УСС се односи само на извршење, а не и на склапање уговора.<sup>50</sup> Заправо, суд налази своју одлуку искључиво у оквиру Конвенције. Што се тиче домаћих потраживања, суд је сматрао да је CISG углавном предухитрио такве захтеве.

Одлука суда је стога у савршеном складу са принципом међународности који је широко схваћен као позив судовима да траже решења која ће вероватно бити призната од стране судови других држава чланица.<sup>51</sup> Закључно, суд није повредио принципе међународности и једнообразности.

## **8.Случај 8: TeeVee Toons, Inc. & Steve Gottlieb, Inc. против Gerhard Schubert GmbH Суд САД Јужног округа Њујорка 00 Civ. 5189 (RCC)**

### ***8.1.Апстракт***

Тужилац („купац“) је америчка компанија која је развила и произвела такозвани „Biobox“ што је еколошки прихватљива кутија за паковање касета. Тужени („продавац“) је

<sup>49</sup> Austria Supreme Court 2 Ob 547/93

<sup>50</sup> члан 5.3.3 Good Faith in the Restatement of the Law and the Uniform Commercial Code

<sup>51</sup> члан 6.2 The International Character and the Uniformity in the Application of the CISG

немачки произвођач машина за паковање. У фебруару 1995. продавац и купац закључили се уговор о продаји производног система за Виоbox. У наставку, процес изградње машина за паковање је одложен за две године. Штавише, након што је машина за паковање коначно испоручена августа 1997. године, често се кварила. Купац је обавестио продавца о овим проблемима у октобру 1997. године. Тужилац је тражио накнаду за претрпљене штете и изгубљене добити пред судом.

Јужни окружни суд Њујорка је утврдио да је CISG применљив у овом случају. Дакле, основ потраживања купца био је чл. 74, чл. 35. Први услов такве тврдње је постојање недостатка у складу са чл. 35. Суд је сматрао да биљка није погодна за своје обичне и посебне намене и стога недостатак потпада под чл. 35 ст. 2 (а)-(б).

Затим се суд бавио питањем да ли је купац испунио критеријуме за обавештавање из чл. 38, чл. 39. Као што је описано у ранијем случају, купац губи право да се ослони на неусаглашеност ако не обавести продавца у разумном року након што је открио недостатак. Суд је утврдио да период од два месеца између испоруке и обавештења био разуман. Као последица тога, суд је навео да је обавештење било благовремено.

Продавац је тврдио да одредбе и услови приложени купопродајном уговору укључују одрицање од гаранција. Купац је, међутим, навео да су се странке усмено договориле да таква клаузула одредби и услова не би важила за уговорени купопродајни уговор.

У вези са овим питањем, суд је навео да су одредбе и услови ефективне само ако су обе стране намеравале да оне буду део уговора у време закључења уговора. Дакле, намеру изјава странака треба тумачити у складу са чл. 8. Поред тога, намера се мора тумачити у светлу „општих принципа на којима се [CISG] заснива.“ Суд је даље навео да се „често дешава да странке користе стандардне форме уговора [...] на које оне не обраћају пажњу тако да [а] правило по коме би таква клаузула спречавала странку да се позивање на претходне изјаве или подухвате било би превише круто и често доводило до резултата који су у супротности са добром вером.“ Суд је нагласио да „појам добре вере у међународној трговини мора да лежи у основи сваког тумачења CISG-а”.

На крају је суд одлучио да у тренутку закључења уговора купчева субјективна намера није била да укључи стандардне услове. Из тог разлога, продавац се није могао ослонити на одрицање од гаранција.

На крају, суд је приметио да је услов предвидљивости из чл. 74 био идентичан оном који је предвиђен америчким законом. Стога се суд позвао на америчку судску праксу као смерницу. У закључку, суд је одлучио да је штета (укључујући и изгубљену добит) била предвидива. Суд је одлучио да је захтев купца за накнаду штете из чл. 35, чл. 74 био оправдан.

## ***8.2. Анализа пресуде у светлу чл. 7 ст. 1***

Постоје три примедбе Јужног окружног суда Њујорка које вреди погледати детаљније. За почетак, суд је сматрао да је обавештење о недостатку два месеца након испоруке благовремено. Чл. 39 ст. 1 једноставно каже да се обавештење треба дати „у разумном року“.<sup>52</sup> Такав термин је неодређен и стога захтева даље појашњење. С обзиром на то, суд је оценио да је рок од два месеца између испоруке и обавештења разуман без икаквих даљих примедби. Међутим, идеја која стоји иза одредбе чл. 39 је да се продавцу пружи могућност да прегледа и провери штету која се тврди. Стога је широко прихваћено међу научницима и грађанским судовима<sup>53</sup> да је купац дужан да изврши испитивање перформанси робе. С обзиром на то, период од два месеца се чини неприкладно дугим.

Затим, треба погледати примедбе суда у вези са питањем да ли су одредбе и услови, који су укључивали одрицање од гаранција, постали део уговорног споразума. Као што је горе приказано, суд је тумачио намере странака са посебним освртом на принцип добре вере. Употреба добре вере као оруђа тумачења изричито је наведена у чл. 7 ст. 1 и стога није много контроверзна. Треба напоменути да суд примењује добру веру у погледу тумачења намера странака. Неки научници сматрају да је добра вера ограничена на то да се примењује као средство тумачења искључиво у односу на Конвенцију.<sup>54</sup> Међутим, како је раније описано, преовлађујуће гледиште међу научницима и судовима се примењује у доброј вери у погледу намере и понашања странака такође.

На крају, суд је одлучио да ли је штета била предвидива као што се захтева по чл. 74. Суд је сматрао да је предуслов за предвидљивост идентичан оном према закону САД. Из тог разлога, суд се позвао на енглески случај *Hadley против Baxendale*<sup>55</sup> и амерички случај *Delchi Carrier SpA против Rotorex Corp.*<sup>56</sup> Ове референце су у супротности са принципима међународног и аутономног тумачења које предвиђа Конвенција у чл. 7 ст. 1. Позивање на домаће право је крајње средство. Иако је услов предвидљивости идентичан захтеву из Конвенције, CISG се треба тумачи сам од себе. У закључку, суд је прекршио чл. 7 ст. 1.

## **9.Случај 9: Downs Investments Pty Ldt против Perjava Steel SDN BHD, Врховни суд Квинсленд (10680/1996)**

### ***9.1. Апстракт***

Тужилац („продавац“) је аустралијска компанија за трговину гвожђем. Продавац је склопио уговор са малезијским туженим („купцем“) за куповину и отпрему челичног отпада. Странке су се договориле између осталог да је купац дужан да обезбеди неопозиво

---

<sup>52</sup> члан 39

<sup>53</sup> German Federal Supreme Court (Bundesgerichtshof) VIII ZR 259/97 (Clout Case 270)

<sup>54</sup> члан 6.3 The Observance of Good Faith in International Trade

<sup>55</sup> *Hadley v. Baxendale*, [1854] EWHC J70

<sup>56</sup> *Delchi Carrier SpA v Rotorex Corp* 71 F.3d 1024, 1995

акредитивно писмо пре слања. У наставку се променила управљачка структура купца. Под овом новом управљачком структуром, купцу је била потребна дозвола извршног одбора да обезбеди акредитив. Извршни одбор, међутим, није могао у кратком периоду времена да саопшти никаква упутства. Из тог разлога, купац није успео да достави акредитивно писмо. Као последицу тога, продавац је раскинуо уговор. За потребе отпреме старог гвожђа, продавац је о свом трошку закупио пловило. Поред тога, продавац је морао да складишти отпад челика о свом трошку. Продавац је пред судом тражио надокнаду насталих трошкова.

Врховни суд Квинсленда сматрао је да је основа за тужбу продавца чл. 74, чл. 75 јер је уговорни споразум између страна регулисан CISG-ом. Чл. 74, чл. 75 захтевају раскид уговора. У складу са чл. 64 продавцу је било дозвољено да изјави раскид уговора ако купац није извршио неку од својих обавеза која би водила битној повреди уговора. Из тог разлога, суд се бавио питањем да ли пропуст давања акредитивног писма представља битну повреду из чл. 25 или не. По мишљењу суда, купчев „пропуст да успостави акредитивно писмо у околностима случаја био је неуспех од стране купца да испуни своју обавезу да плати цену робе.“ Суд се сложио са текстом чл. 54, који каже да обавеза плаћања цене „укључује предузимање таквих корака и поштовања формалности које се могу захтевати по уговору“.<sup>57</sup> Стога је суд утврдио да је издавање опомене била примарна обавеза купца. Кршење конституисаних обавеза представља битну повреду уговорног споразума. Рекавши то, суд се такође бавио питањем да ли је продавац морао да води рачуна о новој управљачкој структури у погледу принципа добре вере или не. Међутим, суд је закључио да је „потребно одобрење извршног управног одбора за акредитивно писмо и да одбијање одбора није оправдано по закону“. Стога, пропуст да се благовремено достави акредитивно писмо представља битну повреду уговора из чл. 25.

На крају, суд се осврнуо на питање да ли је тужилац испунио своју обавезу да ублажи штету у складу са чл. 77. Тужилац је продао челични отпад другом купцу у року од два месеца. По мишљењу суда, овиме је задовољена обавеза ублажавања из чл. 77. У закључку, суд је одлучио да је захтев продавца за накнаду претрпљених трошкова оправдан према чл. 74, чл. 75.

## ***9.2.Анализа пресуде у светлу чл. 7 ст. 1***

Главно питање овог случаја била је примена битне повреде из чл. 25 у ситуацији када су стране у купопродајни уговор укључиле споредне обавезе. У овом контексту, суд је морао да утврди колики значај су странке придале споредној обавези у време закључења уговора. Захтев битне повреде може бити испуњен само ако је споредна обавеза била од значаја за странке. Суд је користио формулацију из чл. 54 да би дошао до закључка да је издавање обавештења била „примарна обавеза“.

---

<sup>57</sup> члан 54 CISG

Суд се слаже са Конвенцијом. Дакле, аргументи суда поштују принципе међународности и аутономног тумачења чл. 7 ст. 1. Затим је суд размотрио питање да ли је продавац морао да покаже обзира према новој управљачкој структури у складу са принципом добре вере. У овом контексту, суд користи добру веру као неку врсту корективне мере. Међутим, примедбе суда остају нејасне. Нејасно је да ли је суд разматрао опцију да наметне дужност обазривости. Ово би било изванредно, пошто јурисдикције обичајног права не изводе такве дужности из приципа добре вере.<sup>58</sup> CISG, међутим, признаје добру веру као суштинску доктрину из које се генерално може наметнути дужност обазривости.<sup>59</sup> Ако се овако треба разумети примедба суда, ово би био једини случај, о којем се говори у овом раду, који разматра примену добре вере на начин који превазилази домаће схватање добре вере. Рекавши то, суд на крају не примењује добру веру као корективну меру. Било би занимљиво видети још неке детаљне примедбе суда у вези са применом добре вере. У закључку, може се једноставно навести да суд одржава све принципе из чл. 7 ст. 1.

## **10.Случај 10: Castel Electronics Pty против Toshiba Singapore Pte, Федерални суд Аустралије (1080/2010)**

### ***10.1.Анстракт***

Тужилац („купац“) је аустралијски дистрибутер електронских уређаја. Окривљени („продавац“) је произвођач електронских производа инкорпорираних у Сингапур. Странке су закључиле уговор о дистрибуцији тзв. Set-top кутија које је тужени произвео. Set-top кутије су електронски уређаји који претварају дигиталне сигнале у аналогне телевизијске пријемнике. Након што је препродао, тужилац је примио много притужби купаца. Постало је очигледно да set-top кутије нису у стању предвиђеним уговором. Као последица тога, купац је захтевао накнаду претрпљене штете пред судом из чл. 74. Продавац је, међутим, негирао потраживања. Посебно у погледу висине накнаде штете, тужени је тврдио да је чл. 74 био ограничен на штету коју је тужени „предвидео“. Стога у сваком случају тужба би била ограничена на знатно мањи износ од износа који је тражио тужилац.

Као прво, Савезни суд Аустралије је потврдио примену CISG-а. Као друго, суд је сматрао да set-top кутије нису у складу са уговореним условима. Стога су били неисправане по чл. 35. Затим је суд потврдио постојање даљих претпоставки из чл. 74. На крају, суд је размотрио приговор продавца да је тужбени захтев из чл. 74 био ограничен на износ који је тужени предвидео. Суд је навео да се чл. 74 односи на „последнице које [су], објективно говорећи, предвидљиве од стране прекршиоца.“ Због тога се мора поставити

---

<sup>58</sup> члан 5 The Concept of Good Faith in Common Law

<sup>59</sup> члан 6.3 The Observance of Good Faith in International Trade

питање да ли разумна страна у истој ситуацији може очекивати губитак због неиспуњења. У овом контексту, разумна разматрања стране морају се посматрати у светлу принципа добре вере из чл. 7 ст. 1. Као последица тога, суд је закључио да је било предвидљиво у тренутку закључења сваког од релевантних уговора о продаји који да „пропаст, опозив и кашњења у снабдевању замена [...] производа би имала реперкусиони ефекат у смањењу профитних маржи дистрибутера“. У закључку, ограничење штете са с обзиром на предвидљивост из чл. 74 није утицало на износ надокнаде. Тужбени захтев тужиоца је успео.

## ***10.2.Анализа пресуде у светлу чл. 7 ст. 1***

Овај случај само укратко помиње принцип добре вере као средство за тумачење конвенција. Поред тога, суд је користио добру веру да прецизира термин у CISG-у, а не да тумачи понашање странке. Ова употреба добре вере изричито је наведена у чл. 7 ст. 1. Стога, је примена суда сасвим неспорна. Важно је, међутим, да се суд позива на „принцип добре вере“, а не експлицитно на чл. 7 ст. 1. Ове примедбе не противурече ниједном од принципа утврђених у чл. 7 ст. 1. Међутим, ове примедбе га чине мање привлачним страним судовима да се позову на пресуду, јер остају нејасни и широки. Без обзира на то, такође су очувани принципи међународности и аутономног тумачења.

## **ЗАКЉУЧАК**

Као што смо могли да видимо, Конвенција УН о уговорима о међународном праву у свом члану 7 став 1 садржи три принципа тумачења: међународност, аутономно тумачење и поштовање добре вере. Треба имати на уму да је принцип аутономног тумачења био од посебног значаја за ауторе Конвенције. Што се тиче добре вере, међутим, супротан је случај: већина домаћих правних система има своје разумевање добре вере. Стога, као што је приказано у претходним поглављима, обим и садржај добре вере из члана 7 став 1 је био и јесте предмет текућих дискусија међу научницима и судовима.

Кроз ово поглавље ћемо сумирати суштинске налазе случајева и извести закључке о томе како се примена принципа добре вере из члана 7 став 1 разликује у Немачкој, Аустралији и округу Њујорка. Посебна пажња се поклања томе да ли је примена добре вере у складу са пратећим принципима међународности и аутономним тумачењем, у складу са чланом 7.

Важно је напоменути, са изузетком случаја 1, да су све немачке судске одлуке садржале принцип *venire contra factum proprium*, који је изведен из доктрине добре вере. У случају 1, који је једини случај где се доктрина *venire contra factum proprium* не примењује, суд користи добру веру као средство тумачења. Ова употреба је оригиналан приступ добре

вере који може да се директно изведе из текста члана 7 став 1. Као резултат, може се закључити да сви одабрани немачки судови примењују добру веру као суштински принцип.

Међутим постоји изузетак у случају 3, где виши суд Карлсруе као и немачки савезни врховни суд нарушили су принципе међународности и аутономног тумачења из члана 7 став 1. Наиме, они су се у одлучивању позвали на судску праксу у вези са сличном одредбом немачког трговинског закона. Као што смо раније истакли, позивање на домаће право треба избегавати. У ствари оно представља крајње средство. У овом случају судови су могли и морали да се окрену одлукама страних судова у сличним случајевима. Позивајући се на немачку судску праксу, судови су прекршили принципе међународности и аутономног тумачења Конвенције.

У оба америчка случаја, судови користе добру веру као средство тумачења. У случају 7, окружни суд јужног Њујорка применио је добру веру како би утврдио да ли је уговор закључен или не. У случају 8, њујоршки окружни суд применио је добру веру како би одлучио да ли су одредбе и услови постали део уговора или не. Ово је утолико значајно јер Јединствени трговачки закон не признаје добру веру у погледу склапања уговора, већ се она односи само на извршење уговора. Стога у оба случаја примењени обим добре вере превазилази разумевање добре вере према домаћем праву. Дакле, обе одлуке се могу сматрати одличним примерима једнообразног тумачења Конвенције. Сједињене државе, као једна од земаља обичајног права, чини се више нагиње употреби принципа добре вере. Насупрот њој, аутору није је познат ниједан енглески парнични или арбитражни случај који се примењује у доброј вери према Конвенцији. Штавише, база података РАСЕ универзитета показује само два аустралијска суда која директно примењују добру веру у складу са Конвенцијом.

У закључку се може констатовати да немачки судови теже да примењују добру веру по члану 7 став 1 много чешће него судови из одабраних common law јурисдикција. Немачки судови не само да чешће примењују добру веру, већ имају и много више офанзиван приступ према примени добре вере. У пет од шест случајева су применили добру веру као општи принцип. Насупрот томе, судови обичајног права су искључиво примењивали добру веру као оруђе за тумачење. Стога се може тврдити да се приступ јурисдикције према доброј вери огледа применом добре вере од стране њиховог суда. Треба напоменути да немачки судови не одступају од употребе добре вере пред домаћим правом.

Укратко, може се рећи да су судови применили добру веру, са једним изузетком у складу са принципом међународности и аутономног тумачења из члана 7 став 1. Међутим, постоје разлике у примени добре вере између различитих јурисдикција. Немачки судови примењују добру веру чешће и као општи принцип, док изабране правне јурисдикције примењују добру веру у мањој мери и ређе. Стога се може закључити да домаћи приступ доброј вери утиче на судску примену добре вере, али не у мери у којој се крши принцип аутономног тумачења Конвенције.

Међутим, један од главних разлога за принципе међународности и аутономног тумачења Конвенције је био циљ да се постигне једнообразна примена Конвенције. Једнообразна примена укључује избегавање такозване куповине на форуму. Куповина форума значи одабир форума са судском праксом која је повољнија за једну од странака. Пошто судови примењују добру веру различито у оквиру различитих јурисдикција, мора се рећи да у погледу добре вере постоје још увек подстицаји да се изабере повољнији форум. На пример, има смисла за странку која жели да се ослони на општи принцип добре вере да тражи пред немачким судом.

У закључцима, постоје разлике у примени добре вере између јурисдикција. Те разлике су, међутим, за очекивати пошто Конвенцију примењују домаћи судови. Кршење принципа међународности и принципа аутономног тумачења су изузеци, а не правило. Дакле, све у свему може се говорити о аутономном тумачењу у доброј вери према члану 7 став 1.

### ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ

1. Стојановић Д. (1973). Савесност и поштење у промету. Савремена администрација, Београд
2. Цветковић, П. (2001). Тумачење уговора о међународној продаји робе: улога начела савесности и поштења и проблем „међународне“ интерпретације. Право и привреда : часопис Удружења правника у привреди СР Југославије. – ISSN 0354-3501
3. Милутиновић М. (2004). Начело савесности и поштења - Универзални принцип међународне трговине. Правни живот
4. Перовић Вујачић Ј.С. (2021). Општа начела Бечке конвенције о међународној продаји робе. *Liber amicorum*: проф. Др Мирко Васиљевић
5. Commentary by Fritz Enderlein, Dietrich Maskow. (1992). Oceana Publications
6. P.Perales Viscasillas, “Article 7”
7. Franco Ferrari (2003). “Gap-Filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law, *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*
8. М. Драшковић, М. Станивуковић (2005). Уговорно право међународне трговине. Београд
9. Вујачић Ј. (2020). Употреба UNIDROIT начела при попуњавању правних празнина у Бечкој конвенцији о међународној продаји робе. Извори у међународном пословном праву и праву Европске уније: зборник радова поводом 40 година универзитетске каријере академика проф. Др Радована Д. Вукадиновића
10. Vilus J. (1985). Бечка конвенција о међународној продаји робе и компромиси на којима почива. *Анали правног факултета у Београду*
11. Richard Stone (2007). *The Modern Law of Contract*
12. Roy E. Goode (1993). ‘The Concept of “Good Faith” in English law’ in *Saggi, Conferenze e Seminari*
13. Allan E. Farnsworth (1993). ‘The Concept of Good Faith in American Law’ in *Saggi, Conferenze e Seminari*
14. Orsinger *Contract Law*



15. Amelia H. Boss (2007). 'The Future of the Uniform Commercial Code Process in an Increasingly International World' in Ohio State Law Journal Vol.68
16. Jay M. Feinman (2015). 'The Duty of Good Faith: A Perspective on Contemporary Contract Law' in Hastings Law Journal Vol.66
17. Humphrey Humberto Pachecker (2010). NAFA's Blue Book: Legal Terminology, Commentaries, Tables and Useful Legal Information
18. Richard R. Orsinger (2015). The Rise of Modern American Contract Law
19. Robert McDougall (2006). 'The Implied Duty of Good Faith in Australian Contract Law' in Australian Construction Law
20. Lisa Spagnolo (2009) 'The Last Outpost: Automatic CISG Opt Outs, Missapplications and the Costs of Ignoring the Vienna Sales Convention for Australian Lawyers' in Melbourne Law Journal

## ПОПИС ОСТАЛЕ ИСТРАЖИВАЧКЕ ГРАЂЕ

### Закони

1. Конвенција Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе (CIGS)
2. Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе. Сл. Лист СФРЈ –Међународни уговори, бр.10-1/84
3. Немачки грађански законик (GCC)
4. Јединствени трговачки закон (UCC)
5. Restatement of the Law Second of Contractus

### Интернет странице

1. <http://www.uncitral.org/clout/index.jspx>
2. <http://www.cisg.law.pace.edu/>
3. <http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=28>
4. [https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale\\_of\\_goods/cisg/status](https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status)

### Судске пресуде

1. Немачки савезни врховни суд (Bundesgerichtshof) BGH VIII 60
2. Виши суд у Минхену (Oberlandesgericht Munchen) 7 U 2959/04
3. Високи суд Карлсруе (Oberlandesgericht) 1 U 280/96; Немачки савезни врховни суд (Bundesgerichtshof) VIII ZR 259/97
4. Немачки савезни врховни суд (Bundesgerichtshof) VIII ZR 394/12
5. Виши суд Кобленц (Oberlandesgericht Koblenz) 2 U 108/13

6. Високи суд Хам (Oberlandesgericht Hamm) 13 U 102/01
7. Geneva Pharmaceuticals Technology Corp. против Barr Laboratories, Inc. et al. Суд САД Јужног округа Њујорка 98 Civ. 861, 99 Civ. 3607
8. TeeVee Toons, Inc. & Steve Gottlieb, Inc. против Gerhard Schubert GmbH Суд САД Јужног округа Њујорка 00 Civ. 5189 (RCC)
9. Downs Investments Pty Ltd против Perjava Steel SDN BHD, Врховни суд Квинсленд (10680/1996)
10. Castel Electronics Pty против Toshiba Singapore Pte, Федерални суд Аустралије (1080/2010)
11. Pacific Brands Pty Ltd v Underworks Pty Ltd (2005)
12. Hughes Aircraft Systems International v Air Services Australia (1997)
13. Tomlin v Ford Credit Australia (2005)
14. Montefiori v Montefiori (1762) 1 W Black R 363
15. German Federal Supreme Court (Bundesgerichtshof) BGH VIII 60 01
16. Audiencia Provincial de Navarra (Clout case 1039)
17. High Court Hamburg, 1 U 167/95 (Clout case 277)
18. Federal Supreme Court of Switzerland (Schweizerisches Bundesgericht) 4 A 68/2009,
19. Austrian Supreme Court (Österreichischer Oberster Gerichtshof) 4 Ob 199/11b
20. High Court Cologne (Oberlandesgericht Köln) 16 U 62/07 (Clout case 1231);
21. High Court Düsseldorf (Oberlandesgericht Düsseldorf) I 17 U 20/02 or
22. Federal Supreme Court of Switzerland (Schweizerisches Bundesgericht) 4C 314/2006
23. High Court Munich (Oberlandesgericht München) 23 U 2421/05 (Clout case 826) or
24. High Court Hamburg (Oberlandesgericht Hamburg) 1 U 31/99 (Clout case 348)
25. High Court Hamburg (Oberlandesgericht Hamburg) 14 U 169/99
26. Austria Supreme Court 2 Ob 547/93
27. German Federal Supreme Court (Bundesgerichtshof) VIII ZR 259/97 (Clout Case 270)
28. Hadley v. Baxendale, [1854] EWHC J70
29. Delchi Carrier SpA v Rotorex Corp 71 F.3d 1024, 1995

## САЖЕТАК И КЉУЧНЕ РЕЧИ

Кроз овај рад се ближе упознајемо са једним од принципа Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе, који је изазвао највише контроверзних ставова у доктрини и судској пракси. Да ли се начело савесности и поштења своди само на потребе тумачења Конвенције или оно представља опште начело на коме је Конвенција заснована?

Конвенција је настала као израз потребе за постојањем јединственог права међународне продаје. Данас она представља једну од најзначајнијих конвенција у домену уговорног права и најшире прихваћен инструмент унификације права у овој области. Конвенција је изложена ризику да не буде тумачена на аутономан и униформни начин, већ у светлу правних схватања прихваћених у различитим правним културама и традицијама.

Да ли судови примењују принцип добре вере из члана 7 став 1?

Одговор на то питање ће нам дати судска пракса различитих правних система. Упоредићемо судску праксу Немачке, као представника земље *civil law*-а са јуриспруденцијом савезних судова државе Њујорк и Комонвелта Аустралије, као представника *common law*-а. Ово је од посебног интереса јер се принцип добре вере различито тумачи у грађанском и обичајном праву.

Поглавље VII садржи студију случаја. Укупно 10 случајева из Немачке, округа Њујорка и Комонвелта Аустралије су унапред одабрани. Чињенице и пресуде предмета су сажети и потом анализирани. Ови случајеви су одабрани и прегледани са посебним освртом на примену добре вере. Анализа пресуда говори о томе да ли је суд поштовао принципе међународности и аутономног тумачења Конвенције.

Укратко, може се рећи да су судови применили добру веру, са једним изузетком у складу са принципом међународности и аутономног тумачења из члана 7 став 1. Међутим, постоје разлике у примени добре вере између различитих јурисдикција. Немачки судови примењују добру веру чешће и као општи принцип, док изабране правне јурисдикције примењују добру веру у мањој мери и ређе. Стога се може закључити да домаћи приступ доброј вери утиче на судску примену добре вере, али не у мери у којој се крши принцип аутономног тумачења Конвенције.

У закључцима, постоје разлике у примени добре вере између јурисдикција. Те разлике су, међутим, за очекивати пошто Конвенцију примењују домаћи судови. Кршење принципа међународности и принципа аутономног тумачења су изузеци, а не правило. Дакле, све у свему може се говорити о аутономном тумачењу у доброј вери према члану 7 став 1.

Кључне речи: - Бечка конвенција. – члан 7. – принцип добре вере. – начело савесности и поштења. – тумачење.

## **SUMMARY AND KEYWORDS**

### **Application of the principle of good faith in the regime of the Vienna Convention**

Through this paper, we get to know one of the principles of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, which has caused the most controversial positions in doctrine and judicial practice. Is the principle of conscientiousness and honesty reduced only to the needs of interpretation of the Convention or does it represent a general principle on which the Convention is based?

The Convention was created as an expression of the need for the existence of a single law of international sales. Today, it represents one of the most significant conventions in the field of contract law and the most widely accepted instrument for the unification of law in this area. The Convention is exposed to the risk of not being interpreted in an autonomous and uniform way, but in the light of legal understandings accepted in different legal cultures and traditions.

Do the courts apply the principle of good faith from Article 7 paragraph 1?

The answer to that question will be given by the judicial practice of different legal systems. We will compare the jurisprudence of Germany, as a representative of the country of civil law, with the jurisprudence of the federal courts of the State of New York and the Commonwealth of Australia, as a representative of common law. This is of particular interest because the principle of good faith is interpreted differently in civil and common law.

Chapter VII contains a case study. A total of 10 cases from Germany, New York District and the Commonwealth of Australia were pre-selected. The facts and judgments of the case are summarized and then analyzed. These cases have been selected and reviewed with particular reference to the application of good faith. The analysis of judgments tells whether the court respected the principles of internationality and autonomous interpretation of the Convention.

In short, it can be said that the courts applied good faith, with one exception in accordance with the principle of internationality and autonomous interpretation from Article 7 paragraph 1. However, there are differences in the application of good faith between different jurisdictions. German courts apply good faith more often and as a general principle, while selected legal jurisdictions apply good faith to a lesser extent and less frequently. Therefore, it can be concluded that the domestic approach to good faith affects the judicial application of good faith, but not to the extent that the principle of autonomous interpretation of the Convention is violated.

In conclusion, there are differences in the application of good faith between jurisdictions. Those differences, however, are to be expected since the Convention is applied by domestic courts. Violation of the principle of internationality and the principle of autonomous

interpretation are exceptions, not the rule. So, all in all, one can talk about autonomous interpretation in good faith according to Article 7 paragraph 1.

Key words: - Vienna Convention. - Article 7 - the principle of good faith. - the principle of conscientiousness and honesty. - interpretation.

## **БИОГРАФИЈА СТУДЕНТА**

Милена Булатовић рођена је 25.04.1992. године у Нишу. Основно образовање са Вуковом дипломом стекла је у основној школи „Радоје Домановић“ у Нишу. Потом уписује природно-математички смер гимназије „Светозар Марковић“ у Нишу, где завршава средњошколско образовање са одличним успехом.

Академско звање дипломирани правник стиче на Правном факултету у Нишу 2019. године. Исте године се уписује у именик адвокатских приправника Адвокатске коморе у Нишу и обавља приправнички стаж у адвокатској канцеларији Милана Петровића у Нишу, у трајању од две године.

Мастер академске студије уписала је 2022. године на Правном факултету у Нишу, смер ужа трговинскоправна научна област.