

*А.А. КОСТИН,
профессор, заведующий кафедрой международного
частного и гражданского права МГИМО (У) МИД РФ,
Заместитель председателя МКАС при ТПП РФ*

Взыскание убытков и процентов согласно Венской конвенции в практике МКАС при ТПП РФ

1. Взыскание убытков

Согласно Венской конвенции (ст. 45 и 61) убытки — это универсальное средство правовой защиты, совместимое с любыми другими.

О совместимости убытков с другими средствами защиты нарушенного права говорится в п. 2 ст. 45 и п. 2 ст. 61 Конвенции, где речь идет обо всех других средствах, включая конвенционные (т.е. предусмотренные Конвенцией) и контрактные. Согласно ст. 74 Конвенции компоненты убытков традиционны: это реальный ущерб и упущенная выгода. Хотелось бы в связи с этим рассказать об одном деле, в котором автор выступал в качестве единоличного арбитра по Регламенту МКАС при ТПП РФ. Спор возник между российской и норвежской компаниями и в основном затрагивал вопрос, является определение убытков по ст. 74 Конвенции исчерпывающим или его можно дополнять субсидиарно применимым национальным правом. Согласно контракту, к которому применялась Венская конвенция, россияне поставляли рыбу в норвежские порты, а норвежцы должны были ее оплачивать. Несколько раз российский продавец просил норвежского покупателя выдать неко-

торые суммы авансом для технического обслуживания судов и нужд экипажа. На это норвежцы всегда реагировали положительно — соответствующие суммы выдавались. При уплате же покупной цены указанные суммы покупатель вычитал. По цифрам спора никогда не было. Но, видимо, в какой-то момент органы валютного контроля задали российскому продавцу вопрос, почему денежные средства были не полностью переведены на счет уполномоченного российского банка, как это предусмотрено российским законодательством о валютном регулировании.

Российская компания обратилась к норвежскому контрагенту с просьбой перевести недостающую сумму на счет в уполномоченном банке с тем, чтобы оправдаться перед контролирующими органами, с обещанием последующего возврата. Однако, поскольку гарантии такого возврата предоставлено не было, деньги переведены не были. Таким образом, возник спор. Предметом иска являлся штраф, возложенный на российского продавца органами российского валютного контроля. Это дело рассматривалось, когда у российского валютного контроля была еще не такая длительная история существ-

вования и решение целого ряда вопросов было не вполне ясно.

Вместе с тем как арбитр автор понимал, что не имеет возможности вникать в вопросы, связанные с взиманием этих административных штрафов, поскольку с точки зрения Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» такие вопросы не являются арбитрабельными. При поиске выхода из сложившейся ситуации возник вопрос, уплатил ли истец этот административный штраф? Как оказалось, штраф не был уплачен в силу тяжелого финансового положения истца. Истец утверждал, что находится на картотеке и, когда деньги будут поступать на его счет с него в безакцептном порядке штраф будет списан. При этом истец настаивал на том, что речь идет об убытках, которые предусмотрены ст. 15 ГК РФ, применимой как норма права страны продавца, т.е. о расходах, которые неминуемо будут понесены. Здесь возник главный юридический вопрос: достаточна ли ст. 74 Конвенции для определения того, что охватывается категорией убытков, или в ней есть пробелы, которые следует восполнять через субсидиарное применение национального права? Проанализировав ситуацию, автор пришел к выводу, что в названной статье нет пробелов. Соответственно в иске было отказано по той простой причине, что арбитр не усмотрел в этом деле убытков, которые предусмотрены Венской конвенцией. Данный вывод был продиктован, в частности, тем, что ст. 15 ГК РФ сформулирована общим образом, для договорных и внедоговорных обязательств. Кроме того, в связи с финансовым положением истца не было уверенности, что штраф будет уплачен в

бюджет¹. В то же время при уплате административного штрафа возникают расходы, которые вполне охватываются нормой ст. 74 Венской конвенции, хотя в этой ситуации могут возникнуть вопросы, должен ли иностранный контрагент быть осведомлен о таком специальном регулировании, как контроль за поступлением валютной выручки в Российскую Федерацию, и можно ли на иностранного контрагента возлагать ответственность за последствия несоблюдения таких норм.

Кроме необходимости предвидения убытков должником ст. 74, 77 Конвенции установлена обязанность кредитора по принятию мер к уменьшению ущерба. В связи с этим обратимся еще к одному делу МКАС при ТПП РФ². Контракт был заключен между английской и российской фирмами. Товар, подлежащий поставке в Англию, поставлен не был. Английский истец указал, что контракт с ответчиком (поставщиком) был заключен по очень выгодной для покупателя цене, и он намеревался перепродать товар с большой прибылью. Поскольку товар не был поставлен, покупатель, как он утверждал, получил очень крупные убытки в виде упущенной выгоды. Возник вопрос о том, в какой степени ответчик предвидел или должен был предвидеть с учетом всех обстоятельств такие убытки истца. Арбитры, оценив ситуацию, пришли к выводу, что

1 Подробнее см.: Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ. Арбитражная практика за 1998 г. Составитель М.Г. Розенберг. М.: Статут. С. 161—166

2 Подробнее см.: Венская конвенция ООН 1980 г. «О договорах международной купли-продажи товаров». К 10-летию ее применения Россией. Сост. М.Г. Розенберг. М.: Статут. С. 94—99.

вряд ли при соответствующих обстоятельствах разумное лицо могло ожидать, что тривиальная непоставка товара, который имеется на открытом рынке, повлечет за собой указанные последствия. Соответственно арбитры сослались одновременно как на критерий предвидимости, так и на ст. 77 Конвенции, имея в виду, что кредитор не предпринял необходимых мер для уменьшения размеров убытков, а именно не расторг контракт и не совершил замещающей сделки, как это можно было сделать по ст. 75 Конвенции. Ведь непоставленный ответчиком товар был доступен на рынке по более низким ценам. Истец также не использовал потенциал ст. 76 Конвенции.

Позиция истца была в духе рекламы 90-х годов прошлого века: «Мы сидим, а денюжки идут» — чем больше убытки, тем лучше. Опираясь на критерии отсутствия предвидимости со стороны должника в купе со ст. 77 Конвенции, арбитры пришли к выводу, что искомые убытки присуждать нельзя. Поставка была на условиях CIF, и арбитры рассудили, что по базису поставки CIF, который регулируется ИНКОТЕРМС, страховать товар нужно на 100% + 10%, где 10% — это ожидаемая прибыль. Арбитры посчитали, что 10% — это нормальная средняя общепризнанная норма ожидаемой прибыли, которая и была присуждена.

Вернемся к вопросу о предвидимости в контексте штрафов за невозврат валютной выручки. Поскольку российскому законодательству о валютном контроле больше 10 лет, то, вероятно, есть презумпция, что иностранные контрагенты, которые приходят на российский рынок, знают о последствиях

неполучения российской стороной валютных средств. В практике МКАС типичны случаи, когда эти штрафы, будучи посредством их уплаты превращены в убытки, взыскивались в весьма существенных суммах и такие убытки признавались результатом неисполнения иностранной стороной ее платежных обязательств. В основном практика МКАС по этому вопросу стабильна. Но, тем не менее, хотелось бы обратить внимание на следующую полезную рекомендацию: во внешнеторговом контракте нужно прямо отражать ответственность иностранного контрагента в виде компенсации российской стороне соответствующих штрафов.

2. Уплата процентов

Рассмотрим обстоятельства еще одного дела МКАС при ТПП РФ, в котором речь шла об уплате процентов. Статьей 78 Конвенции предусмотрено абсолютное право на взыскание процентов в случае просрочки платежа, и это право существует без ущерба для права на взыскание убытков, установленных ст. 74 Конвенции. Здесь и возникнет вопрос: регулируется ст. 78 Конвенции только соотношение между процентами и убытками, определенными Конвенцией, либо соотношение процентов с любыми другими формами ответственности или средствами правовой защиты, включая неустойку. Этот вопрос нередко встречается в практике МКАС.

Профессор М.Г. Розенберг сделал вывод, что проценты по Венской конвенции при просрочке исполнения денежного обязательства допустимо взыскивать наряду не только с убытками, но и с неустой-

кой³. Это имеет прямое отношение к тому конкретному примеру, на который мы хотим проанализировать. Белорусский истец, подавая иск, ссылался исключительно на нормы Гражданского кодекса Российской Федерации, так как контракт по договоренности сторон был подчинен российскому праву. Некоторое время безмолвствуя, российский ответчик, тем не менее, в заседание явился и тоже стал ссылаться только на нормы ГК РФ. В ходе слушания дела арбитры попытались выяснить реальную волю сторон. (Может быть, ссылаясь только на ГК РФ, стороны хотят исключить применение Конвенции, как это предусмотрено ее ст. 6?) Такой вопрос был задан сторонам. Истец подтвердил, что хочет применять именно ГК РФ, ответчик с этим согласился. В иске было три компонента: уплата части покупной цены; договорный штраф за просрочку в совершении платежа и проценты годовых по ст. 395 ГК РФ. Согласно разъяснениям российских высших судебных органов договорная неустойка и проценты — две вещи несовместимые, поскольку и то, и другое являются формами ответственности. Статья 395 ГК РФ называется «Ответственность за неисполнение денежного обязательства». Следова-

3 Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров. Комментарий к законодательству и практике разрешения споров. М., 2001. С. 224

тельно, как и убытки, неустойка также ответственность. Нельзя дважды карать за одно и тоже прегрешение. С подобными разъяснениями в принципе можно соглашаться или не соглашаться, но при применении российского права, если считать, что приведенное толкование верно, истец должен выбирать: либо он требует взыскания договорной неустойки, что и было сделано в данном деле, либо он выбирает проценты годовых⁴.

В данном случае задача облегчилась тем, что стороны согласовали неприменение Венской конвенции. А что было бы, если бы Венская конвенция применялась? На самом ли деле ст. 78 Конвенции можно трактовать как норму, допускающую возможность сочетания процентов не только с убытками, но и с другими договорными средствами защиты, в частности, с неустойкой? Я склоняюсь к мысли, что Конвенцией не регулируется соотношение неустойки и процентов, ибо Конвенция вообще не касается вопросов неустойки. Таким образом, с учетом п. 2 ст. 7 Конвенции указанное соотношение должно решаться через призму норм применимого национального права.

4 Анализ дела МКАС № 184/2002, Решение от 28 октября 2003 г. (обстоятельства и мотивы решения см.: Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2003 г. Составитель М.Г. Розенберг. М.: Статут, 2004. С. 220—222).