

ПОНЯТИЕ "СУЩЕСТВЕННОЕ НАРУШЕНИЕ ДОГОВОРА"
В КОНВЕНЦИИ ООН
О ДОГОВОРАХ МЕЖДУНАРОДНОЙ
КУПЛИ-ПРОДАЖИ ТОВАРОВ 1980 Г.

— А. В. Трояновский —

Опубликовано в: Юрист, № 4 за 2014 г. С. 42-46.

Трояновский Александр Васильевич, доцент кафедры международного права и международных отношений НУ "Одесская юридическая академия", кандидат юридических наук, доцент.

Одним из принципов договорного права, призванным обеспечить соблюдение договорной дисциплины и стабильность гражданского оборота, является принцип добросовестного соблюдения обязательств, известный по латинской максиме *pacta sunt servanda*.

Несмотря на это, исполнение договора может сопровождаться разной степени нарушениями его положений, влекущими соответствующие им средства правовой защиты и меры ответственности, самые серьезные из которых - существенные нарушения - могут повлечь в том числе и прекращение договорных отношений¹. Подчеркнем, однако, что не любое нарушение договора должно приводить к столь серьезному последствию, как расторжение догово-

¹ О последствиях расторжения договора подробнее см.: Егорова М.А. Современное состояние правового регулирования последствий расторжения договора // Гражданское право. 2013. N 4. С. 37 - 42.

вора, а лишь такое, при котором очевидным становится неудовлетворение интересов другой стороны договора. Этим целям и призван служить институт существенного нарушения договора.

Институт существенного нарушения известен договорному праву практически любого государства, предусматривая схожие правовые последствия, обладающие тем не менее значительной спецификой. Это обстоятельство, а также интересы международного торгового оборота побудили предпринять попытки унификации норм о существенном нарушении договора, наиболее успешные из которых получили свое оформление, в частности, в Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., а также в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА.

Существенное нарушение договора является одним из ключевых институтов Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. Предусматривается, что существенное нарушение может обусловить обращение к таким средствам правовой защиты, как замена несоответствующего товара (ч. 2 ст. 46), расторжение договора вследствие неисполнения (п. "а" ч. 1 ст. 49, п. "а" ч. 1 ст. 64 и ч. 1 ст. 73), расторжение договора в случае частичного неисполнения (ст. 51), переход риска (ст. 70). Как видим, существенное нарушение порождает значительные права в отношении допустившей нарушение договора стороны и потому требует самого тщательного анализа при установлении объема данного понятия.

Статья 25 Конвенции определяет, что "нарушение договора, допущенное одной из сторон, является существенным, если оно влечет за собой такой вред для другой стороны, что последняя в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать на основании договора, за исключением случаев, когда нарушившая договор сторона не предвидела такого результата

и разумное лицо, действующее в том же качестве при аналогичных обстоятельствах, не предвидело бы его".

При определении того, является ли нарушение существенным, ст. 25 Конвенции предусматривает необходимость объективной оценки неисполнения (ненадлежащего исполнения), ввиду того что основным элементом существенного нарушения договора является вред.

В Конвенции не приводится определение понятия вреда, но наряду с ним употребляются и другие термины для обозначения имущественных потерь, понесенных кредитором: ущерб (ст. 74, 76, 77), убытки (ст. 44, 45, 74 - 79 и др.), расходы (ст. 34, 37, 85 - 88 и др.).

Принято считать, что вред является более широким понятием, чем ущерб, поскольку включает в себя и неимущественные потери. Однако в международных коммерческих сделках почти всегда имеет место двустороннее обязательство, по которому одна сторона обещает совершить поставку (товара, услуги, работы), а вторая - принять и оплатить поставленное. Поэтому вред фактически всегда относится к имущественной сфере.

Возвращаясь к анализу текста ст. 25 Конвенции, должно остановиться на толковании понятия "значительная степень лишения", относящегося к так называемым оценочным категориям в гражданском праве.

Из буквального смысла рассматриваемой статьи Конвенции при определении значительности следует исходить из характера и объема того права, которого лишилась потерпевшая сторона на основании договора. Иными словами, объем прав и законных интересов должен определяться прежде всего договором. Однако, устанавливая, что вред является существенным, необходимо констатировать его значительность в такой мере, чтобы он лишал другую

сторону того, на что она была "вправе рассчитывать" в соответствии с договором. Из чего можно заключить, что заинтересованность стороны договора в получении исполнения является ключевым моментом в установлении того, является ли нарушение существенным. Этот момент относится к субъективной оценке договорных ожиданий.

Иными словами, формулировка ст. 25 Конвенции обуславливает констатацию существенного нарушения договора (а следовательно, и право расторгнуть договор) случаями, когда пострадавшая сторона не имеет дальнейшего интереса в исполнении контракта в силу нарушения своих обязанностей контрагентом, причем размер действительно понесенного ущерба не имеет первостепенного значения. Установление того, насколько ненадлежащее исполнение будет представлять собой существенное нарушение договора (иначе - в значительной степени лишать сторону ее ожиданий от договора), определяется значением, которое данная обязанность имеет для одной из сторон в отношении достижения цели договора, согласованной сторонами. Следовательно, можно сделать вывод, что для определения значительности вреда, а значит, и существенного нарушения договора имеют значение не субъективные интересы пострадавшей стороны, а те ожидания от договора, которые могут быть объективно оценены, основываясь на самом договоре.

Определение договорных ожиданий сторон является одним из самых спорных аспектов понятия существенного нарушения договора. Есть два варианта установления договорных ожиданий.

Во-первых, стороны могут самостоятельно прямо выражено определить, что является и что не является существенным в договоре. Собственно, сама отсылка к ожиданиям стороны предполагает такую возможность. В этом

случае суд или арбитраж прежде всего примет во внимание прямо выраженные условия договора. Если нарушенное обязательство является одним из основных (существенных) элементов договора, нарушение достигнет уровня существенного нарушения. Вместе с тем на данном этапе сторона, доказывающая существенное нарушение, может не воспользоваться правом расторжения договора.

Попутно заметим, что, несмотря на такие прямо выраженные в договоре условия, предусмотренный в ч. 2 ст. 7 Конвенции принцип добросовестности позволяет заменить расторжение договора другим средством правовой защиты, в зависимости от подхода арбитражного суда или суда к принципу добросовестности. В случае если добросовестность рассматривается как позитивная обязанность, преследующая предупреждение злоупотребления правом, расторжение договора может быть предотвращено, даже если имеет место нарушение существенного положения договора. Данное положение получает поддержку и в п. "е" ч. 2 ст. 7.3.1 Принципов УНИДРУА, ставящем оценку существенности нарушения договора в зависимость от того, понесет ли неисполнившая сторона несоразмерные потери в результате подготовки или осуществления исполнения, если договор будет прекращен.

Во-вторых, стороны могут не устанавливать прямо выражено, что является существенным, а что нет в их договоре. В этом случае характер и содержание неисполнения будут определять, является ли это нарушение существенным. И хотя судебная практика склонна к отказу в разрешении расторжения договора, определение "вправе рассчитывать на" (в формулировке ст. 25 Конвенции) может быть использовано и в позитивном плане для выявления

ожиданий стороны путем анализа экономического содержания договора² <2>. Кроме того, утверждается, что это правомочие может привести к инициации сторонами переговоров, а также принятию во внимание торговых обычаев и иных обстоятельств, последовавших за заключением договора.

Прежде чем перейти к анализу судебно-арбитражной практики, следует еще раз подчеркнуть, что ст. 25 Конвенции обеспечивает сторону, допустившую нарушение, средствами защиты против предполагаемого нарушения - защитой, основанной на отсутствии предвидимости и вследствие этого позволяющей допустившей нарушение стороне избежать расторжения договора. Для того чтобы предотвратить расторжение договора, нарушившая договор сторона должна доказать, что она не предвидела такого результата и разумное лицо, действующее в том же качестве при аналогичных обстоятельствах, не предвидело бы его.

В связи с этим отметим ряд существенных моментов, относящихся к категории предвидимости.

Во-первых, предвидимость должна быть установлена в отношении именно результата нарушения договора, а не самого нарушения стороной своих договорных обязательств. При этом указание на предвидимость призвано, помимо прочего, установить разумные пределы для осуществления потерпевшей стороной своего права на расторжение договора и требования возмещения убытков, поскольку сторона, допустившая нарушение договора, может предвидеть только наиболее предсказуемые результаты конкретного вида

² В.С. Елисеев в данном случае прибегает к использованию термина "имущественный интерес". См. подробнее: Елисеев В.С. О закреплении имущественного интереса в существенных условиях договора // Гражданское право. 2008. N 1. С. 41 - 44.

нарушения исходя из обстоятельств дела и не обязана просчитывать возможность чрезвычайных последствий ситуации. Такой подход подтверждается и другими положениями Конвенции - прежде всего ст. 74, устанавливающей нормы об убытках. В частности, указанная статья предусматривает, что "такие убытки не могут превышать ущерба, который нарушившая договор сторона предвидела или должна была предвидеть в момент заключения договора как возможное последствие его нарушения".

Во-вторых, к допустившей нарушение договора стороне предъявляются требования как к разумному лицу, действующему в том же качестве при аналогичных обстоятельствах. Данный критерий является довольно распространенным (используется он, к примеру, в ст. 4.1, 7.1.4 и др. Принципов УНИД-РУА) и служит для объективной оценки действий сторон договора. Другими словами, предполагается, что нарушившая сторона была способна предвидеть последствия нарушения, если установлено, что она могла или должна была знать о таких последствиях.

В-третьих, существенным также при характеристике предвидимости вреда является момент предвидения. В отличие от ст. 74 Конвенции, устанавливающей, что убытки не могут превышать ущерба, который нарушившая договор сторона предвидела или должна была предвидеть в момент заключения договора, ст. 25 Конвенции не содержит каких-либо указаний на момент, когда сторона должна предвидеть результат такого нарушения.

Логично предположить, что если разработчики Конвенции не уточнили момент предвидения вреда, как это было сделано при ограничении размеров убытков в ст. 74 Конвенции, то они намеревались распространить момент предвидения на все время существования договорных отношений - начиная с заключения договора и вплоть до его нарушения, а в некоторых случаях - и до

наступления факта нарушения договора. Такой вывод более соответствует интересам сторон договора, поскольку учитывает динамику договорных отношений.

Как мы вскользь упомянули, момент предвидения нарушения договора может смещаться и на будущие периоды. Речь идет об институте предвидимого нарушения договора, предусмотриваемом ст. 72 Конвенции: "...если до установленной для исполнения договора даты становится ясно, что одна из сторон совершит существенное нарушение договора, другая сторона может заявить о его расторжении". Как видим, данная норма предоставляет стороне договора возможность не ждать, когда другая сторона нарушит договор, а расторгнуть его, предотвратив убытки, а возможно - и уменьшив их размер.

Подытоживая характеристику предвидимости, согласимся с профессором П. Шлехтримом, который допускает действие критерия предвидимости как защиты для нарушившей договор стороны лишь в исключительных случаях³

Также нелишним считаем напомнить, что в соответствии с ч. 1 ст. 7 Конвенции при ее толковании надлежит учитывать международный характер Конвенции и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении. В связи с этим отметим определенный уровень согласованности прецедентной практики.

Например, задержка в поставке не считается *per se* существенным нарушением, но оценивается с учетом характера и содержания ее последствий. Если поставка в течение определенного времени представляет особый интерес

³ Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) / Ed. P. Schlechtriem. Oxford, 1998. P. 181 - 182.

для покупателя, ее нарушение, очевидно, будет существенным. Особое значение даты поставки может быть выведено как из явно выраженных положений договора, так и относящихся к поставке обстоятельств, торговых обычаев и т.п. Например, Апелляционный суд Гамбурга постановил, что в договорах поставки на условиях CIF сроки поставки являются существенными по определению.

Другим согласованным приложением существенного нарушения является задержка платежей. Несвоевременная оплата обычно не рассматривается как *per se* существенное нарушение, если установлен дополнительный срок разумной продолжительности для надлежащего исполнения обязательств.

Но, с другой стороны, имеются и проблемы, решаемые по-разному в разных странах в зависимости от их понимания расторжения договора с точки зрения того, является ли оно первичным или вторичным средством правовой защиты. По существу говоря, в то время как гражданское право континентальных государств, как правило, не привержено устанавливать существенное нарушение, влекущее расторжение договора, в странах общего права определение судом наличия существенного нарушения договора более вероятно. Различия в подходах наиболее очевидны в отношении поставки не соответствующего договору товара.

Так, в деле, рассмотренном Верховным судом Германии, покупатель, утверждавший, что поставленный кобальт иного происхождения и более низкого качества, чем предусмотрено в договоре, пытался расторгнуть договор. Суд постановил, что: (1) нарушенные обязательства не были согласованы в качестве имеющих существенное значение для контракта, (2) истец мог применить товар в другом разумном использовании, (3) несоответствие не является *per se* существенным нарушением и (4) расторжение договора является

последним средством, к которому могут прибегнуть стороны, - таким образом, чтобы можно было к нему обратиться, должна отсутствовать заинтересованность покупателя в получении исполнения⁴. В другом деле, рассмотренном Верховным судом Германии, было установлено, что даже если товар не соответствовал качеству, он все еще оставался пригодным для использования в коммерческих целях и покупатель не мог отказаться от договора, расторгнув его⁵.

Напротив, Апелляционный суд США (2d Cir.) в деле *Delchi Carrier v. Rotorex* постановил, что поставка не соответствующих договору компрессоров была существенным нарушением, поскольку эти условия являлись важными факторами, определяющими договорную цену⁶. По сравнению с немецкой практикой наиболее существенное отличие состоит в том, что суд в США не принял во внимание возможность "другого разумного использования", не соответствующего договору товара.

Другим критерием в оценке существенности нарушения договора является наличие извещения продавца о намерении исправного исполнения. Опять же в Германии Апелляционный суд Кобленца постановил, что существенное нарушение отсутствует, если продавец известил о том, что он намерен осуществить исполнение⁷.

⁴ Graffi L. Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention // CISG Database, Pace Institute of International Commercial Law // International Business Law Journal. 2003. N 3. P. 338 - 349.

⁵ Graffi L. Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention.

⁶ USA 6 December 1995 Federal Appellate Court [2nd Circuit] (*Delchi Carrier v. Rotorex*). [Электронный ресурс]. URL: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951206ul.html>.

⁷ Graffi L. Op. cit. P. 343.

Критерий отсутствия надежды на будущее надлежащее исполнение упоминается и в ст. 7.3.1 Принципов УНИДРУА, предписывающей при оценке существенности неисполнения обязательства принимать во внимание, в частности, то, дает ли неисполнение потерпевшей стороне основание считать, что она не может полагаться на будущее исполнение другой стороны (п. "d" ч. 2 ст. 7.3.1 Принципов).

Небезынтересными в свете рассматриваемой проблемы и упомянутого выше решения Верховного суда Германии представляются положения ст. 7.1.4 Принципов УНИДРУА, регламентирующие исправление неисполнившей стороной. Речь идет о возможности исправления и, таким образом, избежания расторжения договора при соблюдении определенных условий: "1. Неисполнившая сторона может за свой счет исправить любое неисполнение при условии, что: (а) она без неоправданной задержки уведомит о предлагаемом способе и времени исправления [...]".

Следовательно, верным представляется вывод, что извещение о надлежащем исполнении только приостанавливает реализацию права на расторжение договора. Это правило еще раз подчеркивает определяющее значение принципа *pacta sunt servanda* и первостепенность исполнения договора.

Проведенный анализ понятия существенного нарушения договора позволяет сделать вывод, что предлагаемая Венской конвенцией концепция существенного нарушения договора носит правозащитный характер, направленный как на обеспечение интересов сторон договора, так и на предпочтительность надлежащего исполнения договорных обязательств.

Приходится признать, что, поскольку критерии, используемые при определении существенности нарушения, такие, как наличие вреда, предвидимость

его наступления, товарное состояние, извещение о готовности надлежащего исполнения и др., требуют анализа фактических обстоятельств, единообразие в определении существенности нарушения договора по Конвенции в правоприменительной практике различных государств труднодостижимо. Тем не менее, несмотря на нечеткость определения, используемого в ст. 25 Конвенции, единообразный подход практически достигнут в отношении просроченных платежей, несвоевременной поставки или окончательного отказа от исполнения, что свидетельствует об общих тенденциях применения Конвенции в юриспруденции разных государств.

ЛИТЕРАТУРА

1. Егорова М.А. Современное состояние правового регулирования последствий расторжения договора // Гражданское право. 2013. N 4. С. 37 - 42.
2. Елисеев В.С. О закреплении имущественного интереса в существенных условиях договора // Гражданское право. 2008. N 1. С. 41 - 44.
3. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) / Ed. P. Schlechtriem. Oxford, 1998. P. 181 - 182.
4. Graffi L. Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention // CISG Database, Pace Institute of International Commercial Law // International Business Law Journal. 2003. N 3. P. 338 - 349.