

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ И ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Особенности применения статьи 76 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.

*Падиряков А.В.**

В статье рассматриваются особенности возмещения убытков, понесенных в результате неисполнения договоров купли-продажи товаров, в частности, договоров купли-продажи товаров между российскими и иностранными организациями в случае регулирования таких договоров Венской конвенцией о договорах международной купли продажи товаров.

Ключевые слова: Венская конвенция 1980 г.; возмещение убытков; текущая цена; договорная цена; цена, установленная в договоре; сделка, совершенная взамен.

В условиях глобального экономического кризиса особую актуальность приобретает проблема неисполнения обязательств и, как следствие, возможности взыскания убытков, понесенных сторонами в результате неисполнения. Практикующие юристы все чаще и чаще сталкиваются со случаями, когда сделка, заключенная до кризиса, и предполагающая исполнение спустя какое-то время, становится экономически невыгодной или просто не нужной той или иной стороне в тех обстоятельствах, в которых она оказывается в связи с кризисом. Это связано с рядом обстоятельств, в том числе с падением спроса, цен, а нередко – и того и другого, на ряд товаров, например, на сырье, металлы, недвижимость, а также с общим падением потребительского спроса и финансовыми трудностями. Когда такие проблемы возникают, стороны, как правило, пытаются договориться о прекращении сделки или об изменении ее условий.

* Падиряков Александр Викторович – начальник отдела правовой поддержки международных проектов Государственной корпорации «Ростех». a.v.padiyakov@rostec.ru.

Не так редки, однако, и случаи, когда одна из сторон просто прекращает исполнение своих обязательств. Значительное распространение получило неисполнение контрактов международной купли-продажи товаров.

Соответственно, в современных реалиях представляется весьма актуальным рассмотреть особенности возмещения убытков, понесенных в результате неисполнения договоров купли-продажи товаров, в частности, договоров купли-продажи товаров между российскими и иностранными организациями.

Российская Федерация является участником Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года (далее по тексту – Конвенция). В связи с этим договоры купли-продажи товаров между российскими и иностранными организациями часто регулируются нормами Конвенции. В частности, это связано со значительным количеством стран – участниц Конвенции и ее автоматическим применением к договорам купли-продажи между российскими и иностранными организациями в случае выбора сторонами в качестве применимого российского права, если коммерческие предприятия таких организаций находятся в разных странах.

Достаточно эффективным способом восстановления нарушенного права в случае неисполнения контрагентами своих обязательств по договору купли-продажи товаров является взыскание понесенных убытков. Несмотря на кажущуюся простоту и ясность формулировок норм Конвенции о возмещении убытков, на практике при их применении возникает ряд сложных вопросов. В связи с этим имеет смысл провести краткий анализ некоторых особенностей соответствующих норм и проблем, возникающих при их толковании.

Регулированию вопросов возмещения убытков в Конвенции посвящен раздел II главы V части III Конвенции. Данный раздел содержит четыре статьи: 74, 75, 76 и 77¹.

Статья 74 содержит определение убытков. Возмещение убытков в случае, если после расторжения договора пострадавшей стороной совершена заменяющая сделка, т.е. возмещение «конкретных» убытков, регулируется статьей 75. Статья 76 посвящена возмещению абстрактных убытков, расчет которых происходит в условиях, когда заменяющая сделка не была совершена. Статья 77 также предусматривает обязанность пострадавшей стороны предпринять меры для уменьшения своего ущерба.

Зачастую основной составляющей взыскиваемых убытков является разница между договорной ценой и ценой заменяющей сделки. Как было указано выше, расчет убытков в данном случае регулируется статьей 75 Конвенции. В соответствии со статьей 75 Конвенции, «если

договор расторгнут и если разумным образом и в разумный срок после расторжения покупатель купил товар взамен или продавец перепродал товар, сторона, требующая возмещения убытков, может взыскать разницу между договорной ценой и ценой по совершенной взамен сделке».

В условиях экономического кризиса особую актуальность приобретают проблемы, которые могут возникнуть при возмещении абстрактных убытков, поскольку в связи с общим снижением деловой активности для пострадавшей стороны часто не представляется возможным заключить заменяющую сделку.

Статья 76 Конвенции предусматривает, что, «если договор расторгнут и если имеется текущая цена на данный товар, сторона, требующая возмещения ущерба, может, если она не осуществила закупки или перепродажи на основании статьи 75, потребовать разницу между ценой, установленной в договоре, и текущей ценой на момент расторжения договора...».

Что же такое цена, установленная в договоре? Предположим, у нас есть долгосрочный контракт, в котором предусмотрено, что цены подлежат корректировке ежегодно по определенной формуле, рассчитанной на основании определенных публикуемых индексов. Например, нередко в таких формулах в международных контрактах используются данные о валовом национальном продукте той или иной страны. Можем ли мы сказать, что в таком случае у нас имеется цена, установленная в договоре?

В целом, в Конвенции можно проследить различие между случаями, когда в договоре цена установлена и когда в договоре предусматривается порядок определения цены. Например, статья 14 Конвенции предусматривает, что предложение о заключении договора является достаточно определенным, «если в нем обозначен товар и прямо, или косвенно устанавливается количество и цена, либо предусматривается порядок их определения». Вывод о существовании такого различия может быть сделан и на основе анализа Комментария Секретариата Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), в котором, в частности, говорится следующее: «Таким образом, чтобы считаться офертой, предложение о заключении договора должно прямо или косвенно закреплять или предусматривать условия о цене. Возможность рассчитать цену товара при заключении контракта не является обязательным условием. К примеру, оферта и последующий контракт, могут устанавливать цену как максимальную на конкретном рынке на дату поставки, сроки которой могут определяться месяцами или даже годами. В таком

случае оферта будет содержать положения, прямо указывающие порядок определения цены»².

В Комментарий к Конвенции под редакцией Питера Шлейхтрима отмечается следующее: «Товар, его количество и цена определены в случае, если они прямо установлены. ... Однако второе предложение пункта 2 статьи 14 Конвенции допускает косвенное установление товара, количества и цены. Поскольку молчание само по себе не может определять товар, его количество и цену, данное положение Конвенции должно относиться к факторам, которые могут быть истолкованы как указание на товар, его количество и цену. Часто такие указания встречаются в устной форме. Например, в случаях, когда стороны заключают между собой различные сделки на протяжении длительного времени, ссылки на определенные числа может быть достаточно для обозначения товара, его количества и, возможно, даже цены на него.»³

Различие между «договорной ценой» и «ценой, установленной в договоре» проводится и в статье 55 Конвенции: «в тех случаях, когда договор был юридически действительным образом заключен, но в нем прямо или косвенно не устанавливается цена или не предусматривается порядка ее определения, считается, что стороны ... подразумевали ссылку на цену, которая в момент заключения договора обычно взималась за такие товары».

Как следует из протокола обсуждения Проекта Конвенции на дипломатической конференции в Вене в апреле 1980 г., использование в статье 76 Конвенции только «цены, установленной в договоре» было совершенно не случайным, и вопрос о том, можно ли использовать статью 76 в случае с определяемой ценой, обсуждался. Для лучшего понимания важности различия между «договорной ценой» и «ценой, установленной в договоре» имеет смысл обратиться к протоколу заседания Первого Комитета Венской дипломатической конференции, занимавшегося подготовкой Проекта Конвенции (далее по тексту – Комитет).

Вопрос об отличиях в используемых терминах в статьях 71 и 72 Проекта Конвенции (впоследствии ставшие статьями 75 и 76 Конвенции) был поставлен на 37-ой встрече Комитета доктором Людвиком Копаком, представлявшим на конференции Чехословакию. В первой статье английская версия Конвенции ссылается на «договорную цену» (“contract price”), а во второй – на «цену, установленную в договоре» (“price fixed by the contract”), в то время как во французской версии текста обе статьи отсылают к «prix du contrat», т.е. «договорной цене». В этой связи Редакционный комитет поместил данные термины в статьях 71 и 72 (впоследствии ставшими статьями 75 и 76 Конвенции) в квадратные скобки,

чтобы Комитет смог принять решение по вопросу их использования. Редакционный Комитет отметил, что выбор того или иного термина может существенно затронуть толкование других положений Конвенции. К примеру, выражение «договорная цена» было согласовано с положениями статьи 51 Проекта Конвенции [впоследствии ставшей статьей 55 Конвенции], которая касается определения цены договора в случае, если договор был заключен, но при этом цена не была прямо или косвенно установлена, в то время как использование формулировки «цена, установленная в договоре» исключила бы возможность определения цены в соответствии с положениями этой статьи.»⁴

На данное предложение поступил ряд комментариев от участников Комитета. Так, профессор С.Н. Лебедев, представлявший на конференции СССР, высказал следующее мнение: «Формулировка «цена установленная в договоре» должна быть сохранена в статье 73 (впоследствии ставшей статьей 75 Конвенции), поскольку иначе некоторые страны не смогут ратифицировать Часть 2 Конвенции, касающуюся заключения договора.»⁵

Представитель Финляндии, господин Севон, заявил, что в статьях 71 и 72 Проекта Конвенции (впоследствии ставшие статьями 75 и 76 Конвенции) намеренно были использованы разные термины и поэтому эти же термины должны быть сохранены в тексте Конвенции»⁶.

Следует отметить, что представитель Соединенных Штатов Америки, профессор Хоннольд, возражал против идей, высказанных господином Севоном, считая, что в случае, если термин «цена, установленная в договоре», содержащийся в статье 72 Проекта Конвенции (впоследствии ставшей статьей 76 Конвенции) и имеющий более узкое значение, будет сохранен, добросовестная сторона потеряет возможность требовать возмещения убытков в ситуации, когда цена не была четко прописана в договоре.⁷

Тем не менее, большинство участников Комитета не придерживалось позиции профессора Хоннольда. Так, профессор Боннел, представлявший на конференции Италию, поддержал идеи господина Севона, поскольку, как он полагал, для использования двух разных терминов в статьях 71 и 72 (впоследствии ставших статьями 75 и 76 Конвенции) были серьезные причины. Он предложил использовать в Конвенции те же термины, что и в Единообразном законе о купле-продаже товаров (ULIS), где формулировка «цена, установленная в договоре» встречается в статье 84, а статья 85 содержит термин «договорная цена».

Обращение непосредственно к тексту протокола заседания Комитета также имеет большое значение, в связи с тем, что в научной литературе

получило определенное распространение толкование данного текста, которое не представляется вполне корректным. В частности, профессор Вилус пишет в своей статье следующее: «На Конференции в Вене обсуждалось, совпадают ли понятия «договорная цена» и «цена, установленная в договоре». Многие придерживались мнения, что договорная цена представляет собой цену, объективно и точно прописанную в договоре, что не всегда является обязательным для «цены, указанной в договоре»⁸. Следует признать, что такое толкование текста протокола Комитета может ввести в заблуждение и создать условия для неправильных выводов.

Если же допустить, что статья 76 Конвенции все же может применяться и в случае определимой цены, то мы столкнемся с очередной проблемой: цену не всегда можно рассчитать на момент расторжения договора. В практике автора был случай, когда цена по долгосрочному контракту должна была определяться ежегодно в течение 10 лет на основании формулы с использованием данных о валовом национальном продукте за предыдущий год, которые будут публиковаться в будущем. Таким образом, на момент расторжения договора было невозможно, например, рассчитать цену, которая должна была применяться на товар даже через год, не говоря уже о десятилетнем сроке.

Сам вопрос о том, по состоянию на какой момент нужно брать договорную цену, прямо не урегулирован в Конвенции. Статья 76 Конвенции предусматривает, что только текущая цена должна рассчитываться на момент расторжения договора, и не указывает, на какой момент должна рассчитываться договорная цена. Принимать за основу цену на момент расторжения, если договор предусматривает изменение цены в последующие годы, могло бы быть не совсем правильным. В конце концов, цена, действующая на момент расторжения, в нашем примере согласована только в отношении товаров, подлежащих поставке в этом конкретном году, а не на годы вперед.

Похожая проблема может возникнуть и в том случае, когда цена по долгосрочному контракту установлена, а не определима. Договор, например, может предусматривать, что каждый год цена увеличивается на 10%. Нужно ли принимать во внимание такой рост стоимости при расчете убытков по статье 76? Если его не принимать во внимание, тогда, опять же, вряд ли можно говорить о том, что цена на первый год является согласованной ценой в отношении всех десяти лет. Если учитывать увеличение цены, то может возникнуть ситуация, при которой договорная цена выше текущей цены на момент расторжения и покупателю, не получившему товар, просто будет нечего взыскивать.

На основе выше приведенного анализа доктрины и истории подготовки Конвенции, можно сделать вывод о том, что в случае, когда договор предусматривает, что цены подлежат корректировке ежегодно по определенной формуле, рассчитанной на основании определенных публикуемых индексов, применение статьи 76 вряд ли возможно.

При этом, применение положений статьи 76 в отношении текущей цены, как правило, не является проблематичным, если товар, в отношении которого заключен договор торгуется на бирже. Весьма естественным и логичным в такой ситуации представляется использование с учетом положений статьи 76 биржевых котировок на данный товар в соответствующий момент времени.

В ситуации, когда товар не торгуется на бирже, определение текущей цены может вызвать определенные затруднения.

В судебной практике и доктрине были выработаны определенные требования к цене на товар, используемой для определения текущей цены. Ниже мы остановимся на них подробнее.

Требование наличия цены на товар, соответствующий договорному описанию

Цена, используемая как текущая для целей статьи 76 Конвенции, должна существовать на товар, соответствующий описанию в нарушенном договоре. Так, Апелляционный суд земли Целле (Oberlandesgericht Celle) постановил в своем решении от 2 сентября 1998 года следующее: «Текущей ценой является цена, которая обычно выплачивается за товары того же вида»⁹.

Как отмечал профессор Пильц в работе «Internationales Kaufrecht. Das UN Kaufrecht (Wiener Uebereinkommen von 1980) in praxisorientierter Darstellung», для определения текущей цены на товар не могут приниматься во внимание цены на аналогичные товары¹⁰.

Помимо собственно физических качеств товаров, значение может иметь, например, и правовой режим, под который подпадает тот или иной товар. Так, например, в одном из дел, в котором автор статьи представляли российскую организацию-ответчика, речь шла о поставках ядерного материала в рамках межправительственного соглашения, который мог использоваться на ограниченной территории и только при условии соблюдения строгих административных правил. Это существенно отличало его от материала с теми же физическими характеристиками, но без дополнительных административных ограничений.

Требование соотносимости количества товара, на который существует цена, и количества товара по договору

Другим важным критерием, принятым применительно к цене, рассматриваемой в качестве текущей для целей статьи 76, является необходимость установления такой цены в отношении количества товара, соотносимого с количеством товара по договору. В Комментарий Секретариата Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) к статье 72 Проекта Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, предшественнице статьи 76 Конвенции, поясняется следующее: «текущей ценой» является цена на товар, соответствующий договорному описанию в количестве, предусмотренном в договоре»¹¹.

Требование о наличии рынка в отношении товара

Для наилучшего понимания данного требования имеет смысл обратиться к трудам Профессора Эрнста Рабеля, работы которого во многом создали базу для анализа и последующей унификации норм права, регулирующих международную куплю-продажу товаров. Ученый считал, что абстрактное исчисление убытков может иметь место, если:

- (i) цены определяются по биржевым курсам специальными маклерами и иными подобными лицами;
- (ii) имеются текущие цены в соответствующей области торговли, которые признаются достаточно надежно определяемыми.

Если же речь идет о (i) способности быть проданным; или (ii) наличии обычной цены – но только в отношении одного продавца, то абстрактное исчисление убытков применяться не может – в этом случае применяется конкретное/индивидуальное исчисление убытков (при котором наличие объективной ценности является лишь вспомогательным средством)¹²

Профессор Кнапп писал по этому поводу следующее: «Статья 76(2) не применяется в случае отсутствия текущей цены, как например, в случае, если поставляемый товар является уникальным продуктом, произведенным по заказу покупателя»¹³.

Состав арбитража Международного арбитражного суда МТП в своем решении № 8740 от октября 1996 г.¹⁴ указал на ряд свойств, которыми должна обладать цена на товар, для того, чтобы быть признанной текущей ценой в смысле статьи 76 Конвенции, в случае, если рассматриваемый товар не торгуется на бирже. Ниже мы остановимся на этих свойствах.

Цена должна быть установлена организацией, формирующей рыночную цену, сравнимой по своим функциям и качествам с товарной биржей либо биржей ценных бумаг и способной гарантировать, что рыночная цена на товар может быть установлена. Цены, по которым производитель

продает свои товары на протяжении определенного времени, так же, как и цены, согласуемые для конкретных случаев, не формируют ни рыночной, ни текущей цены на товар, если соглашение по таким ценам достигается вне организованного рынка. Исключение из этого правила возможно только в отношении товаров, по которым сделки купли-продажи заключаются на регулярной основе, другими словами, в отношении товаров, на которые не только существует рыночная цена, но в отношении которых сформировался постоянный рынок с большим количеством продавцов и покупателей, активно участвующих в заключении сделок на регулярной основе. Только при наличии указанного выше рынка, можно считать, что лицо, обладающее товаром, может без затруднений и в короткий срок продать его, а лицо, испытывающее нужду в таком товаре, может легко и в короткий срок его приобрести. Причиной для такого исключения служит тот факт, что существование подобного рынка обеспечивает возможность измерить убытки пострадавшей стороны путем отсылки к рыночной цене, и возможность указать на конкретную заменяющую сделку в данной ситуации не имеет определяющего значения.

Требование о наличии рынка, на котором можно было бы без затруднений и в короткий срок приобрести или продать товар, на наш взгляд, особенно актуально для сделок с участием российских организаций-продавцов, поскольку существенная часть товаров, экспортируемых такими организациями - товары, в отношении, которых подобного рынка не существует. Примером данного вида товаров может служить уран.

В отношении урана не существует рынка, на котором его можно было бы свободно приобрести или продать, а цены не определяются на основании конкуренции предложений. Кроме того, в отношении данного товара не существует рынка фьючерсов. Цены на поставку урана согласуются для каждого конкретного случая. В основном заключаются так называемые нерыночные сделки, когда организации-покупатели выбирают поставщика не на конкурентной основе и проводят переговоры с заранее определенными организациями.

Требование о том, что сделки, на основании которых определяется текущая цена, должны содержать условия схожие с условиями нарушенного договора

Текущая цена должна определяться на основании сделок, которые заключаются на условиях схожих с условиями нарушенного договора. Так, Апелляционный суд земли Целле (Oberlandesgericht Celle) постановил в своем решении от 2 сентября 1998 года следующее: «Текущей ценой является цена, которая обычно выплачивается за товары

того же вида в соответствующей отрасли промышленности в сравнимых обстоятельствах»¹⁵.

В своем решении от 18 апреля 1991 года Китайская Международная Торгово-экономическая Арбитражная Комиссия пришла к следующему выводу: «Текущая цена на товар не может быть определена на основании публикаций в специализированном журнале *Metals Week*, поскольку данный журнал размещал информацию об обычной цене на соответствующий товар на американском рынке, а договор содержал условие о цене товара на условиях поставки FOB (Китайский порт). Текущая цена должна быть определена на условиях поставки, содержащихся в договоре. Хотя (продавец) изменил информацию о ценах, опубликованную в журнале *Metals Week*, с учетом условий поставки, она не может быть использована в качестве доказательства наличия текущей цены, поскольку не отражает договорных условий поставки».

Невозможность использовать производную цену

На практике встречаются попытки определить текущую цену на основании производной цены. Такая производная цена может складываться из цены на сырье и цены его переработки. Следует отметить, что, как правило, в отношении готового продукта существует отдельный рынок, и цены на такой продукт часто отличаются от суммы цен сырья и переработки в зависимости от спроса и предложения, существующих на соответствующем рынке.

Невозможность использовать производную цену для установления текущей цены и ранее отмечалась в доктрине. Так, в комментарии под редакцией профессора Шлейхтрима поясняется следующее: «Текущая цена» на замороженный бекон без шкурки не может ... быть определена путем использования цены незамороженного бекона, увеличенной на стоимость снятия шкурки и замораживания бекона ...»¹⁶.

Стоит, однако, отметить, что данная мысль была высказана профессором Шлейхтримом при критике решения Апелляционного суда земли Хамм (*Oberlandesgericht Hamm*) от 22 сентября 1992 года, который занял по данному вопросу противоположную позицию.

Резюмируя приведенные выше подходы к определению текущей цены, можно сделать вывод о том, что к цене, используемой в качестве текущей в смысле статьи 76 Конвенции, применяется ряд требований.

Цена, используемая как текущая, должна быть на товар, соответствующий описанию, в количестве, соотносимым с количеством товара по нарушенному договору. Сделки, содержащие такую цену, должны

закключаться на условиях, сходных с условиями нарушенного договора. В случае отсутствия биржевых котировок на товар в отношении такого товара должен существовать рынок со значительным количеством регулярных сделок между большим количеством покупателей и большим количеством продавцов, и информацию об этих сделках можно было бы получить и проверить. При этом текущая цена не может быть определена на основании производной цены.

В заключение, хотелось бы отметить, что в настоящей статье представлены лишь некоторые из возможных подходов к определению текущей цены, впрочем, нашедшие свое обоснование в доктрине, судебной и арбитражной практике.

Some Features of Article 76 Implementation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 1980 (Summary)

*Alexander V. Padiryakov**

The article focuses on the specific features of recovery of damages incurred as result of non-performance of the international sales contracts, in particular, the international sales contracts with respect to goods between Russian and foreign companies if such contracts are governed by the CISG.

Keywords: CISG; recovery of damages; current price; contract price; price, fixed by the contract; price in the substitute transaction.

¹ Венская Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. – Издательство «Юридическая литература» Администрации Президента Российской Федерации, 1994. – С. 172.

² Guide to CISG Article 14, Secretariat commentary. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-14.html>. – Дата обращения: 15.08.2014.

³ Peter Schlechtriem. Commentary on the UN Convention of the International Sale of Goods (CISG). 1998, C.H. Beck, Muenchen. – P. 106.

* Alexander V. Padiryakov – Head of division for legal support of international projects of the State Corporation “Rostec”. a.v.padiryakov@rostec.ru.

⁴ Legislative history. 1980 Vienna Diplomatic Conference. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting37.html>. – Дата обращения: 15.08.2014.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ Jelena Vilus, Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer in: Petar Sarcevic & Paul Volken eds., International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures, Oceana (1986). Reference 10.

⁹ Germany 2 September 1998 Appellate Court Celle (Vacuum cleaners case). Cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980902g1.html>

¹⁰ Commentary on the UN Convention of the International Sale of Goods (CISG) edited by Peter Schlechtriem 1998, C.H. Beck, Muenchen. – P. 582, footnote 22.

¹¹ Guide to cisg article 76. Secretariat commentary // <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-76.html>.

¹² Rabel, Recht des Warenkaufs, Berlin: de Gruyter (1957), Vol.1, – P. 461.

¹³ Commentary on the International Sales Law edited by C.M. Bianca and M.J. Bonell, Giuffrè, Milano, 1987. – P. 558.

¹⁴ См.: официальный сайт ЮНСИТРАЛ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.uncitral.org/pdf/russian/clout/digest2008/p3_ch5_s2_overview.pdf. – Дата обращения: 15.08.2014.

¹⁵ Jelena Vilus, Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer in: Petar Sarcevic & Paul Volken eds., International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures, Oceana (1986). Reference 10.

¹⁶ Peter Schlechtriem. Commentary on the UN Convention of the International Sale of Goods (CISG). 1998, C.H. Beck, Muenchen. – P. 582, footnote 23.