

*Мр Предраг Н. Цветковић,  
асистент Правног факултета, Ниш*

## **Тумачење уговора о међународној продаји робе: улога начела савесности и поштења и проблем „међународне“ интерпретације**

### **Увод**

У актима који регулишу међународну трговину честа је тзв. интерпретативна клаузула (клаузула тумачења). Њоме се утврђује обавеза тумачења ових докумената у складу са начелом савесности и поштења, уз респектовање њиховог међународног карактера. Два су основна разлога за уношење интерпретативне клаузуле у текст међународних конвенција и других извора уређивања међународне трговине: 1. чињеница да, не ретко, ови акти не регулишу исцрпно и у потпуности материју која је предмет њиховог уређивања и 2. тежња редактора ових докумената да у процесу дефинисања њихове садржине креирају компромис различитих концепција националних права, с циљем елиминисања доминантног утицаја једног или више правних система у прихваћеним решењима. Због овакве генезе, примена правила ових извора често има контрадикторне резултате. Клаузула тумачења је, тада, прибежиште за судове и арбитраже у превазилажењу тешкоћа присутних у примени и тумачењу компромисних и, често, еклектичких решења међународних аката. Интерпретативну клаузулу садржи и најважнији извор регулисања међународне продаје робе: Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе (у даљем тексту Конвенција). Одређивање дејства и домена примене ове клаузуле извор је теоријских спорења.

Рад је подељен на три дела: први, који се бави доменом и природом дејства начела савесности и поштења на тумачење одредби Конвенције; други, посвећен обавези судова и арбитража да поштују њен међународни *habitus*, истовремено унапређујући једнообразност примене правила која садржи, и трећи, у коме се анализирају интерпретативне клаузуле тзв. “нове генерације” међународних извора: УНИДРОИТ Принципа за међународне трговачке уговоре и Принципа европског уговорног права.

## 1. Начело савесности и поштења као инструмент интерпретације Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе

### 1. 1. Опште напомене о начелу савесности и поштења

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>1)</sup> Ово начело је генерална клаузула или правни стандард, “који у примени права упућује на опште вредности, увлачећи у живот законских правила разлоге моралног карактера. Начело савесности и поштења представља само бланкетну норму помоћу које се на конкретна чињенична стања примењују други општеважећи принципи правног поретка и етичке максиме.”<sup>2)</sup>

Начело савесности и поштења је карика између морала и права. Сврха му је примена норме у складу са моралним схватањима одређеног друштва. Када се одређени однос правно 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 арбитражи налазе разуман оквир примени норме.

Национална права не одређују када се сматра да се један учесник у правном промету понашао противно начелу савесности и поштења, већ га уводе у законске текстове као правни стандард.<sup>3)</sup> Чак и онда када се тако нешто чини, ово начело дефинише се употребом других бланкетних норми, чиме се, у ствари, читав покушај враћа на почетак.<sup>4)</sup>

1. О институту *bona fides* у римском праву видети: Стојановић, Д, Савесност и поштење у промету, Београд, Савремена администрација, 1973, стр. 3.
2. Стојановић, Д, *op. cit.*, стр. 7. О правним стандардима уопште, видети радове М. Марковића: Генералне клаузуле-фрагментарна скица за студију о правном стандарду, Зборник радова правног факултета у Нишу, 1968. година, стр. 9-25; Правни стандард у англосаксонском праву, Архив за правне и друштвене науке, септембар, 1940, стр. 177; Правни стандард у француском праву, Архив за правне и друштвене науке, 1940, новембар, стр. 361.

## 2. Дефиниција начела савесности и поштења у Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе<sup>5)</sup>

Приликом тумачења одредби Конвенције водиће се рачуна о њеном међународном карактеру и потреби да се унапреди једнообразност њене примене и поштовање савесности у међународној трговини.<sup>6)</sup>

Увођењу начела савесности и поштења у текст Конвенције на напред наведени начин претходио је сукоб мишљења њених редактора. Искристалисала су се два приступа у погледу домена примене овог принципа: а) начело савесности и поштења конципирано као принцип за тумачење одредби Конвенције, и б) начело

3. *Schlethriem (Schlethriem, P. Good faith in German Law and in International Uniform Laws*; чланак се налази на *web site-у* Универзитета у Питтсбургу: [www.cisg.law.pace.edu](http://www.cisg.law.pace.edu)), говорећи о непостојању јединствене дефиниције начела добре вере у националним правима, пише: “Уколико је принцип савесности и поштења заиста присутан у правним системима базираним на вредностима западне цивилизације, требало би без потешкоћа наћи заједничко језгро његових конкретних формулација. Такво језгро још увек не постоји, и поред великог броја правних истраживања. Разлог за непостојање дефиниције принципа добре вере јесте што његов значај, као и модалитети примене, зависе од: а) структуре и садржине специфичног правног система у коме се начело имплементира, и б) околности конкретног уговора у питању”.
4. Типичан пример оваквог дефинисања принципа савесности и поштења јесте амерички Једнообразни трговачки законик (*Uniform commercial code*, у даљем тексту *UCC*). Према члану 2-103 б, “добра вера, када се ради о трговцу, значи поштење у погледу чињеница и поштовања разумних трговачких стандарда о часном пословању”.
5. Реч је о Конвенцији којом се регулишу најважнија питања из области међународне продаје робе (закључивање уговора, права и обавезе купца и продавца, повреда уговора и последице повреде уговора). Настала је као резултат рада Комисије УН за међународно трговинско право (*UNCITRAL*). СФРЈ је Конвенцију ратификовала 1984. године (“Сл. лист СФРЈ”, бр. 10-1/84, од 31. 12. 1984. године). На снагу је ступила 1988. године. Пун текст Конвенције и информације о земљама које су је акцептирале доступни су на *web site-у* UNCITRAL-а: <http://www.un.or.at/uncitral>. Више о Конвенцији видети у: Вилус, Ј, Коментар Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе, Информатор, Загреб, 1980; Голдштајн, А, Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе, Загреб, 1980, Ћирић, А-Цветковић, П, Међународно трговинско право-стручни есеји, стр. 168-172
6. Види чл. 7. ст. 1. Конвенције. У Службеном листу СФРЈ (“Сл. лист СФРЈ”, бр. 10/84, стр. 397), у коме је објављен текст Конвенције на енглеском и аутентичан превод на српски језик, израз “*good faith*” (дословно: добра вера) преведен је као “савесност”. Одредбу идентичне садржине као чл. 7. ст. 1. Конвенције налазимо и у другим међународним изворима: *UNIDROIT* Конвенцији о међународном факторингу из 1988. (чл. 4. ст. 1.); *UNIDROIT* Конвенцији о међународном финансијском лизингу из 1989. (чл. 6. ст. 1.); Конвенцији УН о независним гаранцијама и *stand by* акредитивима из 1995. године (чл. 5.); Модел Закону *UNCITRAL*-а о електронском пословању (чл. 3. ст. 1.). У складу са тим, разматрања која следе могу се сматрати применљивим и на релевантне одредбе поменутих докумената. Има схватања (*Hellner, H, Gap Filling by analogy: Art. 7 of the Sales Convention in its Historical Context, Studies in International Law, Festkrift til Lars Hjenrner, Stockholm, 1990*, стр. 219-223) да је наведено правило Бечке конвенције само преформулација принципа Бечке конвенције о уговорном праву из 1969. године (*Vienna Convention on the Law of Treaties*). Према чл. 31. ове Конвенције, уговор треба интерпретирати у доброј вери и у складу са уобичајеним значењем које се даје одредбама уговора, у складу са његовим предметом и сврхом.

савесности и поштења схваћено као општа обавеза страна из уговора о међународној продаји робе, односно генерални принцип Конвенције.

а) Први приступ био је, дакле, да се начело савесности и поштења сматра инструментом за тумачење одредби Конвенције од стране судова и арбитража (интерпретативна функција овог принципа). Овај концепт имао је подршку редактора који су представљали *common law* системе<sup>7)</sup>. По њима, 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.<sup>8)</sup>

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 њима, није било прихватљиво да се ово начело сматра само директивом упућеном судијама и арбитрама који примењују правила Конвенције.

У корист одређивања интерпретативне функције начела савесности и поштења говоре два аргумента: литерарна анализа чл. 7. ст. 1. Конвенције<sup>9)</sup> и историја рада на његовом формулисању. Неоспорно је да је инкорпорирање начела савесности и поштења у Конвенцију последица компромиса између оних који су били генерално против његовог увођења у њен текст, са једне, и заступника става да се овом принципу мора прићи као општем начелу које прожима сва права и обавезе страна из уговора о међународној продаји робе, са друге стране.

Ипак, поједини теоретичари бране, а судска пракса прихвата, став о принципу савесности и поштења као генералном начелу Конвенције и обавези коју уговарачи морају поштовати. Када је о правној теорији реч, сматра се да је “дужност пош-

7. *Common law* системи (системи англоамеричког правног круга) развијали су се далеко од утицаја римског права, због чега је његова улога у њиховом развоју много мања него што је то случај код правних система земаља континенталне правне цивилизације (*civil law* системи). Аутономни развој у односу на римско право узроковало је да се *common law* системи разликују од европских права низом особених црта, посебно великом улогом обичајног права и судске праксе. Неподударност друштвених услова узроковала је разлике унутар земаља *common law* система, нпр. између енглеског и права САД.

8. Види: Вилус, Ј, Коментар Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе, Загреб, Информатор, 1980, стр. 17-19; Bianca, C. M., - Bonell M. J, *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, 1987, стр. 83-84; Honnold, J, *Uniform Law for the International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 2. edition, 1991, стр. 146. Honnold (*Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, 1989, стр. 369; наведено према: Koneru, P, *The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles*, *Minnesota Journal of Global Trade*, 6/1997, стр. 105-152, напомена бр. 147) наводи да је, поред овог приговора, често истицан аргумент да није нужно укључивање начела савесности и поштења у Конвенцију, с обзиром да је оно признато у свим националним правима. Он сам сматра да “принцип добре вере из чл. 7. ст. 1. оптерећује текст Конвенције”.

9. Види напомену *supra* 6 и пратећи текст.

товања начела савесности и поштења у међународној трговини упућена и странама сваког појединачног уговора о продаји”.<sup>10)</sup> Овај концепт правда се присуством принципа савесности и поштења у одредбама Конвенције којима се уређују права и обавезе страна у различитим фазама њиховог уговорног односа (закључење уговора, извршење, правна средства за неизвршење или повреду обавезе партнера).<sup>11)</sup> Судска и арбитражна пракса такође уважава концепцију о принципу савесности и поштења као општој обавези страна из уговора о међународној продаји робе и генералном начелу Конвенције, не ограничавајући његову улогу само на средство интерпретације намењено судијама и арбитрама.<sup>12)</sup> Овим су судови и арбитраже само санкционисали присуство начела савесности и поштења у правилима Конвенције.

### 3. Међународни карактер Конвенције и једнообразност њене примене

Према чл. 7. ст. 1. Конвенције, приликом њеног интерпретирања “водиће се рачуна и о њеном међународном карактеру и потреби унапређења једнообразности њене примене”. Из овог дела поменуте одредбе, могу се апстраховати два захтева: први је интерпретирање Конвенције у складу са њеним међународним карактером, а други унапређење једнообразности у примени њених правила.

#### 3. 1. Интерпретирање Конвенције у складу са њеним “међународним карактером”

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

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.

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. Њена правила, дакле, треба “читати” не

10. Bonell, *supra* напомена 8, стр. 84.

11. Упућивање на принцип добре вере постоји у следећим одредбама Конвенције: чл. 16. ст. 2. б (услови за неопозивост понуде); чл. 21. ст. 2. (дејство касног прихвата); чл. 29. ст. 2. (прекључавање стране која се ослањала на уговорну одредбу о обавези да раскид или модификација уговора морају бити у писаној форми, тзв. “no oral modification” клаузула); чл. 37. и 38. (о праву продавца да исправи несообразност робе); чл. 49. ст. 2. и чл. 82. (губитак права купца да раскине уговор); чл. 64. ст. 2. (губитак права продавца да раскине уговор); чл. 85. и 88. којима се налаже странама да преузму кораке за очување робе.

кроз призму домаћег права, већ се проблем мора пројектовати на “међународну позадину” (“*international background*”).<sup>13)</sup> Неки аутори правилно запажају да аутономна интерпретација не значи просто преузимање тумачења неког другог националног права уместо сопственог<sup>14)</sup>, нити апстраховање правила преовлађујућег у правним системима заинтересованим за спор у питању.<sup>15)</sup> Њена суштинска карактеристика је управо “избегавање ослањања на правила и технике традиционално употребљаване у интерпретирању норми домаћег права.”<sup>16)</sup>

Ипак, националне интерпретације нису сасвим без значаја. Не сме се заборавити да је избор једног или другог решења у Конвенцији често резултат компро-

12. Постоје одлуке судова и арбитража у којима се овај принцип третира као општа обавеза страна из уговора о међународној продаји робе. Као илустрацију оваквог начина интерпретирања чл. 7. ст. 1. Конвенције, навешћемо два примера: а) Примењујући Конвенцију на решавање спора *Renard Construction Ltd. v. Minister for Public Works* (реч је о одлуци из 1992. године; одлука је наведена према: *Goddere, D. M., International Negotiations Gone Sour: Precontractual Liability under the United Nations Sales Convention, Cincinnati Law Review*, 66/97, стр. 257-281; види напомену бр. 45. наведеног чланка), судије Аустралијског апелационог суда дискутовале су о концепту и начинима примене начела савесности и поштења. Закључили су да принцип не треба примењивати само приликом тумачења Конвенције, већ да га треба сматрати општом обавезом страна из уговора о међународној продаји робе у њеном режиму; б) Другостепени суд у Греноблу (Француска), у спору француског произвођача џинса против купца робе са седиштем у Америци, нашао је да се купац понашао супротно принципу савесности и поштења. Наиме, у уговору је постојала одредба о томе да ће се роба коју продавац испоручи купцу продавати даље у Јужној Америци и Африци. Током преговора и касније, за време извршења уговора, продавац је инсистирао да купац докаже поштовање обавезу о продаји робе на тачно одређеним тржиштима. После друге испоруке, постало је јасно да се роба испоручује у Шпанију. Продавац је одбио извршење даљих испорука, а купац је поднео тужбу. Абстракт одлуке дат је у збирци абстраката *UNCITRAL*-а, под бројем. 155, на *web site*-у *UNCITRAL*: [www.un.or.at.uncitral](http://www.un.or.at/uncitral). Реч је о абстрактима одлука које су донете применом правила Бечке конвенције. У одлуци аустријске арбитраже (*Arbitral Award, SCH 4318, Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der Gewerblichen Wirtschaft, Wien, June 15, 1994*, репринт у: *Recht der Internationalen Wirtschaft, RIW*, 591-592), суд је расправљао спор између аустријског продавца и немачког купца, који су уговорили продају металних плоча. Роба је након испоруке даље продата. Коначни купац је одбио да плати тврдећи да постоје мане у квалитету. Аустријски продавац је одбио плаћање штете тврдећи да је обавештење о несообразности неправовремено. Арбитража је одлучила да је аустријски продавац изгубио право подизања приговора неправовременог обавештења, јер је својим понашањем навео купца да сматра како продавац неће подићи тај приговор. У одлуци је наведено да је продавац наставио да тражи од купца информације и води преговоре не у циљу постизања решења, већ да би навео купца да помисли како неће приговорити на закаснили приговор несообразности. У овом случају реч је о кршењу принципа *venire contra factum proprium*, односно забрани стварања привида да постоји нешто чега нема. Овај принцип је, у својој суштини, варијација принципа савесности и поштења.
13. *Honnold, J., Uniform Law for the International Sales under the 1980 United Nations Convention, 2. edition*, 1991, стр. 146
14. *Копегі (supra* напомена 8, стр. 107), конструише следећи пример: амерички суд решава проблем прихватања Конвенције у спору између америчког и кинеског партнера. Опредељивање за кинеско тумачење правила Конвенције, односно једноставно давање предности кинеском у односу на америчко схватање норми Конвенције, не може бити аргумент за постојање аутономне интерпретације.

миса.<sup>17)</sup> Када је у њен текст унесено правило иманентно одређеном правном систему, међународни законодавци су, највероватније, желели да се оно тумачи у складу са његовим “матичним” правом. Дакле, уколико се тумачи тако конструисано правило, мора се дати предност интерпретацији прихваћеној у правном систему из кога је правило у питању преузето.<sup>18)</sup>

### 3. 2. Унапређење једнообразности у примени

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 и арбитраже који решавају спорове у режиму Конвенције.

Једнообразност у примени могућа је једино 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.<sup>19)</sup> 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, UNCITRAL је 1988. године усвојио 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 UNCITRAL-а. Ова процедура је у пуној мери

15. У спору између продавца из бивше Југославије и купца из Италије, решеном арбитражном одлуком Међународне трговачке коморе (ICC, 7331: наведено према *Koneru, supra* напомена 14, стр. 108), продавац је испоручио робу, али је купац платио само један њен део. Стране су касније преговарале о модалитетима плаћања, а основно питање било је да ли постоји новација (Конвенција о том питању ћути). Арбитража у Паризу анализираше право Француске, Италије и СФРЈ у односу на проблем новације. С обзиром да сва три права на идентичан начин уређују ово питање, арбитражи су се определили за њихово заједничко схватање. *Koneru* критикује овакав приступ, сматрајући да се на тај начин уместо аутономне установљавања ограничена, у конкретном случају трипартитна интерпретација.
16. *Bonell, M. J.*, напомена *supra* 8, стр. 72.
17. О класификацији компромиса у Конвенцији видети: *Garro, A. Reconciliation of Legal Traditions in the U. N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, International Lawyer*, 23/89, стр. 443-483, на стр. 452.
18. Пример за могућност оваквог “читања” је чл. 16. Конвенције, којим се уређује питање (не)опозивости понуде за закључење уговора. Расправу о томе видети у: Ђирић, А-Цветковић, П, *supra* напомена 5, на стр. 232.).
19. *Koneru (supra)* напомена бр. 8, стр. 107.), сматра да је “кључни проблем униформности примене Конвенције степен до ког ће судови и арбитражи бити везани страним одлукама”.

заживела установљаванем *web site*-а UNCITRALA, на коме су приступачни абстракти одлука донетих применом правила Конвенције.<sup>20)</sup>

#### 4. Тумачење уговора о међународној продаји робе према UNIDROIT Принципима међународних трговачких уговора и Принципима европског уговорног права

Правила о тумачењу могу се наћи и у новој генерацији извора међународног привредног уговорног права: UNIDROIT Принципима за међународне трговачке уговоре (*UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*; у даљем тексту "UCP"), које је 1994. године представио Институт за унификацију приватног права у Риму (*Institut international pour l'unification du droit privé -UNIDROIT*) и Принципима европског уговорног права (*The Principles Of European Contract Law*; у даљем тексту "PECL").<sup>21)</sup> Када је реч о принципу савесности и поштења<sup>22)</sup>, ови извори поменутом начелу изричито признају улогу генералног принципа међународног привредног уговорног права и опште обавезе страна из међународних привредних уговора. Његова примена не може се искључити уговором.<sup>23)</sup> PECL задржавају и интерпретативну функцију начела добре вере, док UCP то не чине.<sup>24)</sup>

УЦП и ПЕЦЛ различито дефинишу оквир у коме ће се просуђивати да ли је понашање уговарача у складу са принципом савесности и поштења. Према УЦП

20. Адреса је дата у *supra* напомени 5. У доказивању потребе вођења рачуна о униформној интерпретацији, те неопходности успостављања система сарадње између судова и арбитража, неки аутори (*Ferari, F, Uniform Interpretation of The 1980 Sales Law, Georgia Journal of International and Comparative Law*, 24, 1994/95, стр. 183-228, на стр. 190.) служе се и теоријом вероватноће. Хипотетички, уколико одређено правило Конвенције може бити тумачено на три једнако вероватна начина, а два тумача решавају тај проблем независно један од другог, вероватноћа постизања истог резултата је 33%, док је могућност различите интерпретације 67%. Успостављање везе између тумача (судија, арбитра) извесно повећава вероватноћу у корист јединственог резултата тумачења.
21. Пун текст UNIDROIT Принципа може се наћи на *web site*-у UNIDROIT-а ([www.unidroit.org](http://www.unidroit.org)), а Принципа европског уговорног права на интернет адреси [www.ufasia.ac.be/estorme/PECL.html](http://www.ufasia.ac.be/estorme/PECL.html). UCP и PECL немају природу међународне конвенције. Они унификују међународно привредно уговорно право креирањем диспозитивних правних правила датим на располагање међународним пословним круговима. Правила ових докумената размотрена су и донета од стране институција и тела чији се ауторитет не темељи на империјуму државне власти, већ на познавању потреба и проблема међународне трговине. Примена ових правила заснива се на снази њихових решења и дејству која та решења имају на ефикасност, брзину и сигурност одвијања међународне трговине. Једна од карактеристика UCP и PECL је флексибилност у погледу могућности измене њихове садржине. С обзиром да ови документи немају природу *ius conventionis*, могу се ревидирати мимо строге и компликоване процедуре измене међународних конвенција. Тиме се омогућава да се њихова садржина уподобљава потребама међународног промета. Више о природи и садржини ових аката видети: Цветковић, П. О унификацији општег дела међународног привредног уговорног права, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1999, стр. 209-225.
22. И ови акти у својим верзијама на енглеском језику, као и Конвенција, употребљавају израз "*good faith*".

(чл. 1. 7. ст. 1. ) стране су обавезне да се понашају у складу са принципом добре вере и поштеног пословања у "међународној трговини". "Национални" стандард понашања у доброј вери примењиваће се на понашање страна из међународних трансакција једино уколико је опште прихваћен у међународној пословној пракси.<sup>25)</sup> Дакле, код међународних трансакција (па и код уговора о међународној продаји робе) у режиму УСР, приликом просуђивања о поштовању или повреди принципа добре вере предност има схватање овог начела прихваћено у међународној трговини, док ће се национални концепти примењивати само изузетно.<sup>26)</sup>

РЕСЛ не стављају принцип савесности и поштења у међународни оквир, већ за уговараче прописују обавезу понашања у складу са начелима добре вере и поште-

23. "У коришћењу права и извршавању обавеза свака страна мора се понашати у складу са добром вером и поштенем пословањем" (чл. 1. 201. ст. 1. РЕСЛ); ст. 2. истог члана прописује да стране не могу искључити или ограничити ову обавезу, те ова одредба спада у тзв. "*mandatory rules*", односно правила чију примену стране не могу искључити или ограничити својим споразумом. Према УСР, "свака страна мора поступати у складу са начелима добре вере и поштеног пословања у међународној трговини" (чл. 1. 7. ст. 1. УСР). И УСР правило савесности и поштења уобрајају у "*mandatory rules*" (види чл. 1. 7. ст. 2. УСР). Немогућност да стране искључе примену начела савесности и поштења, индикатор је да су редактори УСР и РЕСЛ принцип сматрали делом међународно јавног поретка у међународним пословним односима.
24. Види чл. 1. 106. РЕСЛ и чл. 1. 6. ст. 1. УСР. Конвенција, као што је речено, у чл. 7. ст. 1. не захтева експлицитно од уговарача да поштују принцип савесности и поштења, већ га уводи у поједине њене одредбе (види *supra* напомену 11). Са друге стране, УСР и РЕСЛ то чине без икаквих резерви. Узрок овог разликовања је сама природа ових аката: Конвенција је морала да ово начело уводи у корпус обавеза страна заобилазним путем, због њене компромисне природе. УСР и РЕСЛ су у формулисању својих правила били ослобођени таквог терета. Резултат ове слободе јесте изричит захтев да стране из међународних привредних уговора поштују начело као своју обавезу.
25. По мишљењу *Schlechtriem-a* (*supra* напомена 3, стр. 8.), "национална" тумачења добре вере и поштеног пословања која задовољавају критеријум опште прихваћености у међународној трговини из чл. 1. 7. УСР биће ретка. Разлог томе је што судови и арбитраже закључке о поштовању принципа добре вере по правилу доносе на основу убеђења изведених из њихових националних закона и правне традиције.
26. Принцип добре вере мора се тумачити у светлу околности конкретног случаја у којима се међународна пословна трансакција одвија. Конкретан резултат његове примене опредељен је, између осталог, следећим факторима: врстом привредне гране у којој послују уговарачи, социоекономским окружењем предузећа, величином и кадровском опремљеношћу уговорних страна и слично. Коментар чл. 1. 7. УСР илуструје примену принципа добре вере следећим примерима: у првом примеру, уговор о продаји опреме високе технологије садржи одредбу по којој купац губи право да се позива на недостатак опреме уколико није, без неопходног одлагања, рачунајући од момента откривања недостатка, дао обавештење продавцу у којем је спецификовао природу несаобразности. "А", купац у земљи у којој се ова опрема користи, открио је недостатак након што је почео да користи опрему. Он није продавцу "Б" дао обавештење о природи недостатка. Купац "А" је изгубио право да се позива на ману опреме, јер би му њен пажљивији преглед омогућио да продавцу пошаље неопходну спецификацију. У другом примеру, чињенице су исте као и у претходном, с разликом што је опрема у земљи купца готово непозната. Због тога купац "А" не губи право да се ослања на недостатак јер продавац "Б", свестан недостатка техничког знања купца, није могао очекивати да овај јасно идентификује природу недостатка.

ног пословања.<sup>27)</sup> Овим се судовима и арбитражама оставља слобода да одлуче да ли ће о постојању повреде овог начела просуђивати у складу са националним, међународним, или схватањима принципа савесности и поштења на јединственом европском тржишту.

UNIDROIT Принципи и Принципи европског уговорног права такође постављају захтев аутономне (међународне) интерпретације и унапређивања једнообразности примене. PECL у интерпретативној клаузули захтевају од тумача њихових правила да теже, поред осталог, и остваривању правне сигурности у уговорним односима.<sup>28)</sup>

### Закључак

У међународним актима, честа је тзв. интерпретативна клаузула, којом се захтева да они који тумаче њихова правила (арбитри, судије и уговорне стране) морају:

- а) поштовати начело савесности и поштења, и
- б) тежити унапређењу једнообразности примене њихових правила, уз уважавање међународног карактера ових докумената.

Ова клаузула јавља се, поред осталих међународних извора, и у Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе.

Када је реч о начелу савесности и поштења, чини се да су редактори Конвенције индиректно прихватили став да се овај принцип сматра њеним општим начелом, односно обавезом уговорних страна коју ове имају поштовати у свим фазама уговорног односа. У прилог томе говоре норме Конвенције у којима се, приликом конкретног уређивања права, обавеза и одговорности уговарача, захтева од страна из уговора о међународној продаји робе да поштују ово начело као своју обавезу.

Са друге стране, литерарно тумачење члана 7. ст. 1. који садржи интерпретативну клаузулу, као и историја рада на Конвенцији, аргументи су у корист другог концепта, према коме начело савесности и поштења има улогу правила тумачења, упућеног судијама и арбитрама. Ове неспорне чињенице недовољне су за оповргавање става о начелу савесности и поштења као општој обавези уговарача. Јер, уколико наведени принцип треба да служи судијама и арбитрама једино као средство тумачења, има ли начина остваривања такве интерпретације без да се од стране захтева понашање у складу са начелом добре вере? Једина могућност да се начело савесности и поштења поштује у пракси јесте да се од уговарача захтева да га

27. Види чл. 1. 201. ст. 1. PECL.

28. “У интерпретацији ових Принципа, водиће се рачуна о њиховом међународном карактеру и сврси, укључујући потребу промовисања једнообразности у њиховој примени” (чл. 1. 6. UCP); “Ови Принципи имају се интерпретирати и развијати у складу са њиховом сврхом. Посебно се мора водити рачуна о потреби промовисања добре вере и поштењег пословања, сигурности у уговорним односима и једнообразности у примени” (чл. 1. 106. ст. 1. PECL).

прихвате као обавезу у свим фазама уговорног односа. И пракса судова и арбитража који примењују Конвенцију говори у корист става о начелу савесности и поштења као општој обавези страна из уговора о међународној продаји робе.

Може се закључити да принцип савесности и поштења има двоструку улогу у Конвенцији: прву, интерпретативну, која проистиче из историје рада на њеном тексту и из литерарног тумачења, и другу, функцију општег принципа Конвенције, смештеног у низу норми којима се уређују права и обавезе страна. Обе ове улоге једнако су важне за примену Бечке конвенције. Интерпретативна функција је извор обавезе судија и арбитра да воде рачуна о улози и значају принципа савесности и поштења у међународној трговини, а улога општег принципа основ је захтева да стране из уговора о међународној продаји робе поштују ово начело као сопствену обавезу.

Између захтева за поштовањем међународног карактера Конвенције, са једне, и потребе једнообразности у тумачењу и примени њених правила, са друге стране, постоји међузависност: уважавање међународног *habitus* Конвенције и прихватање аутономног приступа (супротно од националног) у тумачењу њених одредби, нужан је услов остваривања једнообразности примене. Приликом интерпретирања правила Конвенције, национални концепти морају уступити пред конструкцијама и схватањима присутним у међународним актима и аутономним изворима међународног привредног уговорног права. У процесу остваривања овог циља посебна је одговорност на националним судовима и арбитражама, чија кооперативност може бити од пресудног значаја за реализацију аутономног приступа у тумачењу одредби Конвенције.

Међународни документи нове генерације, којима се уређује међународно привредно уговорно право (*UNIDROIT* Принципи за међународне трговачке уговоре и Принципи европског уговорног права) такође усвајају правило о обавези уговарача да поштују начело савесности и поштења. Они садрже и захтев за тумачењем ових докумената у складу са њиховим међународним карактером, уз унапређивање једнообразности примене правила која садрже. Посебно је значајно да, када је реч о начелу савесности и поштења, *UCP* и *PECL* усвајају концепт прихваћен од стране судова и арбитража који примењују правила Конвенције. Према овим документима, принцип савесности и поштења је општа обавеза страна из међународних привредних уговора, а не само интерпретативно начело намењено искључиво судијама и арбитрама који примењују правила *UCP* и *PECL*.