

М.Г. РОЗЕНБЕРГ,
докт. юрид. наук, профессор,
член Президиума МКАС при ТПП РФ

Практика МКАС при ТПП РФ по вопросам применения Венской конвенции

(доклад на Конференции в Торгово-промышленной палате Российской Федерации 8 декабря 2005 г.)

Мне очень приятно общаться с коллегами, для которых вопросы применения Венской конвенции являются не просто теоретическими, а вопросами их повседневной деятельности. Я старался в моей работе давать вам возможность ознакомиться с практикой применения Венской конвенции, систематически публикуя решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. Должен сказать, что опыт применения Венской конвенции в МКАС при ТПП РФ накопился достаточно большой. На базе Венской конвенции было разрешено примерно 500 споров с учетом того, что в некоторых случаях было признано, что она не применима. Опубликовано около 200 решений. Сейчас решения МКАС публикуются на английском языке на сайте Pace University в Интернете. Кроме того, в Канаде готовится к изданию книга о МКАС при ТПП РФ, в которой в качестве приложения будут опубликованы на английском языке решения МКАС, в том числе по применению Венской конвенции.

В практике МКАС следует в первую очередь обратить внимание на один очень существенный вопрос.

Венская конвенция, будучи международным договором Российской Федерации, входит в правовую систему России. Нужно сказать, что в науке международного частного права общепризнано, что коль скоро международный договор входит в правовую систему, он автономен в рамках данной системы. Что это означает с практической точки зрения? Прежде всего то, что система источников права, применимых к договору международной купли-продажи товаров, определена в самой Венской конвенции. Это пункт 2 ст. 7 Венской конвенции. Его нормы означают, что национальное право может применяться лишь subsidiarily, лишь в той мере, в какой вопрос прямо не урегулирован Конвенцией, и только тогда, когда его нельзя решить исходя из общих принципов, на которых основана Конвенция.

В связи с этим я обращаю внимание на принципиально важный вопрос. На мой взгляд, совершенно недопустимым является смешение норм национального права и положений Конвенции. Если вопрос урегулирован Конвенцией, недопустимо применять нормы, допустим, российского права. В каждом случае нужно разобраться, урегулиро-

ван вопрос в Конвенции или нет. Коль скоро он урегулирован, обращение к нормам национального права возможно только в случаях, прямо предусмотренных п. 2 ст. 7 Конвенции.

Еще один вопрос, на котором я хотел бы остановиться. Статьей 90 Венской конвенции установлено, что если заключено иное международное соглашение по вопросам, являющимся предметом регулирования Венской конвенции, в котором участвуют государства — участники Венской конвенции, то приоритет над нормами Конвенции имеют правила такого иного международного соглашения. Это имеет большое практическое значение. Обратите внимание, что у России есть ряд международных договоров, которые заключены по тем же вопросам, которые регулируются Венской конвенцией. В частности, я имею в виду Общие условия поставок стран СНГ, Общие условия поставок с Китаем, Общие условия поставок с КНДР, т.е. те документы, которым был придан нормативный характер. Поэтому я хотел бы обратить особое внимание на путаницу, которую внес Верховный Суд Российской Федерации своим Постановлением о применении международных договоров. Дело в том, что в силу Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» международными договорами признаются не только те договоры, которые ратифицированы Государственной Думой, но и межправительственные, межведомственные договоры и соглашения. ВС РФ высказал мнение, что те международные договоры, которые ратифицированы Государственной Думой, имеют приоритет

(п. 8 Постановления от 10 октября 2003 г. № 5).

Почему я полагаю, что такое решение является ошибочным? Как мне представляется, в каждом случае проблема должна решаться путем постановки вопроса, было ли заключение такого международного договора допустимо на уровне Правительства РФ или соответствующего ведомства, входило его заключение в компетенцию Правительства РФ или этого ведомства? Если ответ на такой вопрос дается положительный, то это специальный договор — договор, не меняющий общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации, а предусматривающий решение вопроса в какой-то специальной области. Такие специальные международные соглашения и договоры, несомненно, могут заключаться уполномоченными ведомствами и Правительством РФ, к компетенции которых относится принятие подобных документов. Почему-то, когда принимали это Постановление, не обратили внимания, например, на то обстоятельство, что соглашения о международных железнодорожных перевозках приняты на уровне ведомств соответствующих стран, ведающих транспортом. Никто не сказал: «Нет, они не подлежат применению, нужно применять Устав железных дорог, потому что он принят Государственной Думой».

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 12.

Следующий вопрос, который мне хотелось бы затронуть, связан с тем, о чем говорил профессор С.Н. Лебедев. Конечно, многие положения Венской конвенции носят компромиссный характер. Они явились результатом длительной плодотворной работы, когда пытались найти подходящие решения, приемлемые для большинства участников Конвенции. В связи с этим особого внимания, на мой взгляд, заслуживает ст. 6 Венской конвенции. Ведь этой статьей установлено, что стороны могут вообще исключить применение Венской конвенции к своим отношениям. Кроме того, сторонам предоставлено право изменить действие любого положения Венской конвенции, за исключением ее ст. 12, т.е. норм о форме договора.

Что касается возможности исключения применения Конвенции, то тут никаких вопросов не возникает. Если стороны прямо исключили применение Венской конвенции, она применению не подлежит. Но появляется другой вопрос: можно ли считать, что это положение позволяет договором сторон исключить применение основополагающих принципов Венской конвенции. Как мне думается, стороны, конечно, могут исключить применение Венской конвенции к своему договору. Тогда то, что они формулируют, нужно будет сопоставлять с императивными нормами применимого национального права, и если эти нормы не противоречат тому, что стороны установят в своем договоре, то такими договорными положениями и будет регулироваться данная сделка.

Однако, если исходить из того, что стороны вправе исключить некоторые основополагающие прин-

ципы Конвенции, а в остальном ее применять как международный договор, то это создаст, я бы сказал, весьма неясное положение в отношении применения Конвенции. Вот в связи с этим я хотел бы особо обратить ваше внимание на ст. 4, которой определено, чего Конвенция не касается. Эта статья гласит:

«Настоящая Конвенция регулирует только заключение договора купли-продажи и те права и обязательства продавца и покупателя, которые возникают из такого договора. В частности, поскольку иное прямо не предусмотрено в Конвенции, она не касается:

а) действительности самого договора или какого-либо из его положений или любого обычая;

б) последствий, которые может иметь договор в отношении права собственности на проданный товар».

Возникает интересный вопрос. Напомним, что в ст. 4 записано, что предусмотренные этой статьей ограничения по объему регулирования применяются постольку, «поскольку иное прямо не предусмотрено в Конвенции». В статье 14 Конвенции прямо прописаны обязательные требования к оферте и указано, что предложение признается офертой только при соблюдении этих требований. Далее перечисляется, что относится к тем обязательным условиям, которые должна содержать оферта: обозначение товара, условия о количестве товара и о его цене или о порядке их определения. Но в Конвенции есть ст. 55, которой прямо установлено, что, если договор был юридически действительным образом заключен, но в нем отсутствует цена, то подлежит применению диспозитивная норма о том, как будет опре-

делиться цена. То есть в ст. 55 Венской конвенции дано прямое исключение из правила, содержащегося в ее ст. 14. Ни по поводу обозначения товара, ни по поводу количества товара в Венской конвенции нет. Из этого следует, что, коль скоро оферта и акцепт или подписанный в едином документе договор не содержат условий относительно обозначения товара и его количества, договора купли-продажи нет. Есть нечто другое. Есть рамочное соглашение сторон, которое может превратиться в договор купли-продажи лишь в том случае, если эти вопросы будут сторонами решены. Таким образом, нормы ст. 4 Конвенции должны толковаться по совокупности с положениями ее ст. 14 и 55.

Еще один момент, о котором нужно сказать. Из статьи 55 Венской конвенции следует, что договор может быть действительным образом заключен без указания цены, так как в этом случае будут действовать предусмотренные названной статьей положения. Соответственно очень важным является вопрос о том, как определить, был ли договор юридически действительным образом заключен. Этот вопрос не решен ни в Венской конвенции, ни в общих принципах Конвенции. Придется по данному вопросу обращаться к нормам национального права. Поэтому я хотел бы обратить ваше внимание на то, что в практике МКАС обозначенная проблема возникала неоднократно. Как она решалась? В статье 424 ГК РФ приведен механизм определения цены на случай, если отсутствует соглашение сторон по этому вопросу. Таким образом, Гражданский кодекс Российской Федерации позволяет считать

заключенным договор, в который не включено условие о цене. Но что в этом случае применяется, ст. 55 Венской конвенции или ст. 424 ГК РФ, ведь между ними есть некоторые различия? В своей практике МКАС исходит из того, что коль скоро допустимо заключение договора без условия о цене, то тогда к решению вопроса о цене применима ст. 55 Венской конвенции.

Однако вопрос о действительности договора ни Конвенцией, ни ее принципами не урегулирован, поэтому в случае наличия спора о том, был ли заключен договор, приходится обращаться к национальному праву. В российском праве есть ст. 432 ГК РФ, согласно которой если одна из сторон выразила желание какой-то вопрос урегулировать, согласовать, то договор будет считаться заключенным лишь в том случае, если последует такое согласие. То есть к существенным условиям договора отнесены и все те вопросы, в том числе вопрос о цене, когда прямо заявлено, что этот вопрос подлежит дополнительному согласованию. В ряде решений МКАС так вопрос и был решен. Да, статья 424 ГК РФ позволяет заключать договор без условия о цене. Но если одной из сторон или обеими сторонами была выражена воля в будущем согласовать вопрос о цене, то придется обращаться к ст. 432 ГК РФ, и тогда нужно признать, что нет, не признается действительным образом заключенным договор, в котором нет условия о цене.

К сожалению, нередко в контракты, которые заключают российские организации, включается условие не *о применимом праве*, а *о применимом законодательстве*. Возникает вопрос, терминологически право и

законодательство — это одно и то же? По данному поводу единой практики МКАС пока не выработано. Но в большинстве подобных случаев ход мысли арбитров таков: коль скоро оговорили, что применимо законодательство, то нужно разобраться, спросить у сторон, имели ли они в виду исключить применение Венской конвенции. Если стороны говорят: «Нет, мы думали, что это одно и то же — законодательство и право», то ясно, что в данном случае Венская конвенция применима. Но встречаются ситуации, когда одна сторона вообще не участвует в процессе и спросить не у кого. И еще один частый вариант, когда, изучив, сопоставив положения Венской конвенции и ГК РФ, адвокат, ведущий дело, видит, что ему выгоднее применять российское законодательство, а не Венскую конвенцию. Тогда он делает заявление, что при заключении договора имелось в виду именно российское законодательство, т.е. ГК РФ. Я могу сказать, что, когда мы работали над проектом ГК РФ, мы учитывали многие положения Конвенции, но, тем не менее, полностью эти документы не совпадают, по ряду вопросов между названными документами есть весьма серьезные различия. Поэтому я вам настоятельно рекомендую оговаривать выбор именно в отношении применимого права, а не законодательства.

Следующий вопрос, который я хотел бы рассмотреть. Можно ли применять Венскую конвенцию в тех случаях, когда сделка не подпадает под действие Конвенции. Венская конвенция применима, что прямо записано в ее ст. 1, если местонахождением сторон контракта являются разные государства —

участники Конвенции, а также если применимым правом является право государства — участника Конвенции. В практике МКАС было немало случаев, когда мы применяли Венскую конвенцию при разрешении споров с участием партнеров, имеющих местонахождение в государствах, не участвующих в Конвенции. Это возможно, если в силу соглашения сторонили в результате применения коллизийной нормы права признавалось применимым право государства — участника Конвенции. Есть еще третий случай, с которым придется сталкиваться, когда Конвенция неприменима на основании ее положений, но стороны в контракте прямо сказали, что контракт регулируется Венской конвенцией. В таком случае Конвенция применяется не как международный договор, а как соглашение сторон, т.е. она становится частью договора сторон. Но на практике это означает, что, коль скоро какие-то положения Конвенции противоречат обычным императивным нормам применимого национального права, положения Конвенции не могут применяться.

Сейчас хотел бы вернуться к вопросу о форме договора. Венской конвенцией по этому вопросу предусматривается компромисс. В большинстве стран мира никаких требований к форме договора международной купли-продажи товаров не предъявляется. Можно заключать устные договоры, доказывать их свидетельскими показаниями. Это нашло отражение в ст. 11 Венской конвенции. Но, идя на встречу государствам, которые придерживаются иной точки зрения, у которых обязательна письменная форма сделок такого рода

(на сегодня существует девять таких государств), в Конвенцию включили две статьи — 96-ю и 12-ю.

Статья 96 Конвенции позволяет государству, ратифицируя Конвенцию, заявить, что по его национальному праву обязательно заключение сделок в письменной форме. А вот в этом случае подлежит применению ст. 12 Конвенции, которая гласит следующее: если одним из участников договора международной купли-продажи товаров является субъект из государства, сделавшего заявление на основании ст. 96 Конвенции, то никакие положения Конвенции, позволяющие заключать или изменять договоры в иной форме, чем письменная, не будут действовать. Такого понимания придерживаемся мы и те государства, которые сделали подобные заявления.

В то же время в комментариях, опубликованных за рубежом, выс-

казывается такая точка зрения: конечно, эти положения о письменной форме договора обязательны для государств, сделавших подобные заявления, но необязательны для судов других государств, в которых не установлена обязательная письменная форма. Они применяют собственные положения о форме договора, а не ст. 96 Конвенции. Поэтому нужно обратить особое внимание на то, что во избежание недоразумений необходимо оформлять любые изменения договора как сам договор. У нас не было в практике ни одного случая, когда бы россияне заключали договоры в устной форме. Но, к сожалению, есть немало случаев, когда изменения вносятся в договор на переговорах и не оформляются в письменном виде. Практика МКАС такова: если изменение договора не было оформлено в письменном виде, то не признается, что оно имело место.

Читайте в ближайших номерах журнала «Международный коммерческий арбитраж»

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

Бардина М.П. Субсидиарное применение национального права при исполнении пробелов Венской конвенции. Практика МКАС при ТПП РФ.

Вилкова Н.Г. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров в арбитражной практике МТП.