



THE ROLE OF GOOD FAITH IN THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS CONTRACT FORMATION AND EXECUTION

(РОЛЯ НА ДОБРОСЪВЕЩНОСТТА ПРИ СКЛЮЧВАНЕ И ИЗПЪЛНЕНИЕ НА ДОГОВОРА ЗА МЕЖДУНАРОДНА ПРОДАЖБА НА СТОКИ)

Diana MARINOVA*

Para citar este artículo puede utilizarse el siguiente formato:

Diana Marinova (2012): "The role of good faith in the international sale of goods contract formation and execution (Роля на добросъвестността при сключване и изпълнение на договора за международна продажба на стоки)", en *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, n.º 29 (diciembre 2012), pp. 15-23. Ver su contenido en <http://www.eumed.net/rev/rednma/29/dm.pdf> en línea.

RESUME: La bonne foi a un rôle central dans la plupart des systèmes juridiques. C'est un principe-clé du droit contemporain dans le système européen continental et dans le système du droit commun (Common law system). Elle joue un rôle essentiel dans le droit romain et dans le droit français et plutôt dans sa période pre-codificative, dans le droit français moderne et dans le droit civil allemande moderne. Dans les principes des contrats internationaux du commerce de 1994 on souligne que chaque partie contractuelle doit agir en concordance avec la bonne foi et la justice dans le commerce international. Dans les systèmes juridiques nationaux on utilise souvent le terme "bonne foi" mais on manque l'explication. Au niveau doctrinaire un accord a été conclu sur la question que le droit des contrats doit être conforme avec les exigences de la bonne foi. Mais les opinions concernant l'exécution de l'exigence générale de bonne foi variant. Selon une partie de la doctrine la bonne foi doit être établie comme une règle générale ou comme un principe général et assez abstrait, dont le droit est établi. Selon d'autres auteurs la bonne foi doit être assurée par les différents institutés qui doivent engager son utilisation dans les différents cas. Selon une troisième partie d'auteurs la bonne foi doit être exprimée comme un standard moral, comme une norme morale. Les pays appartenant au système européen continental s'engagent plutôt avec la première opinion, tandis que les pays appartenant au système du droit commun suivent la dernière opinion dans la plupart des cas. Mais il faut souligner que cette différence n'est pas assez claire et on pourrait estimer qu'il n'existe que petite différence sur ces questions entre les systèmes juridiques. Tandis que dans le droit anglais il manque une explication expresse de la bonne foi, dans le droit américain la bonne foi est expliquée d'une manière expresse dans le Code Uniforme du Commerce et ainsi dans le droit des contrats en général. En ce qui concerne le système européen continental, la bonne foi représente un rôle central dans les systèmes juridiques fondés sur le droit allemande, et un rôle plus petit dans les législations qui suivent le modèle juridique français. Dans le domaine des ventes la bonne foi se conclut comme un problème-clé plutôt dans les ventes des objets avec défauts (objets defectueux), les fautes, les frauds et ainsi dans les obligations de loyauté.

MOTS CLE: Bonne foi, Contrat de vente internationale des marchandises, Système juridique continental européen, Système du droit commun.

ABSTRACT: The good faith has a central role in most of law systems. This is a key-principle of the contemporary law dealing with European Continental and Common Law systems. This role is essential in Roman and French law and mostly in the pre – codified period, also in modern German and French law. In the 1994 international commerce contracts principles the good faith also takes a lot of space. Namely, it is underlined that each of contract party is obliged to act in conformity with the good faith and the justice on international commerce. In most of national law systems the term "good faith" is often utilized but without explanation. On doctrinal level there is accepted that the conformity with the good faith is a condition to the realization of the contract. But there are different various opinions concerning the execution of

* Professeur en droit international privé au Faculte du droit a l'Universite de l'economie nationale et mondiale a Sofia (Bulgarie).

general obligation of good faith. Some of doctrine representatives accept that the good faith should be specified as a general rule or as a general and quite abstract principle of law creation. Other authors prefer to accept the good faith must be assured by different institutes in the aim to engage its utilization in different cases. There are also a third group of authors which maintain that the good faith must be presented as a standard moral rule. The continental European law system countries are engaged mainly by the first opinion while the Common law countries prefer the last opinion in most cases. But it is important to underline that this difference is not quite clear and it is possible to estimate that only a small difference exist between these questions in different countries law systems. While in English law there is no a good faith legal determination, in American law the good faith has an express determination in Uniform Commerce Code and in contract law too. Concerning the European continental system the good faith has a central role in law systems based on German law and not so significant role in law systems following the French legal model. In sales area the good faith is realized as a key-problem in the cases dealing with the sales of faulty articles, the mistakes, the frauds and the loyalty's obligation.

KEY WORDS: Good Faith, International Sale of Goods Contract, European Continental Law System, Common Law System.

Добросъвестността играе централна роля в повечето правни системи. Това е ключов принцип на модерното право, както в европейската континенталноправна система, така и в системата на Общото право (Common law system). Тя играе съществена роля в късното римско право и във френското право, особено в неговия предкодификационен период, в модерното френско право¹ и в модерното немско гражданско право².

Гражданският кодекс на Провинция Квебек, Канада, от 1994 г. отделя значително място на добросъвестността, както е било и в предходния кодекс от 1866 г. В много от членовете на кодекса се съдържа понятието "добросъвестност" и му се отделя важно място³.

В Принципите за международните търговски договори от 1994 г., в чл.1.7. се подчертава, че всяка договаряща страна трябва да действа в съответствие с добросъвестността и справедливостта в международната търговия.

В националните правни системи широко се използва понятието "добросъвестност". Друг е въпросът, че невинаги му се дава подобаващо обяснение.

На доктринерно ниво е постигнато съгласие, че договорното право трябва да осигури съобразяване с изискванията на добросъвестността. Но мненията относно това как ще се изпълни общото изискване за добросъвестност варират. Според някои автори, добросъвестността следва да се определи като общо правило или общ, абстрактен принцип, на който правото се основава. Според други добросъвестността следва да се съблюдава от отделни институти, които да осигурят проявлението ѝ в отделни, специфични случаи. Според трети, достатъчно е добросъвестността да се зачита като морален стандарт, като морална норма. Държавите от европейската континентална правна система се придържат предимно към първото схващане, а тези от системата на Общото право – към последното схващане. Това разграничение обаче не

¹ Чл. 1134 и 1135 от ФГК, в частност.

² Чл. 242 от Германския граждански законник (БГВ).

³ Маскаау Ежан, V. Leblanc, "The law and economics of good faith in the civil law of contract", p. 4 et s. (Prepared for the 2003 Conference of the European Association of Law and Economics, Nancy, France, 18-20 September 2003).

е съвсем ясно и категорично и може да се твърди, че няма голямо различие между основните правни системи по този въпрос.

Докато в английското право липсва изрично признаване и определяне на добросъвестността, то може да се изтъкне, че американското право изрично възприема добросъвестността в ЕТК на САЩ и като цяло, в договорното право. Това е вдъхновило щатските законодатели в много от отделните щати да приемат и уредят добросъвестността в техните закони.

Що се отнася до континенталноправната система, добросъвестността играе ключова роля в системите, основани на немското право, и по-малка роля в тези от законодателствата, които следват френския правен модел.

В областта на продажбите добросъвестността се проявява като ключов проблем предимно при продажбите на вещи с недостатъци, измамите и грешките, както и при задълженията за лоялност.

Следва да се има предвид, че въпросът за добросъвестността се проявява не само в областта на договорното право, но и в преддоговорния процес, както и в други правни отрасли, като например във вещното право (купувач на крадени вещи, владеец на вещи, който не е техен собственик и др.). В настоящия анализ се взема предвид само проявата на добросъвестността в договорните правоотношения, и по-специално – при продажбите.

Следва да се уточни терминът “добросъвестност”, тъй като отделните правни системи обикновено съдържат неясни определения или изобщо липсват определения.

В английското право добросъвестността се определя като фундаментален принцип, който произтича от правилото “*pacta sunt servanda*” (договорите трябва да се изпълняват), както и от други юридически правила, които са пряко или косвено свързани с честността, лоялността и разумността. Обикновено недобросъвестността или директно липсата на добросъвестност се констатира веднага, но трябва да се определят критериите за нейното анализиране.

В държавите от континенталноправната система също има затруднения в определянето на концепцията за добросъвестността. Като общ принцип, тя се определя като “принципно правило, чиято роля е да обедини множество други правила”⁴.

В правото на канадската провинция Квебек, новият граждански кодекс предвижда централна роля на добросъвестността посредством три общи разпоредби⁵. Няколко важни решения на Върховния съд потвърждават тази централна роля на добросъвестността. В отделни разпоредби на кодекса също има позовавания на добросъвестността (например задължението за съдействие между контрагентите – чл. 2186, задълженията на представителите – чл. 2088, 2138 и др.).

Според Винсент Хозе⁶ добросъвестността е покана за възприемане на известна гъвкавост при прилагане на конвенционните правила. Имат се предвид правилата на Виенската конвенция относно договорите за международна продажба на стоки.

⁴ Jaluzot, O' Connor, Whittaker/Zimmerman (2000), Litvinoff (1997) и др.

⁵ Членове 6, 7 и 1375.

⁶ Heuze, V., *La vente internationale des marchandises*, Paris, 2000.

Проф. Бонел възприема по-широкообхватно разбиране за добросъвестността в светлината на специалните условия и изисквания на международната търговия. Според Ендерман и Макау ролята на добросъвестността е по-стриктна и определят, че съблюдаването на добросъвестността означава да се спазва поведение, което е нормално и обичайно за търговеца. Според тези двама автори добросъвестност е и постигането на справедливост между двете договарящи страни.

Най-сетне, според Флешо, който анализира задълженията на купувача по договора за международна продажба на стоки, добросъвестността следва винаги да се има предвид като задължение, а не като маргинален принцип.

В теорията често, за да се определи добросъвестността, се използват термини като справедливост, честно поведение, разумни стандарти и рамки на договаряне, разумност, лоялно поведение и други подобни различни определения в общоетически смисъл.

Във френската правна литература добросъвестността често се определя с термини като “лоялност”, “честност”, “интегритет”, “вярност”, “правност” (т.е. “съобразяване с правото”), “лоялно поведение”, “грижа за съдействие” и най-вече – “липса на лоша воля”, “липса на злонамереност”.

Добросъвестността може да се определи и според отделните обстоятелства, чрез търговските практики и обичаи. Например, новият Граждански кодекс на Холандия изрично предвижда в своя чл. 3.12, че определянето на разумното поведение се извършва, като се изходи от общовъзприетите правни принципи, както и като се вземат предвид становищата на юриспруденцията и частните интереси.

Според Лефебр добросъвестността трябва да се преценява и анализира чрез по-обективни критерии, които не се отнасят само до конкретни случаи.

Жалюзо например, в своята докторска теза, се спира на дълготрайните, периодични договори, на които добросъвестността е иманентно присъща. Това се обяснява с обстоятелството, че при тях има развитие на отношенията, които следва да се съобразяват с нормите на добросъвестността. Страните следва да съблюдават добросъвестността в рамките на целия договор, а не само към момента на сключването му. Според по-горе цитираната авторка Жалюзо добросъвестността може да се използва, за да се определи всяко правило в договорното право.

Добросъвестността се появява имплицитно в правни и икономически изследвания. Това е правило, което имплицитно съществува и се прилага във всеки договор. Ако договарящите страни са мислели за проява на недобросъвестност, то те биха я забранили изрично.

Повечето законодателства и правни системи (особено в континенталноправното семейство) не са изразители на концепцията за експлицитно, изрично обясняване и позоваване на добросъвестността.

Икономически идеята за добросъвестността най-често се проявява при определянето на цената на сделката.

Трудно е обаче да се открие общо определение на добросъвестността. Възможно е това да се дължи на обстоятелството, че неокласическият модел на сделките не съдържа подобни изрични определения. Само по време на преддоговорния процес, но не и след това, при сключването и

изпълнението, би могло да се говори за стратегическо поведение на страните в тази насока.

Съществуват три елемента, които следва да се съблюдават при проявата на недобросъвестност: асиметричност на правоотношенията, получаване на предимство на една от договарящите страни в резултат на тази асиметричност и значително сриване на толерантността (прага на толерантността).

По отношение на асиметричността на правоотношенията може да се отбележи като пример липсата на информация от една от страните. Например, една от договарящите страни е експерт, а другата – не; едната е оператор в широкоспектърен аспект, оперира с големи икономически обекти и е със значителни финансови възможности, а другата договаряща страна е с малък икономически капацитет.

Всички тези особености могат да доведат до затруднения, когато договарящите страни не са уредили подробно, с отделни клаузи в договора подобни ситуации.

Проблемът с предимството на едната страна, което бе посочено по-горе като втори елемент на недобросъвестността, може да възникне, когато една от страните се стреми да получи значително по-голям дял от уговорените печалби по договора, като използва своето положение.

По отношение на асиметричността, лицата, които са страни по асиметрично правоотношение, следва да предприемат съответни мерки за защита, включително за да се предпазят от последващи подобни случаи. Това се отнася в пълна степен за страните по договора за международна търговска продажба на стоки – продавача и купувача.

В договорите с международен елемент, включително при договора за продажба, договарящите страни принадлежат на различни национални правни системи и за решаващия орган е трудно, например при сезиране на съд или арбитраж с конкретен спор, да се основе на добросъвестността, която е възприета от правната система на една от страните в по-значителна степен, отколкото в правната система, към която принадлежи другата договаряща страна. Важно е да се открие общият смисъл, който се влага в понятието добросъвестност. Точно към това решение са ориентирани и Принципите на Юнидроа, приети през 1994 г.⁷

Чл. 7 от Виенската конвенция относно договорите за международна продажба на стоки (по-нататък за краткост наричана Виенска конвенция) установява, че при тълкуване на конвенцията трябва да се държи сметка за нейния международен характер и за нуждата да се съдейства за еднаквото ѝ прилагане и за спазване на добросъвестността в международната търговия.

Въпроси, засягащи материя, за която тази конвенция се отнася, които не са изрично уредени от нея, следва да бъдат уредени съобразно общите принципи, на които тя е основана, а при липса на такива принципи – в съответствие с приложимия закон, посочен от правилата на международното частно право.

⁷ Използваните източници са: *Revue d'arbitrage* (1995-2002); съдебни и арбитражни решения по Виенската конвенция от 1980 г., които са достъпни на адрес: <http://www.unilex.info>; *Revue de droit uniforme*, 2000, case law dealing with 1980 Vienna Convention и др.

Тази разпоредба води до няколко извода.

Първият извод се изразява в това, че при тълкуване на конвенцията се взема предвид нейният международен характер и необходимостта да се съдейства за еднаквото ѝ прилагане. Целта е конвенцията да се тълкува еднакво в различните юрисдикции. В тази връзка следва да се изтъкне, че конвенцията има “автономно тълкуване”⁸. Това означава, че тълкуването не се основава на методите на вътрешното право на съответната държава, в която се извършва. Конвенционните норми следва да се тълкуват чрез позоваване на методите на самата конвенция. Автономното тълкуване не е метод в допълнение на останалите, като например буквалното, историческото или систематичното тълкуване. По-скоро тук става въпрос за принцип на тълкуване, който отдава предпочитание на специфични систематични аргументи при тълкуването на правния текст.

Друг проблем по чл. 7 от Виенската конвенция е свързан с ролята на добросъвестността. Чл.7, ал. 1 предвижда, че при тълкуването на конвенцията следва да се държи сметка за спазване на добросъвестността в международната търговия. Този текст е резултат от компромис между тези, които считат добросъвестността за позитивно задължение, което се отнася до поведението на страните при сключването и изпълнението на договора (така е установено в много държави от европейската континентална правна система) и тези, които считат, че не следва да има такова общо задължение, което би довело до голяма несигурност при определяне на правата и задълженията на страните по договора (подходът на юристите от системата на Общото право като цяло и английските юристи в частност).

Традиционно по въпроса за добросъвестността по чл. 7 от Виенската конвенция могат да се посочат три възгледа от правната доктрина и практика.

— Първият от тях е, че конвенцията не налага позитивно задължение за добросъвестност на страните по договора за международна продажба на стоки. По-скоро, съгласно този възглед, добросъвестността е критерий, който се прилага от съдиите и арбитрите само при тълкуване на конвенцията, за да се избегнат резултати, които са несъвместими или несправедливи. Този възглед се основава на буквалното разбиране на разпоредбата. Както изтъква проф. Алън Фарнсуорт⁹, от разпоредбата не става ясно дали по сделката съществува задължение за проява на добросъвестност. Добросъвестността се извежда от общите принципи, на които е основана конвенцията. Самата конвенция не налага директно задължението за добросъвестност на страните по договора.

Такова е мнението и на проф. Джон Хонолд, според който Виенската конвенция отхвърля добросъвестността като общо задължение и я използва само като принцип за тълкуване на разпоредбите на конвенцията.

— Вторият възглед е, че чл. 7, ал.1 от Виенската конвенция налага позитивно задължение за добросъвестност на страните по договора. В

⁸ Martin Gebauer, “Uniform law, general principles and autonomous interpretation” (2000) 5 *Uniform L. Rev.*, 683, 686-7.

⁹ Allan Farnsworth, “The Convention of the International Sale of Goods from the Perspective of the Common law countries” in Franco Ferrari (ed), *La vendita internazionale: applicabilità ed applicazioni della Convenzione di Vienna del 1980*, Giuffrè, Milano, 1981, 18.

полза на това съждение е фактът, че не е възможно да се открият ясно задължението за добросъвестност при тълкуването на конвенцията и задължението за добросъвестност, което се отнася до тълкуването на самия договор за продажба. Тълкуване по принцип не може да съществува, без да се вземе предвид неговото влияние върху правата и задълженията на страните. Това становище се поддържа от проф. Бонел¹⁰.

— Третият възглед е, че добросъвестността е общ принцип. Съгласно това схващане, чл. 7, ал. 1 от Виенската конвенция не налага на страните по договора задължение за добросъвестност, а това е един от общите принципи, на които се основава конвенцията.

Чл.7, ал. 2 предвижда, че “въпроси, засягащи материя, за която тази конвенция се отнася, които не са изрично уредени от нея, следва да бъдат уредени съобразно общите принципи, на които тя е основана, а при липса на такива принципи – в съответствие с приложимия закон, посочен от правилата на международното частно право”. Може да се установи, че добросъвестността е общ принцип, на който конвенцията се основава и следователно, подобно задължение ще бъде наложено на страните по договора от ал. 2 на чл. 7, а не от чл. 7, ал. 1. Това е възгледът, поддържан от проф. Шлештрийм¹¹ и проф. Кастели¹².

Дали такъв общ принцип може да се извлече от други разпоредби на Виенската конвенция зависи до голяма степен от това колко широко се възприема концепцията за добросъвестността.

За да се определи поведението на страните по договора за международна продажба на стоки по отношение на добросъвестността, са изследвани съдебни и арбитражни решения, в които сезираният орган се позовава пряко на добросъвестността, като цитира Виенската конвенция, както и принципите на Юнидроа. В по-голямата част от решенията обаче има общо позоваване на добросъвестността, без да се дават детайлни пояснения.

В някои случаи в решенията се констатира, че не е налице очевидна недобросъвестност, като се взема предвид информацията за поведението на двете страни. Например, когато тази недобросъвестност се проявява при уговарянето и организирането на превоза на стоките, както и при откриването на документарен акредитив.

В литературата и практиката се посочва и случаят с изключването на клаузата за договорната отговорност. Това може да е стандартна практика за една от договарящите страни и да се подразбира идеята за добросъвестността, респективно, за недобросъвестността, но това не става ясно от договора.

Асиметричността в правоотношението може да се проявява както по отношение на информацията, така и по отношение на времето. При договора за международна продажба на стоки такъв е случаят, при който доставката е извършена, а несъответствието ѝ с договора не е посочено

¹⁰ Michael J Bonell, “Interpretation of Convention” in Cesare M. Bianca and Michael Bonell (eds.), *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milano, 1987, 84-5

¹¹ Peter Schlechtriem, *Uniform Sales law, The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, Vienna, 1986, 39

¹² Amy H Kastely, “Unification and Community: a Rhetorical Analysis of the United Nations Sales Convention”, 8 *North Western Journal International Law & Bus.*, 574, 596-7 (1987-8)

от купувача в срок и това създава сериозни проблеми и за продавача. Разумният срок се определя според обичаите и практиката. Например, купувач, на когото е даден два пъти срок за плащане на цената и приемане на доставката, и той продължава да не изпълнява, не може да се позовава на недобросъвестност на продавача, който след двата поредни срока разваля договора. Продавачът в случая се определя като добросъвестен, а купувачът имплицитно се счита за действащ недобросъвестно¹³.

Случаите на прояви на недобросъвестност се отнасят предимно към вината при договарянето (*culpa in contrahendo*), задълженията за предоставяне на информация, нарушаване на правата, тълкуване на волята на страните.

В континенталноправната система важна роля се отдава и на добросъвестността по отношение съгласуване на волята на страните (главно по френското право), както и по отношение на скритите недостатъци на стоката.

В българската правна литература добросъвестността е анализирана от проф. Иван Апостолов в неговото “Общо учение за облигацията”¹⁴. Според него добросъвестността е “един мащаб на социална етика”, който добива първостепенно значение. Правилото, че договорът трябва да се изпълни добросъвестно, означава, че изпълнението трябва да отговаря на господстващите в обществото изисквания за почтеност в отношенията между длъжник и кредитор. Критерият е обективен, а не субективен. При своята преценка съдията трябва да изхожда не от собствените си разбирания, а от обективната мярка за почтеност в отношенията между гражданите, изработена в господстващото в обществото етическо съзнание.

Добросъвестността определя начина на изпълнението, както и предмета на престацията. Тя може да има значение за времето и мястото на престиянето (например, продавачът не може да предложи предаване на вещта в неподходящо време). По отношение на предмета на престацията добросъвестността може да налага разширяване или стесняване на изрично уговореното или постановеното от закона.

Нашето право възприема познатото в класическото римско право начало на *bona fides*. Това правило има общ характер - в модерното право всички задължения са *bonae fidei*. От какъвто и договор да произтича неговото задължение, длъжникът трябва да го изпълнява съобразно с изискванията на добросъвестността.

Правилата на добросъвестността се прилагат и по отношение на извъндоговорните задължения.

Трябва да се приеме, че и поведението на кредитора е подчинено на принципа на добросъвестността. В римското право се възприема, че когато претенцията на кредитора е противна на изискванията на добросъвестността, може да му се противопостави т.нар. *exceptio doli generalis*. В Германия и други държави от континенталноправната система се възприема същият принцип. И в нашето право¹⁵ се поддържа, че

¹³ Делото *Bielloni Castello S.P.A. v. EGO S.A.*, Corte di Appello di Milano, 11 December 1998.

¹⁴ Вж Ив. Апостолов, *Облигационно право*, Част първа, Общо учение за облигацията, С., 1947, стр. 34-37.

¹⁵ Вж Кожух аров, А., *Право на задържане*, 1941, стр. 58 и сл.

длъжникът може да си служи с възражението за недобросъвестност - “*exceptio doli generalis*” – както това е било възможно в римското право.

И по мое мнение поведението на кредитора трябва да бъде в съответствие с принципа на добросъвестността. Например, на кредитора не бива да се позволи да откаже приемането на една частична престация, ако недостигащата част е незначителна и неговият отказ да приеме противоречи на изискванията на добросъвестността.

Трябва да се подчертае, че добросъвестността не бива да се превръща в средство за нарушаване на принципите на законосъобразността и на съответствието с договореното, върху които се гради правната сигурност.

В широкото си приложение принципът на добросъвестността е средство за запълване на празнини в закона и договора.

<i>Recibido el 13 de septiembre de 2012 y aceptado el 14 de noviembre de 2012.</i>
--