



МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М.В. Ломоносова

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Кафедра коммерческого права и основ правоведения

Курсовая работа по теме:

«Договор купли-продажи товаров по российскому и английскому праву»

Выполнил студент 312 группы
Пензин Матвей Игоревич

Научный руководитель
доктор юридических наук, профессор МГУ
Белов Вадим Анатольевич

Дата представления курсовой работы в учебный отдел:

«___» _____ 202__ г.

Дата сдачи научному руководителю: «___» _____ 202__ г.

Дата защиты курсовой работы: «___» _____ 202__ г.

Оценка: _____

Москва, 2023

Содержание.

Вступление, или предпосылки исследования	4
Глава 1. Договор купли-продажи товаров по английскому праву	7
I. Sale of Goods Act 1979.....	7
II. Требования, предъявляемые к товарам	7
III. Цена товаров.....	9
IV. Договор купли-продажи товаров и встречное удовлетворение	10
V. Что такое поставка (<i>delivery</i>) товаров?	11
VI. Соотношение передачи собственности в товарах (передача распоряжения товарами) и передачи правового титула.....	16
VII. Переход собственности в товарах (переход распоряжения)	17
VIII. Действие эстоппеля при передаче собственности в товарах (распоряжения).....	21
IX. Торговое посредничество в договоре купли-продажи товаров.....	24
X. Доктрина риска (<i>doctrines of risk</i>) и доктрина неисполнения обязательств (<i>doctrines of frustration</i>).....	26
XI. Офертно-акцептный способ заключения договора купли-продажи товаров	29
XII. Исполнение договора купли-продажи товаров.....	35
XIII. Расторжение договора купли-продажи товаров	38
XIV. Средства правовой защиты, доступные покупателю и продавцу, когда другая сторона нарушает договор.....	46
Глава 2. Договор международной купли-продажи товаров по Венской конвенции 1980 г.	62

I. Общие замечания. Конвенция ООН (ЮНИСИТРАЛ) о договорах международной купли-продажи товаров	62
II. Принципы применения Венской конвенции.....	63
III. Офертно-акцептный способ заключения договора международной купли-продажи товаров по Венской конвенции 1980 г.	65
IV. Основные обязанности продавца по договору международной купли-продажи товаров	70
V. Переход риска	71
VI. Средства правовой защиты.....	72
VII. Освобождение от ответственности	83
VIII. Какую роль играет Венская конвенция 1980 г.?.....	85
Глава 3. Торговая купля-продажа в российском праве: основные концептуальные предпосылки и современное законодательство	87
Заключение, или сравнительно-правовой анализ договорных типов купли-продажи товаров по российскому и английскому праву	94
Список использованных литературных источников	100

Вступление, или предпосылки исследования

Майкл Бридж (*Michael Bridge*), профессор Лондонской школы экономики (*London School of Economics*) в своей работе «The International Sale of Goods: Law and Practice» пишет, что «соображения удобства и оперативности способствуют заключению сделок с документами, а не с товарами в международной торговле. Кроме того, многие такие сделки выполняют меновую функцию (*a market function*), отличную от любой функции, связанной с физическим использованием товаров, к которым относится сделка (*transaction*)»¹. Другими словами, торговец-посредник эксплуатирует не потребительскую, а меновую стоимость товаров. Отсюда, физически эти товарами он может (и предпочитает!) даже «не видеть»: коммерсант покупает товары, чтобы в дальнейшем выступить их продавцом, иными словами, ему необходимо извлекать из вещей их меновую стоимость и обладать возможностью распорядиться собственностью в этих товарах. Правовым средством, т. е. юридическим способом решения субъектами поставленной задачи, или достижения указанной цели², служит **договор торговой (коммерческой, посреднической) купли-продажи** (договор купли-продажи товаров).

Тем не менее, договор торговой купли-продажи, или договор купли-продажи товаров отличается в разных правовых порядках, поэтому целью нашей работы является проведение комплексного сравнительно-правового анализа между английским договором купли-продажи товаров и договором купли-продажи товаров по российскому праву.

В английском праве «продажа, или реализация товаров (*sale of goods*) является специализированной областью (*branch*) общего договорного права (*general law of contract*). Ее прецедентное право (*case law*) имело огромное значение для развития *common law*. [...] в отличие от большинства поименованных договоров, продажа (*sale*) предполагает передачу

¹

²

Вугинский Б. И. Избранные труды: сборник к 75-летию юбилею. М., 2019. С. 92.

r

i

d

g

имущественного интереса продавца в товаре (*property interest in the goods*) в пользу покупателя, что, наряду с обилием судебных решений о продаже, *придает этой области права определенную автономию*»³.

В российском праве дифференцируются способы правового регулирования договоров купли-продажи товаров. Так, поскольку Российская Федерация является государством-участницей Венской конвенции 1980 г., то конвенциональные положения являются частью нашей национальной правовой системы и применяются к договорам международной купли-продажи товаров. Купля-продажа товаров, осуществляемая внутри РФ, т. е. не носящая международного характера, регулируется нормами действующего ГК РФ.

Почему мы избрали именно сравнительно-правое направление для этого исследования? Думается, сравнение нашего договора торговой купли-продажи (по Венской конвенции 1980 г. и по действующему ГК РФ) и английского договора торговой купли-продажи позволит не только выявить их особенности, но и определить значение, а также пределы применения английского права у нас. Ведь, понимая юридические особенности того или иного института, становится возможным понять, на удовлетворение каких потребностей направлен этот институт. Между тем, изучение внешне похожих институтов разных правопорядков позволит лучше понять собственный институт, а также способы и направления его совершенствования. Как верно отмечают К. Цвайгерт, Х. Кётц, «решения, содержащиеся в правовых системах мира, уже в силу объективной необходимости более разнообразны и богаче по содержанию, чем те, которые может разработать за время своей короткой жизни ограниченный рамками своей национальной системы юрист, пусть даже обладающий богатым воображением»⁴.

Как известно, право само по себе не порождает общественные отношения⁵, оно лишь облакает фактические отношения в юридическую форму посредством

3

4

Исследования С. Кетца и Х. Цвайгерта в области права регулировании введением в федерацию государства. №19961.С2000. С. 29.

r

i

d

g

e

правового воздействия на них. Отсюда, цель работы также состоит в выявлении оптимальных средств правового воздействия на общественные отношения; тех средств, которые необходимы для удовлетворения действительных потребностей оборота, поскольку, как отмечает В. А. Белов, «право не может оставаться правом, если оно отказывается удовлетворить действительно насущные и жизненные потребности, не вызывая против себя никаких возражений. Оно тем более не может оставаться правом, навязывая носителю потребностей то, что ему не нужно»⁶. Мы полагаем, что эту идею великолепно и емко выразил Р. Фон Иеринг, написавший, что «право на то и есть, чтоб ему осуществляться. Осуществление есть жизнь и истина права [...]. Все, что не переходит в действительность, что находится лишь в законах, на бумаге, должно быть почитаемо только мнимым правом, пустыми словами, и, наоборот, все, что осуществляется, как право, должно почитаться правом, хотя бы его и нельзя было найти в законах, и хотя бы наука и народ еще не признали его сознательно»⁷. Действительно, думается, подлинное бытие права есть его существование-в-действии.

В представленной работе мы постарались сосредоточиться на наиболее интересных на наш взгляд и основополагающих с практической точки зрения особенностях договора купли-продажи товаров в английском и континентальном (русском) правовых порядках. Но очевидно, что охват темы не позволяет рассмотреть всю ее проблематику. Поэтому надеемся, нам удастся продолжить начатое нами изучение в последующих работах и внести тем самым свой скромный вклад в науку коммерческого права.

⁶ Торговое (коммерческое) право: актуальные проблемы теории и практики / отв. ред. Белов В. А. – М., 2022. С.

Глава 1. Договор купли-продажи товаров по английскому праву

I. Sale of Goods Act 1979 (далее – Статут, или SOGA) призван дополнить и систематизировать нормы *common law*. Он, прежде всего, необходим для регулирования отношений между коммерсантами (*non-consumers*)⁸. Данный акт содержит большое количество диспозитивных норм, то есть допускает изменение предусмотренных статутом правил или отказ от них по соглашению между сторонами. Это приводит к тому, что правоотношение, возникающее как результат правового регулирования, наиболее соответствует представлениям и намерениям сторон контракта. Иными словами, стороны сами участвуют в выработке механизма правового регулирования, определяя релевантность правовых средств и предполагаемые юридические последствия тех или иных юридических фактов.

Статут о продаже товаров (*Sale of Goods Act*) 1979 г. «не является кодексом в том смысле, в котором его понимает континентальный юрист, поскольку он **посвящен одному специальному договору купли-продажи товаров** и допускает возможность заполнения его пробелов общими нормами некодифицированного права, но данный акт с полной уверенностью можно назвать кодификацией за сознательную попытку обобщить, а не реформировать предшествующее прецедентное право (*case law*)». SOGA «в значительной степени является **творением *common law***, которое он обобщил, [поэтому] глубокое понимание [данного акта] невозможно без знакомства с прецедентным правом (*case law*), которое послужило основой для законодательных положений, как бы это ни вызывало недовольство у тех, кто утверждает, что законы дают новый импульс и полностью вытесняют предыдущее прецедентное право (*case law*)»⁹.

II. Требования, предъявляемые к товарам. В ходе коммерческой деятельности всегда (!) подразумевается *приемлемое качество* (*satisfactory*

⁸ Закон о правах потребителей (*Consumer Rights Act*) 2015 г. практически полностью выделил потребительские отношения из сферы действия SOGA 1979 г.

⁹ *Bridge M. G. Op. cit.* P. 5.

quality) товаров [S14 (2) SOGA]. Но какое качество называется приемлемым? Статут говорит, что товарами приемлемого качества являются товары, соответствующие требованиям, которые разумное лицо сочло бы приемлемым, принимая во внимание описание товаров, цену (если она имеет значение) и все другие соответствующие обстоятельства [S14 (2A) SOGA]. Иначе говоря, оценка качества товара должна учитывать все внешние обстоятельства, в том числе условия конкретного контракта (условие о цене и т.д.). Например, в деле *Jewson Limited v Boyhan as Personal Representative of the Estate of Thomas Michael Kelly* [2003] указывалось, что необходимо учитывать все предпосылки сделки, а также осведомлённость продавца о цели приобретения товаров (в т. ч. цели последующей перепродажи) и профессионализм (!) сторон.

В рассматриваемой статье указывается, что соответствие товаров приемлемому качеству осуществляется посредством специального теста: *качество считается приемлемым, если товары соответствуют требованиям, которые разумное лицо сочло бы приемлемым.* Но что это за «разумное лицо»? Ведь разные лица могут иметь разную компетенцию в заключении торговых сделок, разную осведомлённость о свойствах товаров и разную информированность об условиях конкретной сделки. Так, апелляционным судом в деле *Bramhill v Edwards* [2004] было отмечено, что «разумное лицо должно быть тем, кто занимает положение покупателя, с его информированностью, поскольку было бы нецелесообразно, чтобы в качестве теста выступал разумный сторонний наблюдатель, не знакомый с предысторией сделки».

Интересно, что ранее в английском праве использовалось понятие «товарное, или коммерческое качество» (*merchantable quality*). Английские юристы полагают, что «стандарт "*satisfactory quality*", заменивший старый стандарт "*merchantable quality*", не отличается в значительной степени от стандарта "*merchantable quality*"»¹⁰. Но тем не менее, он обладает большей юридической определённостью и обязанность предоставить товары

¹⁰

приемлемого качества является более строгой, поскольку для приемлемого качества не является возражением доказательство того, что были предприняты все меры предосторожности¹¹ (например, дело *Grant v Australian Knitting Mills Ltd* [1936]).

Думается, прежде всего, должна учитываться пригодность для тех целей, для которых обычно поставляются соответствующие товары (*универсальный тест соответствия*), а также явные и подразумеваемые цели конкретного покупателя (*специальный тест соответствия*). Универсальный способ оценки соответствия является объективным, но недостаточным, поскольку покупатель может намереваться использовать товары для иных, более специфических целей. В частности, покупатель может сообщить продавцу цель для которых он приобретает товары. Такое оповещение о целях может быть сделано *явно* или *имплицитно*, когда оно подразумевается из предоставленной продавцу информации. Так, в деле *Bigge v Parkinson* [1862] было признано, что обязанность предоставлять товары, подходящие для цели, *доведенной до сведения продавца*, является строгой обязанностью последнего и принятие всех усилий для этого не означает исполнение обязанности со стороны продавца.

III. Цена товаров. Стороны свободны устанавливать свою собственную цену товаров. S8 SOGA устанавливает, что цена может устанавливаться договором купли-продажи или договор может предусматривать порядок согласования цены. В случае, если цена не определена, покупатель должен заплатить разумную цену. При этом, разумная цена определяется в зависимости от каждого конкретного случая (как правило, учитываются качество, потребительские свойства товаров, значимые для определения цены условия договора, рыночная цена и др.).

Каким образом происходит согласование цены? Обычно говорят о нескольких способах согласования цены, (1) цена может устанавливаться с помощью прейскуранта или котировки, (2) цена может быть согласована в ходе

переговоров, (3) цена может быть определена исходя из сложившейся деловой практики сторон, и, кроме того, (4) цена может быть установлена путем оценки третьим лицом, а если такое лицо не может произвести оценку или не делает этого, соглашение расторгается [S9 (1) SOGA].

IV. Договор купли-продажи товаров и встречное удовлетворение.

Договор купли-продажи товаров (*contract of sale of goods*) в SOGA определяется как договор, по которому продавец (*seller*) передает или обязуется передать собственность в товарах (передать распоряжение товарами) покупателю (*buyer*) за *денежное встречное удовлетворение (a money consideration)*, называемое ценой (*price*) [S2 (1) SOGA].

Под ценой понимается не просто элемент контракта, делающий его возмездным, но *выгода, которую покупатель предоставляет продавцу в обмен на которую последний даёт обещание и тем самым берёт на себя обязательство (даёт обещание) перенести собственность на покупателя или указанное им третье лицо, бенефициара (Currie v Misa [1875])*. Иными словами, встречное удовлетворение – то, что указывает на намерения обеих сторон заключить именно такой юридически обязывающий (доступный к принудительному исполнению) контракт.

Цена (*price*) есть одна, наиболее *универсальная*, из возможных *форм встречного удовлетворения*. Её необходимость обуславливается *принципом взаимности*: если одно лицо что-то предоставило другому, то это другое лицо должно предоставить первому что-то взамен, иначе такое соглашение не будет обязательным в качестве контракта (имеется в виду, что стороны должны согласовать встречное удовлетворение, чтобы оно стало частью контракта, при этом сторона, обязанная его предоставить, может этого не сделать; тогда его контрагент может использовать иск о понуждении к исполнению договора, но это не означает отсутствие встречного удовлетворения и вместе с ним контракта!) и у стороны, не предоставившей встречное удовлетворения будут отсутствовать возможности использования правовых способов защиты.

Но что, если покупатель отказывается уплачивать покупную цену за товары в случаях, когда продавец передал ему собственность в товарах или отправил ему товары? За продавцом сохраняются средства правовой защиты, когда он исполнил своё обязательство. Если по договору купли-продажи товаров собственность в товарах перешла к покупателю, а он неправомерно пренебрегает или отказывается оплатить товары в соответствии с условиями контракта, продавец может предъявить ему *иск о взыскании цены товаров* (*action for the price*) [S49 (1) SOGA]. Если же в соответствии с контрактом цена подлежит уплате независимо от поставки и покупатель неправомерно пренебрегает или отказывается уплатить такую цену, продавец также может предъявить иск о взыскании цены, несмотря на то, что собственность в товарах не перешла и они не были переданы в рамках контракта [S49 (2) SOGA], поскольку *продавец выполнил свою договорную обязанность*, хотя он и продолжает нести риски, связанные с поставкой товаров, если стороны своим соглашением не предусмотрели иное распределение рисков [S20 (1) SOGA]¹².

S5 Factors Act 1889 (далее – FA, или Factors Act) говорит, что встречным удовлетворением (*consideration*), необходимым для действительности продажи, залога или иного отчуждения товаров, может быть либо платеж, либо поставка или передача других товаров, либо передача товарораспорядительного документа, либо оборотной ценной бумаги, либо любое другое ценное встречное удовлетворение (*valuable consideration*). Кроме того, товары могут быть переданы в залог в обмен на получение встречного удовлетворения. Но, в последнем случае залогодержатель не приобретает никаких прав или интересов в заложенных товарах сверх стоимости встречного удовлетворения.

V. Что такое поставка (*delivery*) товаров? S61 (1) SOGA определяет поставку как добровольную передачу собственности (распоряжения товарами) от одного лица к другому. При этом, продавец обязан поставить товары в согласованном количестве. Так, S30 (1) SOGA закрепляет право покупателя

¹² Отсюда также можно сделать вывод, что английское право разделяет вопросы перехода права собственности и перехода рисков.

отказаться от товаров, если их количество меньше согласованного сторонами. Но в случае принятия такого количества товаров, покупатель своими конклюдентными действиями выражает согласие на изменение договорного условия о количестве. В коммерческой практике может случиться и так, что продавец поставил товары в количестве большем, чем было оговорено сторонами. S30 (2) SOGA отмечает, что в таком случае покупатель вправе принять оговоренное количество товаров и отказаться от остальной части, либо он вправе отказаться от всех товаров. Однако, в случае принятия избыточного количества, покупатель в соответствии с S30 (3) SOGA должен оплатить избыточное количество по цене, предусмотренной договором. При этом S30 (2A) SOGA указывает на то, что, если покупатель является профессиональным участником оборота (коммерсантом) и, при этом, недостача или излишек «настолько незначительны, что это было бы неразумно с его стороны [отказываться от поставки]», он не вправе отказаться от принятия товаров. Судя по всему, в данном случае речь идёт об обычной коммерческой погрешности, которая является нормальной для такого рода деятельности. Ко всему прочему, если покупателем является коммерсант (т. е. профессиональный участник оборота), то он без труда сможет, например, реализовать товары в случае избытка.

Общее правило, закреплённое в S28 SOGA, говорит, что, если не согласовано иное, *поставка товара и уплата цены являются одновременными условиями*, то есть продавец должен быть готов и желать передать товар покупателю в обмен на цену, а покупатель должен быть готов и желать уплатить цену в обмен на владение товаром.

Зачастую в коммерческом обороте передача собственности в товарах не сопровождается реальным перемещением товаров, поэтому физическое перемещение товаров, как правило, называют перевозкой товаров (*carriage of goods*), в то время как поставка (*delivery*) имеет более широкое значение. Например, поставка может осуществляться не только посредством физического перемещения товаров, но и другими способами, такими как передача

товарораспорядительного документа (например, коносамента), передача предмета, обеспечивающего контроль (например, ключи от помещений, где хранятся товары), непрерывное владение покупателем (например, когда покупатель уже владеет товарами, а при продаже происходит условная передача их покупателю) и др.

S29 SOGA определяет правила поставки (*delivery*) и обращает внимание на то, что, прежде всего, вопросы о том, должен ли покупатель принять товары во владение (*the buyer to take possession of the goods*) или должен ли продавец направить их покупателю (*the seller to send them to the buyer*), зависит в каждом случае от условий конкретного заключённого договора между сторонами. При этом, условия о поставки могут быть прямо выражены в договоре, а могут подразумеваться в самом договоре или следовать из сложившейся практики между сторонами (деловые обыкновения). Так, если между двумя контрагентами было заведено, что покупатель не принимает товары в собственное владение, а в разумный срок указывает поставщику, кому нужно осуществить поставку товаров, то в случае, если стороны заключили новый похожий контракт и не согласовали с достаточной определённой правило поставки, будет разумно предположить, что исходя из деловых обыкновений, существующих между этими конкретными контрагентами, покупатель должен указать поставщику, кому поставить конкретную партию товаров.

Что касается сроков поставки, S29 (3) SOGA устанавливает правило разумного срока: если по договору торговой купли-продажи продавец обязан отправить товар покупателю, но срок отправки не определен, продавец обязан отправить товар в разумный срок. Разумеется, стороны могут согласовать иной срок или, опять же, иной срок может следовать из сложившейся деловой практики сторон. Более того, думается, если покупатель укажет на цель приобретения товаров, то продавец будет обязан принимать это обстоятельство во внимание, если оно будет иметь значение. Допустим, покупатель-коммерсант приобретает товары для последующей перепродажи, и он указывает продавцу на сроки, когда он должен поставить товары уже своему покупателю. При

отсутствии соглашения об ином, будет следовать (имплицитно), что продавец должен будет поставить товары покупателю в такие сроки, чтобы у последнего была возможность поставить эти же товары своему покупателю.

S29 (2) SOGA указывает, что в случае, если соглашение сторон явно или подразумеваемо не предусматривает место поставки или способ его определения, местом поставки является коммерческое предприятие продавца, если оно у него есть, а при его отсутствии, его место нахождения. Исключением SOGA признаёт те случаи, когда договор заключается на продажу определенных специфических товаров, которые, как известно сторонам на момент заключения договора, находятся в каком-либо другом месте: в таком случае местом поставки является место нахождения товаров (например, товары, находящиеся на складе). Интересно, что П. Атия наоборот в качестве *lex generalis* рассматривал «презумпцию того, что при продаже конкретных товаров местом поставки является место, где товар, как известно, находился в момент заключения договора», в то время как *lex specialis* устанавливается, что «во всех остальных случаях, при отсутствии какого-либо специального соглашения, местом поставки является коммерческое предприятие продавца, а в противном случае – его место нахождения»¹³. На наш взгляд, такой подход представляется более удачным, поскольку в коммерческом обороте, судя по всему, обычно товары передаются в том месте, где они находятся (а вместе с ними переходит и риск случайной гибели товаров, по общему правилу). Действительно, при отсутствии противоположного соглашения, обязанность забрать товар лежит на покупателе, а не на продавце¹⁴. При этом, продавец должен привести товары в состояние, пригодное для поставки [S29 (6) SOGA].

Согласно S32 (1) SOGA, если в соответствии с договором торговой купли-продажи продавец обязан направить товар покупателю, то сдача товара перевозчику (независимо от того, указан он покупателем или нет) для передачи покупателю считается *prima facie* поставкой товара покупателю. S32 (2) SOGA

¹³ Canavan R. *Twigg-Flesner C. Atiyah and Adams' Sale of Goods. L., 2020. P. 94.*

¹⁴ *Ibid.*

указывает на то, что продавец обязан от имени покупателя заключить такой договор с перевозчиком, который может быть *разумным с учетом характера товаров и других обстоятельств*. Иначе говоря, покупатель может сам определить перевозчика, либо оставить этот выбор за продавцом, но продавец, в свою очередь, должен учитывать специфику товаров и заключить с перевозчиком договор, предусматривающий такой способ доставки товаров, который обеспечит сохранность товаров. В случае, если продавец не выполнит этого, а товары будут утеряны или повреждены в ходе перевозки, покупатель может отказаться рассматривать поставку перевозчику как поставку в свою пользу (самому себе) или может требовать с продавца возмещения убытков.

Покупатель может не принять поставку товара в согласованное время, поэтому в соглашении о поставке, как пишет английский юрист, Ричард Христу (*Richard Christou*), должно быть предусмотрено договором, что произойдет в этих обстоятельствах, например, хранение товаров за счет покупателя¹⁵. Разумеется, действия продавца в таких случаях могут определяться исходя из деловой практики сторон: продавцу целесообразно учитывать опыт взаимодействия с этим контрагентом и если между ними успели сложиться какие-то деловые обыкновения, то ему следует руководствоваться ими (т. е. поступить так, как стороны поступали раньше в подобных обстоятельствах). Как правило, отказ принять поставку не дает поставщику права перепродавать товары по собственному усмотрению. Однако S48 (3) SOGA разрешает поставщику перепродавать скоропортящиеся товары, если цена за них не уплачена в установленный срок. Отсюда следует, что при определении судьбы товаров в случае непринятия их покупателем необходимо принимать во внимание характер товаров, условия, в которых товары должны храниться (может ли продавец обеспечить такие условия хранения или требуется привлечение специальных лиц), а также их потребительские свойства.

¹⁵ *Christou R. Op. cit. P. 17-18.*

VI. Соотношение передачи собственности в товарах (передача распоряжения товарами) и передачи правового титула. Некоторые авторы предлагают *отличать передачу собственности в товарах от передачи правового титула*¹⁶. Так, S16-S19 SOGA регулируют передачу собственности (*transfer of property*) от продавца к покупателю. Под передачей собственности в товарах (переход распоряжения) SOGA понимает процесс, в ходе которого собственность в товарах (возможность распоряжения ими) переходит от одной стороны к другой. Нередко коммерсант устраняется от передачи правового титула (т. е. фактического владения)¹⁷, поскольку его задачей является извлечение меновой стоимости товаров, для чего, собственно, достаточно передать собственность в товарах (т. е. получить возможность ими распоряжаться). В деле *Forsythe International (UK) v Silver Shipping Co and Petrograde International (The Saetta)* [1993] было отмечено, что поставка (*delivery*) или передача (*transfer*) требуют какого-либо **волевого действия**, но, при этом, физическая передача не требуется.

S12 (1) SOGA говорит, что в договоре купли-продажи товаров со стороны продавца подразумевается, что (1) в случае непосредственной продажи при заключении договора продавец имеет право продать товары, а (2) в случае если договор включает соглашение о последующей продаже (*an agreement to sell*), продавец будет иметь такое право в момент перехода (передачи) собственности (*when the property is to pass*) в этих товарах (т. е. при получении возможности распоряжения товарами). В данном случае речь идёт о подразумеваемых условиях договора (*implied terms*). Более того, в соответствии с **доктриной заблаговременного отказа** (*doctrine of anticipatory repudiation*), продавец, который явно неспособен передать собственность в товарах в согласованный срок, рассматривается как лицо, нарушившее своё обязательство из договора

¹⁶ См., например, *Canavan R. Twigg-Flesner C. Op. cit. P. 225.*

¹⁷

В английском праве «продавец не обеспечивает [...] владение субпокупателя (*sub-buyer's quiet possession*), поскольку [...] владение самого покупателя не может быть нарушено после того, как покупатель передал товары субпокупателю» (*Bridge M. The International Sale of Goods: Law and Practice. Oxford, 1999. P. 194.*). Думается, это связано с тем, что ответственность обусловлена наличием договорных гарантий (*warranties*), а поскольку субпокупатель в договорных отношениях с первоначальным продавцом не состоит, то он может предъявить иск лишь к своему непосредственному контрагенту.

(обещание передать), что даёт право покупателю расторгнуть договор. Другими словами, продавец должен иметь *реальную возможность и намерение передать собственность в товарах (что, соответственно, влечет передачу распоряжения)* в согласованный срок.

VII. Переход собственности в товарах (переход распоряжения).

До изобретения воздушных перевозок вся экспортная продажа осуществлялась посредством использования морских перевозок, которые до сих пор остаются преобладающим способом перемещения товаров. Однако большинство продавцов не имели собственных судов, поэтому исполнение обязанности по договору купли-продажи обычно предполагала передачу товаров морскому перевозчику. Например, обычно продавец помещал товары на борт судна, предварительно договорившись о его перевозке в морской порт в стране покупателя. Морской перевозчик передавал продавцу коносамент, который в свою очередь (1) действует как расписка, свидетельствующая о погрузке товара на борт судна, (2) действует как доказательство договора между продавцом и морским перевозчиком на перевозку товара до места назначения, и, наконец, (3) действует как правоустанавливающий, или товарораспорядительный документ¹⁸.

С XVIII века было признано, что тот, кто поместил товары на борт судна и получил коносамент, имеет контроль над товарами таким образом, что он может передать этот контроль другому лицу путем передачи коносамента. Это обусловлено тем, что в соответствии с торговым обычаем капитан судна передавал груз держателю коносамента, если тот был соответствующим образом индоссирован. Отсюда, продавец мог поместить товары на борт судна, еще не продав их, но пока они перевозились, он мог распорядиться ими. Покупатели часто оплачивали цену товаров по коносаменту и другим документам, зная, что по прибытии судна они смогут получить груз у капитана. Таким образом, коносамент обеспечивал возможность распоряжения товарами¹⁹. К тому же,

¹⁸

¹⁹

F

b

i

di

F

думается, что передача коносамента представляет собой ещё и своего рода гарантию получения товаров.

До сих пор коносаменты и другие товарораспорядительные документы являются используемыми в английской юрисдикции, о чём свидетельствует, в частности, их регулирование в SOGA и FA. Для английского права характерна *репрезентативная теория товарораспорядительных документов*²⁰. Например, в деле *Lickbarrow v Mason [1787]*, где Лорд Лафборо (*Lord Loughborough*) не согласился с тем, что передача коносамента покупателю является достаточной для перехода собственности в товарах. В частности, он сказал, что коносамент — это просто письменное доказательство заключения договора. Иначе говоря, для английского права можно сформулировать такую сентенцию: «сама по себе передача документа не влечет перехода собственности в товарах».

Несмотря на удобство товарораспорядительных документов, английский юрист, Майкл Фермстон (*Michael Furmston*), отмечает, что последнее время стали использоваться более сложные клаузулы²¹. S17 SOGA закрепляет общий порядок перехода собственности в товарах (распоряжения ими) и говорит, что имущество переходит, когда стороны предполагали его передачу: при наличии договора о продаже конкретных товаров собственность на них переходит к покупателю в тот момент, когда стороны договора намереваются ее передать. Но каким образом Статут предлагает выявить намерения сторон? SOGA предлагает руководствоваться тремя критериями, а именно принимать во внимание (1) условия договора, (2) поведение сторон и (3) конкретные обстоятельства дела.

Согласно английскому праву, собственность в товарах (распоряжение) не может перейти покупателю, если товары не определены. То есть товары должны быть выделены из общей имущественной массы (н-р, конкретная партия товаров). Отсюда следует, что «передача собственности в товарах [распоряжения товарами] при продаже полностью отделена от вопросов поставки или оплаты»²².

²⁰

Вестник Центрального Банка в коммерческом обороте. М., 2018. С. 266-272.

²² Ibid. P. 58.

Между тем, необходимо проводить различие между необходимостью выделения из более крупной совокупности товаров для целей идентификации (*separation from a larger mass for purpose of identification*) и обособлением уже идентифицированных товаров только ради возможности физического владения (*separation of identified goods for the sake of physical possession*). В последнем случае, конечно, нет причин, с точки зрения идентификации, почему собственность (распоряжение) не должна переходить. Известный американский юрист Джон Баркер Уэйт (*John Barker Waite*) приводит такой пример: «в случае продажи оговоренного количества тонн сена, которое должно быть взято слоем с вершины сенокоса, нет ничего неопределенного в идентификации продаваемого имущества. Оно четко определено как верхний слой сенокоса на глубину, равную количеству футов или дюймов, необходимых для взвешивания указанного количества. Другие вещи, такие как обязательство продавца уложить его в тюки, могут вызвать лишь презумпцию того, что собственность не предполагалась к передаче, но идентификации достаточно, чтобы считать продажу конкретной собственностью (*specific property*)»²³.

М. Фермстон пишет, что собственность в товарах может перейти, даже если товары еще не поставлены и цена не уплачена, равно как стороны могут договориться о том, что собственность не переходит, даже если товары были поставлены и оплачены²⁴. Так, например, договор купли-продажи товаров, содержащий условие о кредите может предусматривать, что собственность переходит не при передаче товаров, а при их оплате. И если S17 SOGA закрепляет общее правило, то S19 SOGA как раз предусматривает возможность продавца оставить за собой возможность распоряжения товарами до выполнения определенных условий посредством включения в договор оговорки о сохранении правового титула²⁵. В таком случае, несмотря на передачу товаров покупателю, перевозчику или другому лицу, ответственному за сохранение

²³

²⁴

W

R

- право на распоряжение товарами, включая сохранение права собственности и сохранение права на продажу товара. Подробнее см., например, URL: <https://www.oxfordreference.com>

P

J

товаров с последующей целью передачи их покупателю, собственность на товары не переходит к покупателю до выполнения определённых условий, установленных продавцом. Таким образом, SOGA предоставляет продавцу право сохранить за собой собственность на товары посредством включения в договор торговой купли-продажи оговорки об удержании правового титула (т. н. *Retention of Title Clause*, далее - ROT-оговорка). На развитие практики имплементации в торговый договор такой оговорки, главным образом, повлияло дело *Aluminium Industrie Vaassen BV v Romalpa Aluminium Ltd* [1976]. Приведённое дело наглядно демонстрирует важность оговорки о сохранении собственности в товарах, которая выступает средством защиты продавца от неплатежеспособности покупателя. Использование такой оговорки обусловлено тем, что в торговом обороте часто покупатель может удерживать значительное количество товаров, принадлежащих продавцу (например, для последующей перепродажи) и в таком случае неуплата покупной цены покупателем может нанести существенный ущерб продавцу, вплоть до невозможности удовлетворения требований собственных кредиторов и парализации его торговой деятельности. М. Фермстон замечает, «каким бы ни был абстрактный юридический подход, практическая цель продавца заключается в создании формы обеспечительного интереса в товарах»²⁶.

Такая договорная оговорка позволяет сохранить собственность за продавцом до полной оплаты товаров или до выполнения других условий (например, пока товары не будут проданы или израсходованы). Думается, что такая ROT-оговорка представляет, прежде всего, способ защиты продавца на случай неплатёжеспособности покупателя. Таким образом, при отчуждении товаров ликвидатором или арбитражным управляющим покупателя продавец сможет воспользоваться оговоркой и вернуть товары (предотвратить отчуждение). Но в чём тогда состоит выгода покупателя? Его выгода заключается в том, что до момента, когда продавцу может понадобиться

²⁶

F

u

r

m

s

применить свою оговорку о сохранении собственности, покупатель может свободно продавать их или поступать с ними по своему усмотрению (распоряжаться товарами). Так, в деле *Fairfax Gerrard Holdings Limited & Ors v Capital Bank Plc* [2007] отмечалось, что нет никакого несоответствия между включением ROT-оговорки и подразумеваемым (имплицитным) или даже прямо выраженным правом на продажу товара.

Тем не менее, надо отметить, что существует несколько ограничений, которые необходимо учитывать при использовании ROT-оговорки. Во-первых, такая оговорка будет действительна только тогда, когда она была включена в договор путем подписания, уведомления контрагента или предшествующей деловой практики. Во-вторых, практическая эффективность ROT-оговорки зависит от характера товаров. Для использования такой оговорки важно, чтобы товары можно было идентифицировать²⁷, поскольку иначе оговорку нельзя будет привести в действие. В случае, если товары были использованы как материалы или сырьё для более сложных товаров, оговорку можно будет реализовать только при возможности отделить первоначальные товары, как например, в деле *Hendy Lennox v Grahame Puttick Ltd* [1984].

Когда имеет место серия продаж, и продавцу следует составлять оговорку так, чтобы сохранять за собой собственность в товарах до тех пор, пока не будут выплачены деньги от любой продажи (или не будут выполнены иные условия). Это допустимо, даже если продавец сохраняет собственность в товарах, которые были оплачены, поскольку собственность в товарах будет подчинена подразумеваемому условию о том, что продавец может распоряжаться товарами только в той мере, в какой это необходимо для погашения остатка задолженности по оплате.

VIII. Действие эстоппеля при передаче собственности в товарах (распоряжения).

²⁷ Ibid. P. 68-69.

SOGA регулирует случаи, когда продавец, не имея собственности в товарах, может распорядиться ею и передать его третьей стороне. В деле *Bishopsgate Motor Finance Corpn v Transport Brakes Ltd* [1949] лорд Деннинг отметил, что «в развитии [английского права] противостояли два принципа. Первый — это защита собственности (*the protection of property*): никто не может передать правовой титул [владение] лучше того, кто им обладает. Второй — защита коммерческих сделок (*the protection of commercial transactions*): лицо, которое добросовестно приобрело правовой титул на товары за рыночную цену, является собственником этих товаров». Как отмечал П. Атия, первый принцип действовал в течение долгого времени, но он был «изменен самим *common law* [...], чтобы соответствовать потребностям нашего времени»²⁸. Думается, что первый принцип закреплён в S21 (1) SOGA, где отмечается, что, если товары продаются лицом, у которого отсутствует собственность в них и, при этом, такое лицо продаёт товары, не обладая специальными полномочиями или без согласия собственника, покупатель приобретает собственность в товарах не более совершенное, чем имел продавец (*the buyer acquires no better title to the goods than the seller*).

Одним из исключений из этого принципа является правило эстоппеля, закреплённое там же в S21 (1) SOGA, где отмечается, что покупатель приобретает правовой титул (*title*) на товары не более совершенный, чем имел продавец, «если только *собственник товаров своим поведением не лишен возможности опровергнуть право продавца на продажу*». П. Атия отмечал, собственник в результате собственных действий лишается права отрицать право продавца на продажу, (1) когда собственник своими словами или поведением представил покупателю, что продавец является истинным собственником или имеет полномочия собственника на продажу, и (2) когда собственник своим небрежным бездействием позволил продавцу предстать в качестве собственника или иметь полномочия собственника на продажу²⁹. Первый случай

²⁸ *Canavan R. Twigg-Flesner C. Op. cit. P. 279.*

²⁹ *Ibid. P. 283.*

характеризует эстоппель по заверению (*estoppel by representation*). Доктрина эстоппеля по заверению предполагает, что лицо, давшее такие заверения, которые побудили другую сторону к заключению контракта, лишается возможности отрицать их истинность, если лицо, которому они были даны, намеревалось действовать и действовало в соответствии с ними, вследствие чего понесло ущерб³⁰. Например, некто господин А участвовал в переговорах о заключении генерального соглашения на поставку угля некому господину В, при этом господин А неоднократно и явно демонстрировал, что он имеет право распорядиться конкретными партиями угля (для ближайших поставок). На переговорах присутствовал и собственник угля, господин С, который там же и подтвердил право господина А на продажу. И допустим, состоялась первая поставка и господин С вдруг заявляет, что у господина А отсутствует право на продажу этой и последующих партий. Может ли он сделать такое заявление? Фактически, конечно, может, но юридической силы такое заявление иметь не будет, поскольку действует правило эстоппеля по заверению. Почему в таком случае господин С не сделал никакого заявления в ходе длительных переговоров, где он присутствовал и имел возможность опровергнуть заявления господина А и даже публично подтвердил право господина А на продажу угля? Таким образом, господин С своим поведением лишён возможности опровергнуть право господина А на продажу. Второй случай характеризует эстоппель по небрежности (*estoppel by negligence*). Такой эстоппель имеет место, когда владелец товаров в силу своей небрежности или халатного бездействия позволяет продавцу товаров предстать перед покупателем как действительный владелец или как лицо, способное распорядиться собственностью в данных товарах³¹. Лицо, которое не устраняет возникшее искаженное представление, сделанное третьим лицом, когда на нем лежит обязанность сделать это, не может опровергнуть право фактического продавца на продажу³². Представим, как и в предыдущем примере

³⁰ Treitel H. G. The law of contract. L., 2003. P. 403.

³¹ Canavan R. *Twigg-Flesner C.* Op. cit. P. 287-288.

³² Для возникновения такого рода эстоппеля необходимо сначала доказать, что владелец товара был обязан проявлять осторожность.

на переговорах некто господин А заявляет, что у него есть право на продажу угля. Причём заявляет это третьей стороне в присутствии собственника угля, хотя никакого права на его продажу у господина А никогда не было. Собственник не устранил искажённое представление, возникшее у третьего лица из-за заверений господина А, поэтому в случае приобретения этим третьим лицом собственности у господина А, собственник не может опровергнуть право на продажу угля в силу действия эстоппеля по небрежности.

П. Атия указывает, что «не вполне понятно, заключается ли эффект эстоппеля в том, чтобы передать правовой титул, действительный по отношению к стороне, которую эстоппировали [ограничили в праве]»³³. Согласно одной позиции, эстоппель — это просто правило доказывания, которое не позволяет лицу приводить определенные доказательства в суде, когда такому лицу не разрешается отрицать заявления, которые оно ранее сделало в тех случаях, когда действует эстоппель. В таком случае, лицо остается собственником, но, при этом, не может истребовать товары в отношении того, кто имеет право воспользоваться эстоппелем (*Simm v Anglo American Telegraph Co* [1879]).

IX. Торговое посредничество в договоре купли-продажи товаров.

Factors Act определяет торгового агента (*mercantile agent*) как лицо, имеющее в ходе своей обычной коммерческой деятельности в качестве такого агента полномочия либо продавать товары, либо отправлять товары с целью продажи, либо покупать товары, либо привлекать деньги под залог товаров [S1 (1) FA]. В данном акте подчёркивается, что для торгового агента (посредника) такая деятельность является обычной, т. е. постоянной, повседневной, выполняемой на профессиональной основе (*customary course*). Как правило, торговый агент обладает возможностью распоряжаться собственностью в товарах, составляющие предмет его деятельности, в том числе посредством правоустанавливающих, или товарораспорядительных документов, таких как коносамент, док-ордер, складское свидетельство и др.

³³ *Canavan R. Twigg-Flesner C. Op. cit. P. 291.*

S2 (1) FA предусматривает, что если торговый агент с согласия собственника владеет товарами или товарораспорядительными документами, любая продажа, залог или иное отчуждение товаров, совершенное им в ходе обычной коммерческой деятельности торгового агента имеет такую же силу, как если бы он был прямо уполномочен собственником товаров на совершение такого отчуждения. В деле *Jerome v Bentley* [1952] отмечалось, что в соответствии с *common law*, продажа в рамках обычных (ординарных) полномочий посредника, даже если это не входит в его фактические полномочия обязывает собственника.

Лорд Деннинг в деле *Pearson v Rose and Young* [1950] обращал внимание на то, что «собственник должен дать согласие на то, чтобы торговый агент располагал товарами для цели, которая так или иначе связана с его деятельностью в качестве коммерческого посредника, [даже если эти товары] не были предназначены для продажи [например, для демонстрации, или для получения предложений]». Иначе говоря, если собственник мог так или иначе предположить, что товары могут быть реализованы посредником в ходе коммерческой деятельности, то согласие собственника на реализацию подразумевается. По всей видимости, собственник, передавая товары такому лицу, своими конклюдентными действиями даёт согласие на реализацию товаров (если только собственник прямо не запретит посреднику продавать товары). В таком случае, требование S25 (1) SOGA о необходимости согласия собственника считается выполненным. Но должен ли собственник знать о том, что лицо, которому передаются товары, осуществляет коммерческую деятельность? Нам представляется, что должен, поскольку иначе передача товаров не может рассматриваться как согласие с потенциально возможной последующей реализацией. В деле *Henderson v Prosser* [1982] отмечалось, что, если собственник вообще не знает, что хранитель, которому он доверил товары, осуществляет деятельность в качестве торгового посредника, его согласие на владение товарами не может быть достаточным для того, чтобы лишить собственника его товара.

Х. Доктрина риска (*doctrines of risk*) и доктрина неисполнения обязательств (*doctrines of frustration*). Предположим, что товары, являющиеся предметом договора, никогда не существовали, или когда-то существовали, но теперь перестали существовать, или что товары, хотя и существуют, были повреждены, больше не производятся и так далее³⁴. Как это влияет на права сторон? Существует две отдельные доктрины, которые используются для ответа на подобные вопросы. Это доктрина риска и доктрина неисполнения обязательств.

М. Фермстон указывает, что доктрина риска не приводит к прекращению договора купли-продажи, но она позволяет освободить одну из сторон от обязательств по договору³⁵. Предположим, стороны заключили договор купли-продажи, но перед тем, как передать товары покупателю, с ними что-то произошло (например, товары были скоропортящимися, и они более непригодны к использованию, или при транспортировке товары были повреждены). В таком случае, поскольку риск несёт продавец, покупатель освобождается от обязанности принять товары, при этом, обязанность по поставке товара сохраняется за продавцом. Иначе, если повреждение или гибель товаров произошли в момент, когда соответствующие риски нёс покупатель, за ним сохраняется обязанность по уплате покупной цены.

В английском праве, по общему правилу, риск переходит одновременно с переходом собственности в товарах (или, лучше сказать, с переходом возможности распоряжения товарами). Так, согласно S20 (1) SOGA товары остаются в пределах рисков продавца (*seller's risk*) до перехода собственности (*property*) в них к покупателю, но, когда собственность в них переходит к покупателю, товары находятся в пределах рисков покупателя независимо от того, была ли осуществлена поставка или нет. Иной порядок стороны могут предусмотреть в договоре. Другими словами, стороны могут разделить переход риска и собственности в товарах. В частности, довольно часто продавец в

³⁴ *Furmston M. Op. cit. P. 85.*

³⁵ *Ibid. P. 88.*

типовых условиях предусматривает, что риск переходит в момент поставки, однако собственность не переходит пока товары не будут оплачены. М. Фермстон объясняет такую практику тем, что «продавец не хочет возиться со страхованием товара после поставки, но, при этом, желает сохранить собственность в товарах в качестве гарантии от неуплаты»³⁶.

Более того, общее правило перехода риска может быть изменено коммерческой практикой. Например, в договоре СIF³⁷, являющегося наиболее распространенным в международной купле-продаже товаров, обычным пониманием будет то, что риск переходит с даты отгрузки товара³⁸. Тем не менее, как правило, собственность не переходит до того, пока продавец не предоставит документы (коносамент, счет-фактура и т.д.) и не получит оплату. Это обусловлено тем, что наиболее распространенная практика состоит в том, что продавец сохраняет отгрузочные документы, чтобы обеспечить получение оплаты. В свою очередь, переход риска с момента отгрузки, означает, что в случае повреждения груза после отгрузки покупатель должен руководствоваться своими правами в отношении перевозчика³⁹.

Итак, по общему правилу, риск переходит вместе с собственностью, переход которой зачастую может быть связан с поставкой. Но что, если покупатель по каким-то своим причинам просит продавца отложить поставку товаров? Он сообщает продавцу о невозможности принять товары в оговоренный срок, при этом, соглашаясь с тем, что он понесёт расходы на хранение товаров. Затем, стороны договариваются о новой дате поставки. На первый взгляд, всё хорошо, расходы по хранению товаров понесёт покупатель, поскольку он отказался принять товары в согласованный изначально сторонами срок. Но останется ли риск на продавце, который последний должен был передать покупателю вместе с собственностью в товарах или этот риск будет

³⁶ Ibid. P. 90.

³⁷ В CIF-договоре риск может перейти даже до самого факта заключения договора, поскольку презумпция перехода риска действует с момента отгрузки. Например, когда товары реализуются во время их нахождения в открытом море, риск их повреждения в период между отгрузкой и датой заключения договора переходит к покупателю.

³⁸ URL: <https://anvay.ru/incoterms-2020-cif>

³⁹ *Furmston M.* Op. cit. P. 90.

нести уже покупатель? На этот вопрос отвечает S20 (2) SOGA, которая говорит, что в случае, когда поставка была отложена по вине покупателя или продавца, товары находятся на риске виновной стороны в отношении любых убытков, которые могли бы произойти. То есть, если после переноса поставки по вине покупателя с товарами что-то произойдет (повреждение и т.д.), то соответствующие риски несёт сам покупатель. Разумеется, если недостатки (повреждения и т.д.) возникли до отложения поставки покупателем, то ответственность за такие недостатки останутся на продавце. Кроме того, в S20 (3) SOGA отмечается, что вышеназванные правила не влияют на обязанности и ответственность продавца или покупателя как хранителя или поклажедателя товаров другой стороны.

Особые правила перехода риска действуют, когда предполагается поставка товаров в отдаленное место. Так, согласно S33 SOGA, если продавец товаров соглашается доставить их на свой страх и риск (*at his own risk*) в место, отличное от того, где он находится в момент продажи, покупатель, тем не менее, должен (если не согласовано иное) принять на себя любой риск ухудшения товаров, неизбежно возникающий в процессе их транспортировки (перевозки).

Как верно отмечает профессор корпоративного права Кембриджского университета, Л. Силли (*L. S. Sealy*), обычно принято говорить «о трех этапах, в исполнении договора купли-продажи товаров. Это передача собственности (распоряжения) (*transfer of the property*), передача владения (*the delivery of possession*) и переход риска (*passing of the risk*). Типичная сделка начинается, когда все три "интереса" принадлежат продавцу, и завершается [сделка], когда все они безоговорочно переходят к покупателю. Соответствующие передачи могут происходить одновременно или в любой последовательности»⁴⁰. Действительно, для исполнения договора недостаточно передачи самих товаров (передача владения), необходимо, кроме того, передать собственность в этих товарах (распоряжение), и вместе с тем, продавец заинтересован в том, чтобы как

⁴⁰ *Sealy L. S. "Risk" in the Law of Sale. The Cambridge Law Journal, 1972. Vol. 31, N. 1. P. 225.*

можно скорее снять с себя риск случайной гибели или повреждения товаров. В некоторых случаях, продавец может нести риски повреждения товаров в течение периода, отведенного для их возврата, что может быть связано с гарантией (*warranty*), данной продавцом покупателю (которая также является договорным условием), как в известном деле *Head v Tattersall* [1871].

Доктрина неисполнения обязательств (*doctrines of frustration*) предполагает, что непредвиденное событие делает исполнение договора невозможным или радикально отличным от того, которое первоначально предполагалось сторонами. Когда договор расторгается, все будущие обязательства автоматически прекращаются, но обязательства, которые должны были быть выполнены до момента расторжения, остаются⁴¹. Ко всему прочему, такие обстоятельства не должны быть предвидимыми, равно как и предусмотренными оговоркой о форс-мажоре в самом контракте. Поэтому, для действия данной доктрины недостаточно изменения обстоятельств, которые усложняют или приводят к удорожанию исполнения договора для одной из сторон⁴². Например, такая доктрина может действовать в связи с непредвиденными событиями (война, стихийное бедствие и подобное), влияющими на исполнение договора в целом, либо смертью стороны договора (равно как и признанием стороны договора недееспособной), невозможностью использования того способа исполнения, который должен был быть использован изначально в связи с непредвиденными обстоятельствами и др.

XI. Офертно-акцептный способ заключения договора купли-продажи товаров⁴³. В. Ансон полагает, что договор может проистекать из оферты и акцепта, утверждая, что многие договоры могут быть сведены к акцепту

⁴¹ URL: <https://gibbswrightlawyers.com.au/publications/frustration-contract-law>

⁴²

⁴³ Данный способ заключения договора подробно не регламентирован SOGA 1979 (в SOGA 1979 отмечается разве что следующее: если действия, составляющие оферту и акцепт, были совершены на территории разных государств, то речь идёт о договоре международной купли-продажи товаров (*contract for the international sale of goods*)). Вероятно, это обусловлено тем, что английское право в своей многовековой судебной практике выработало устойчивые правила, касающиеся акцепта и оферты. Тем не менее, думается, полезно рассмотреть данный способ заключения договора для проведения последующего сравнения с аналогичным (по крайней мере, внешне) способом, предусмотренным Венской конвенцией 1980 г.

o

оферты⁴⁴. Он утверждает, что такой анализ «может применяться в качестве рабочего метода, который [...] помогает [...] в сомнительном случае установить, действительно ли между сторонами было достигнуто соглашение». Однако, В. Ансон соглашается с другим известным учёным-юристом, Ф. Поллоком, отмечая, что «неблагоразумно [...] проводить анализ слишком далеко»⁴⁵. Например, можно представить подписание двумя сторонами соглашения, подготовленного третьей стороной. Да, можно пытаться усмотреть момент согласования условий этими сторонами («Я акцептую, если Вы акцептуете»)⁴⁶, но представляется, это не будет целесообразным. Ведь не каждый договор может быть сведён к оферте и акцепту (например, заключение договора в ходе переговоров, заключение договора на торгах).

Итак, прежде всего, рассмотрим, что представляет из себя оферта и акцепт. Г. Трейтель полагает, что **оферта** (*offer*) является выражением готовности заключить договор на определенных условиях, сделанное с намерением, что оно станет обязательным, как только будет принято лицом, которому оно адресовано. Согласно объективному критерию соглашения (*the objective test of agreement*), может быть достаточно очевидного намерения быть связанным, т. е. предполагаемый оферент может быть связан, если его слова или поведение таковы, что побуждают другое лицо считать, что он намерен быть связанным⁴⁷. В. Ансон отмечает, что оферта должна быть сделана с намерением породить правоотношения и должна быть в состоянии (!) породить правоотношения: «оферта должна быть совершена с сознанием правовых последствий»⁴⁸. Мы полагаем, что офертой является, главным образом, предложение обещания со своей стороны взамен встречного удовлетворения (*consideration*). Например, коммерсант А отправляет коммерсанту В предложение, где пишет: «Уважаемый В, обещаю поставить Вам 100 тонн зерна в обмен на 1500\$ на таких-то

44

Ансон В. Р. Основы договорного права. М., 1947. С. 11.

46 Там же.

47

48

Ансон В. Р. Указ. соч. С. 36.

условиях...». В данном случае коммерсант А не просто обязуется поставить зерно, но обязуется лишь при наличии встречного удовлетворения (в нашем примере, денежного). И оферта станет обязательной (т. е. юридически связывающей) только тогда, когда адресат её акцептует, поскольку в таком случае будет иметь т. н. исполняемое встречное удовлетворение (*executory consideration*), или, говоря иначе, удовлетворение, которое на момент заключения договора еще не исполнено. Последнее отражает важную стилевую особенность английского права: оферта не является обязательной (связывающей) без встречного удовлетворения, а значит и без акцепта.

В английском праве сложилось **несколько ключевых правил, позволяющих убедиться, является ли предложение офертой или нет:**

i) Оферта должна быть доведена до сведения адресата (Taylor v Laird [1856]), поскольку невозможно принять что-то, о чем лицу ничего неизвестно;

ii) Оферта может быть сделана одному человеку, а также она может быть адресована неопределённому кругу лиц⁴⁹ (в последнем случае, акцепт может быть сделан любым лицом, получившем уведомление) (Carlill v Carbolic Smoke Ball Company [1892]);

iii) Условия оферты должны быть точными (достаточно определёнными): если положения оферты слишком неопределённы, то стороны могут не знать точно, на каких условиях они заключают договор, и тогда они не должны быть юридически связаны (*Guthing v Lynn [1831]*);

iv) Отозвать оферту можно в любое время до того, как она будет принята (Routledge v Grant [1828])⁵⁰;

⁴⁹ В. Ансон отмечает, что «оферта не обязательно должна делаться определённому лицу, но ни один договор не ет возникнуть, пока он не акцептован определённым лицом» (Ансон В. Р. Указ. соч. С. 45.).

⁵⁰ Суд постановил, что первоначальное письмо не обязывало ответчика сохранять оферту действительной (открытой) в течение шести недель (именно этот срок был указан в письме!), следовательно ответчик правомерно отозвал ее, а предполагаемый акцепт истца был недействительным. Основанием для этого послужил фундаментальный принцип договорного права, согласно которому **одна сторона не может быть связана, в то время как другая нет**. В деле отмечалось, что «если сторона делает предложение и устанавливает срок, в течение которого оно должно быть принято или отвергнуто лицом, которому оно сделано, хотя последнее может в любое время в течение установленного срока принять предложение, первое может также в любое время до его принятия отказаться от него, [...] поскольку, чтобы быть действительным, договор должен быть взаимным: **или обе стороны должны быть связанными договором или ни одна из сторон не должна быть связана им**».

v) Оферент должен сообщить об отзыве предложения адресату (*Burne v Van Tienhoven* [1880])⁵¹;

vi) Сообщение об отказе от предложения может быть сделано надежным третьим лицом (т. е. не обязательно лично, но третье лицо должно быть достоверным источником сведений) (*Dickinson v Dodds* [1876]);

vii) Оферта, предполагающая или требующая акцепт конклюдентными действиями не может быть отозвана во время исполнения таких действий акцептантом, поскольку при одностороннем договоре оферент фактически принимает предложение выполняя свою часть сделки (*Errington v Errington Woods* [1952])⁵²;

viii) Оферта не может вступить в силу до ее получения, поскольку до тех пор, пока получатель не узнает о ней, он не может предпринять никаких действий, полагаясь на нее⁵³.

Необходимо отличать оферту от предложения совершить сделку (*invitation to treat*). В ходе переговоров по заключению договора между сторонами может происходить множество предварительных коммуникаций (*many preliminary communications*), прежде чем будет сделано определенное предложение. Одна сторона может просто ответить на запрос информации (например, сообщить цену, по которой она готова продать товары), или сделать такой запрос (например, спросить потенциального поставщика, может ли он поставить товары, подходящие для его целей). Г. Трейтель полагает, что в таком случае говорят, что эта сторона делает *предложение совершить сделку*⁵⁴. Как понять, является ли заявление офертой или предложением к совершению сделки? Думается, ответ на этот вопрос зависит от намерения, с которым оно было сделано: (1) заявление лица не является офертой, если оно по смыслу отрицает намерение лица, сделавшего такое заявление, *быть связанным*

⁵¹ В данном деле суд решил, что оферта о продаже товаров не может быть отозвана простым отправлением вторичного письма, которое приходит только после того, как на первое письмо был дан ответ и оно было принято.

⁵² *Turner C. Contract law. Abingdon, 2007. P. 10-11.*

⁵³ *Treitel H. G. Op. cit. P. 16.*

⁵⁴ *Ibid. P. 10-11.*

акцептом и, наоборот, (2) заявление лица является офертой, если оно выражает намерение лица, сделавшего заявление, быть связанным акцептом.

Акцепт (*acceptance*) – это «окончательное и безоговорочное выражение согласия с условиями оферты»⁵⁵. Некоторые оферты, как отмечает Фредерик Поллок, могут быть приняты только путем совершения действия, о котором просил оферент⁵⁶. Допустим, если оферент предлагал встречное удовлетворение за возвращение имущества, оферент мог принять предложение только путем возвращения имущества. Из этого следовало, что до тех пор, пока оферент не совершит требуемое действие, предложение о заключении договора является неакцептованным и, следовательно, может быть отозвано. Поэтому Ф. Поллок указал, что оферент может акцептовать оферту, «недвусмысленно приступив к выполнению требуемой работы» (*an unequivocal beginning of the performance requested*)⁵⁷.

Обратим внимание на сложившиеся в английской судебной практике **ключевые правила, которые позволяют убедиться в действительности акцепта:**

*i) Акцепт должен быть доведён до сведения оферента*⁵⁸ (*Felthouse v Bindley [1863]*)⁵⁹;

*ii) Акцепт, по общему правилу, может быть выражен в любой форме*⁶⁰ (на бумаге, на словах или в форме действий) (*Yates v Pulleyn [1975]*, *Brogden v Metropolitan Rly Co [1877]*)⁶¹;

iii) Акцепт должен быть безоговорочным: акцепт должен точно соответствовать условиям оферты, иначе он является недействительным, и

⁵⁵ Ibid. P. 16.

⁵⁶

⁵⁷

⁵⁸ Кроме того, если акцептант не знает о существовании оферты, то нельзя утверждать, что он его принял (*Inland*

o

⁵⁹ Суд решил, что акцепт оферты отсутствовал, поскольку *молчание не равнозначно акцепту*, и, кроме того, обязательство не может быть наложено другим лицом в одностороннем порядке. Любое принятие оферты должно быть ясно выражено. Суд обратил внимание на то, что акцептант имел намерение принять оферту, но надлежащего принятия не последовало.

⁶⁰ Единственное **исключение**, когда оферент требует, чтобы акцепт был в определенной форме: в таком случае акцепт должен быть в этой форме, иначе он будет недействительным.

⁶¹ Несмотря на отсутствие сообщения об акцепте, исполнения договора без каких-либо возражений было признано судом достаточным акцептом.

договор не будет не будет заключен⁶² (т. н. *mirror image rule*) (*Hyde v Wrench* [1840])⁶³;

iv) *Простой запрос о заключении договора не является встречным предложением*, поскольку он не отвергает условия предложения (т. е. оферта все еще открыта для акцепта со стороны адресата) (*Stevenson Jaques & Co v McLean* [1880]);

v) Если использование обычной почтовой системы является обычным, ожидаемым или согласованным средством приема, то договор считается заключённым в момент отправки письма акцепта, а не в момент его получения (*Adams v Lindsell* [1818])⁶⁴ (т. н. *postal rule*)⁶⁵.

Многие современные коммерческие контракты заключаются не в результате того, что одна сторона приняла оферту другой стороны. Часто стороны согласовывают отдельные договорные условия, составляют протоколы разногласий и совместно ищут компромиссы. Кроме того, сложно провести демаркационную линию между простым запросом относительно текущей оферты и встречной офертой. К тому же, последнее время стали распространены т. н. стандартные или типовые формы, используемые коммерсантами. Такие формы используются для того, чтобы коммерсант мог быть уверен, что всегда будет вести дела на выгодных для него условиях. Он делает предложение на своих стандартных бланках, а контрагент принимает предложение на своем бланке. Причём эти две формы могут быть полностью противоречащими друг

⁶² Следовательно, любая попытка изменить условия оферты является *встречной офертой, прекращающей действие первоначальной оферты*, которая в таком случае не может быть принята.

⁶³ Суд отметил в деле, когда делается встречное предложение, оно заменяет и уничтожает первоначальное предложение.

⁶⁴ В деле отмечалось, что если бы этого правила не существовало, то «ни один договор никогда не мог бы быть завершен почтой. Ведь если оферент не связан своей офертой, принятой акцептантом до получения ответа, то и акцептант не должен быть [юридически] связан до получения уведомления о том, что оферент получил его ответ и согласился с ним». Кроме того, думается, что почтовое отделение можно считать общим агентом обеих сторон, а следовательно, сообщение этому агенту немедленно оформляет договор (имеется ввиду не простая доставка письма в почтовое отделение, а именно доставка письма адресованного (!) оференту).

Надо также заметить, что данное правило было жизненно необходимо при отсутствии современных средств связи, позволяющих буквально «мгновенно» получать сообщения. На сегодняшний день, это правило модернизируется и, видимо, определяющим фактором становится *метод коммуникации* (насколько быстродействующим является метод).

⁶⁵ *Turner C. Op. cit.* P. 12-15.

другу⁶⁶. Это так называемая «*битва форм*» (*battle of the forms*). Общим правилом в современном английском праве является признание последнего встречного коммерческого предложения как принятого, и именно его условия вводятся в договор⁶⁷.

ХII. Исполнение договора купли-продажи товаров. В английском праве, по общему правилу, договор торговой купли-продажи считается исполненным в случае полного (безупречного) исполнения каждой стороной своих обязанностей (*doctrine of perfect performance*), т. е. когда все обязательства (или, говоря в духе английского права, все обещания) по договору выполнены. Иначе говоря, таковым полным исполнением является исполнение не только обязанностей по предоставлению товаров и по их оплате, но также, например, обязанности по упаковке товаров. Так, в деле *Re Moore & Landauer [1921]* при получении товаров выяснилось, что в половине ящиков было меньше банок, чем предусматривали стороны договором (стороны договаривались, что в каждом ящике будет 30 банок, а в итоге в каждом ящике оказалось 24 банки), хотя общее количество банок соответствовало договору. На стоимость перепродажи это не повлияло. Но апелляционный суд сослался на S13 SOGA, отметив, что товары должны соответствовать описанию и постановил, несмотря на отсутствие убытков для покупателя, он может отказаться от всей партии товаров из-за нарушения указанной статьи.

В известном деле *Arcos v EA Ronaasen & Son [1933]* суд решил, что покупатель по договору купли-продажи имеет право требовать товары с определенными характеристиками, которые были предусмотрены спецификацией. Следовательно, покупатель не был обязан принимать товары, не соответствующие спецификации, потому что такие товары не являются пригодными для продажи, равно как и не являются коммерчески эквивалентными товарами. Помимо этого, стороны не предусмотрели в спецификации возможность поставить коммерчески эквивалентные товары: суд

⁶⁶ *Turner C. Op. cit. P. 16.*

⁶⁷

отметил, что договор купли-продажи древесины не предусматривал никакой гибкости (эластичности) в своих условиях и четко оговаривал толщину древесины.

Итак, да, в случае нарушения S13 SOGA, покупатель вправе отказаться от всей партии товаров, даже если это товары надлежащего качества. Тем не менее, думается, можно говорить о некоторых исключениях. Так, в случаях, когда договор может рассматриваться как состоящий из различных частей, каждая часть может быть исполнена отдельно. Допустим, господин А и господин В договорились о поставке 12 вагонов муки, первый обязался поставить эти 10 вагонов, но не все сразу, а по одному вагону каждый месяц, а второй, в свою очередь, обязался оплатить все эти поставки единовременным платежом. Возможно ли рассматривать в таком случае поставку каждого вагона как отдельное (самостоятельное) исполнение? Нам кажется, что нет, поскольку стороны договорились о едином (денежном) встречном удовлетворении. Отсюда, возможность рассматривать договор как разделяемый (*divisible contract*). Разделение на несколько отдельных исполнений возможно тогда, когда каждое отдельное исполнение предусматривает самостоятельное встречное удовлетворение. Скажем, некие коммерсанты (господа А и В) договорились о поставки частями, предусмотрев, что каждая часть оплачивается отдельно. В заключённом между ними договоре можно выделить несколько самостоятельных частей, или исполнений, поскольку каждому исполнению корреспондирует самостоятельное встречное удовлетворение в виде оплаты соответствующей части исполнения.

S11 (4) SOGA говорит, что если договор купли-продажи не является делимым и покупатель принял товары или их часть, нарушение продавцом условия, которое должно быть выполнено, может рассматриваться только как нарушение *warranty* (гарантии, т. е. простого, несущественного условия контракта), а не как основание для отказа от товара и признания договора расторгнутым (*treating the contract as repudiated*), если только в договоре нет прямого или подразумеваемого условия на этот счет. Отсюда, в случае, когда

одна из сторон исполнила договор со своей стороны неполностью, но другая сторона проявила готовность принять часть исполнения, то исполнение, обычно, рассматривается надлежащим (*Sumpter v Hedges* [1898]). Допустим, некий господин В обнаружил недостачу при поставке товаров, он связался со своим поставщиком, господином А и те договорились о соразмерном уменьшении цены. При этом, В принял исполнение (имело место т. н. *acceptance of part-performance*). Равным образом любое несущественное нарушение не ведёт к нарушению договора, а является только нарушением простого договорного условия (*warranty*): в случае нарушения *такого условия*, сторона, в отношении которой оно нарушено имеет право лишь на убытки, но не на расторжение договора.

Что, если покупатель отказывается принять надлежащее исполнение? Представим, господин А связывается с господином В и говорит ему, что подготовил партию товаров для передачи. На что господин В отвечает, что никакие товары ему больше не нужны. Думается, если сторона предложила выполнить свои обязательства, но другая сторона необоснованно отказалась от исполнения, то первая сторона может считаться исполнившей свои обязательства из договора, а также требовать возмещения убытков за сделанные приготовления. Примером может служить дело *Planche v Colburn* [1831], где истец начал писать книгу и многое закончил, но ответчик отказался платить ему, так как он потерял интерес в приобретении книги. Суд решил, что истец имел право на возмещение убытков, поскольку ответчик помешал завершению исполнения. Так, В. Ансон утверждает, что предложение исполнения (*tender*) применяется к исполнению обязательства по совершению какого-то действия или по уплате денежной суммы: в обоих случаях исполнение становится невозможным в результате действий стороны, в пользу которой исполнение должно иметь место. Например, когда продавец «по договору продажи товаров [...] выполняет все требования договора в отношении поставки, а покупатель, тем не менее, отказывается принять товары», продавец освобождается от своих обязательств и «может успешно поддерживать иск, либо защищаться против

иска из нарушения договора»⁶⁸. Аналогичное правило действует, когда лицо так или иначе препятствует исполнению другой стороны. Всё это можно рассматривать как исключение из *doctrine of perfect performance*, что позволяет требовать возмещения убытков⁶⁹.

Договор прекращается его исполнением в случае, когда обязательство принято одной стороной за уже исполненное встречное удовлетворение. Тогда исполнение такого обязательства прекращает договор (обязанности обеих сторон выполнены). Например, продавец поставил товары покупателю по договору торговой купли-продажи, которые последний предварительно оплатил. В случае, когда обязательство принято за встречное удовлетворение, которое состоит в исполнении другого обязательства, то исполнение такого обязательства освобождает только сторону, совершившую такое действие⁷⁰. Например, продавец поставил партию зерна по договору купли-продажи, а покупатель, в свою очередь, обязался поставить партию угля взамен (встречное удовлетворение).

В случае нарушения одной из сторон договора обязательства, возлагаемое на неё этим самым договором, у контрагента возникает право для иска. В большинстве случаев нарушение освобождает другую сторону от дальнейшего исполнения договора⁷¹.

XIII. Расторжение договора купли-продажи товаров. Как мы отмечали выше, договор не может быть расторгнут в случае нарушения гарантии, т. е. простого, несущественного условия контракта [S11 SOGA]. Для расторжения договора (или, можно сказать, для приобретения права иска о расторжении договора) необходимо нарушение существенного договорного условия.

Кроме того, договор торговой купли-продажи может быть расторгнут в связи с введением в заблуждение (*misrepresentation*). Об этом прямо говорит S62

68

⁶⁹ *История и современность права*. Понимание этой доктрины, невинная сторона не могла бы претендовать на возмещение убытков, поскольку такое лицо считалось бы не исполнившим обязательство надлежащим образом (т. е. полностью)

70

⁷¹ *История и современность права*. Соч. С. 336.

(2) SOGA, указывая, что «нормы *common law*, включая (!) торговое право (*the law merchant*), за исключением тех случаев, когда они несовместимы с положениями [законодательства, включая настоящий Статут и Статут о правах потребителей 2015 года], и в частности нормы, касающиеся [...] введения в заблуждение, [...] применяются к договорам купли-продажи товаров. Так, S1 Misrepresentation Act 1967 говорит, что если лицо заключило договор в результате введения его в заблуждение, то такое лицо вправе расторгнуть договор (даже, если договор был исполнен).

Договор купли-продажи товаров может быть расторгнут даже в случае невинного введения в заблуждения (например, *Steamship Co Ltd v Westville Shipping Co Ltd* [1923], *Leaf v International Galleries* [1950]). Тем не менее, поскольку «признание договора недействительным в договорном праве возможно при любой недостоверности, даже совершенно невинной и не влекущей иной ответственности [...], тот же статут для любых случаев недостоверности утверждений установил возможность замены судом убытками признания договора недействительным в тех случаях, когда применить последствия недействительности теоретически можно, но это будет *неразумно или чрезмерно обременительно*, однако данные убытки будут рассчитаны особым образом»⁷².

Вторичная продажа (resale) в соответствии со S48 SOGA. На случай, если покупатель не выполнит свои обязательства (например, обязательство по оплате товаров в срок), продавец может оставить за собой право вторичной продажи в случае невыполнения покупателем своих обязательств. В таком случае, SOGA прямо предусматривает, что если продавец перепродает товар, пользуясь правом прямо предусмотренной договором вторичной продажи, первоначальный договор купли-продажи, согласно S48 (4) SOGA, расторгается (*the original contract of sale is rescinded*). При этом, продавец сохраняет требования о возмещении убытков.

⁷²

В случае, если сторонами предварительно прямо не предусмотрено в договоре право продавца вторичной продажи товаров, то продавец, в соответствии со S48 (3) SOGA должен уведомить покупателя о своем намерении вторично продать товара. Тогда, если покупатель в течение разумного срока не уплатит или не предложит цену, то не получивший оплаты продавец может вторично продать товары и взыскать с первоначального покупателя убытки, причиненные нарушением договора. Также, S48 (3) SOGA говорит, что если товары являются скоропортящимися, то продавец, который не получил оплату, вправе вторично продать такие товары без уведомления покупателя, даже если это не было предусмотрено договором.

S48 (3) SOGA в отличии от S48 (4) SOGA не содержит указание на такое правовое последствие как расторжение первоначального договора купли-продажи, если вторично продаваемые товары являлись скоропортящимся или продавец продаёт товары после уведомления покупателя. Однако, в деле *R V Ward Ltd v Bignall* [1967] суд подтвердил, что в этих случаях также неизбежным последствием станет расторжение договора.

Почему в случае прямого закрепления права продавца вторично продать товары, SOGA указывает на то, что это ведёт к расторжению договора, в то время как, если это право прямо не предусмотрено договором и продавец вторично продаёт товары из-за их особых свойств или после уведомления покупателя (если тот не оплатит товары), то на такое последствие Статут прямо не указывает? Неуплата покупателем цены сама по себе не является нарушением, обосновывающим расторжение договора, однако, после того как продавец направил покупателю уведомление об оплате, наступает отсчет срока исполнения договора [S48 (3) SOGA]. Следовательно, в этом случае неуплата приравнивается к отказу от договора. Ведь, если покупатель не уплачивает товары даже после сообщения продавцом о намерении их продать другому покупателю, значит, они ему не особо и нужны. Продавец же, в свою очередь, принимает отказ покупателя, когда вторично продаёт товары другому лицу. Поскольку собственность в товарах возвращается к продавцу или остаётся за ним

и покупатель больше не несет ответственности за оплату цены, следовательно, перепродажа неизбежно означает расторжение первоначального договора. Отсюда и отсутствие необходимости прямо предусматривать в Статуте неизбежное последствие возникновения юридического факта. Иначе если договор содержит прямое закрепление права вторичной продажи товаров [S48 (4) SOGA], поскольку это не обязательно могло бы означать расторжение договора. Почему? Дело всё в том, что в этом случае перепродажа будет являться *осуществлением договорного права, а не принятием отказа покупателя от договора*. Таким образом, S48 (4) SOGA прямо предусматривает, что вторичная продажа товаров, когда это предусмотрено договором, является расторжением первоначального договора. Итак, причина различия заключается не в том, что S48 (3) SOGA предполагает иной результат: и в том, и в другом случае вторичная продажа товаров ведёт к расторжению первоначального договора. Различие состоит в том, что в S48 (3) SOGA нет необходимости в прямом упоминание об этом (т. к. расторжение неизбежное следствие), в то время как в S48 (4) SOGA оно представляется необходимыми⁷³.

Английские юристы также задаются вопросом, кто имеет право на прибыль от вторичной продажи? Из уже рассмотренного нами дела (*R V Ward Ltd v Bignall* [1967]) следует, что поскольку продавец продает товары за собственный счет, если ему удастся перепродать товары по более высокой цене, он сохранит полученную прибыль. Действительно, «в большинстве случаев это кажется вполне разумным результатом, [ведь] было бы возмутительно, если бы покупатель, не выполнивший свои обязательства, имел право взыскать с продавца дополнительную прибыль, полученную в результате усилий продавца по перепродаже товаров»⁷⁴.

П. Атия пишет, что необходимо *дифференцировать право на отказ от товаров за нарушение договорных условий и право на расторжение договора*

⁷³

© Ibid. P. 386.

a

n

a

v

a

”

в связи с введением в заблуждение (*misrepresentation*)⁷⁵. На наш взгляд, необходимо сравнивать указанные средства правовой защиты по правовым последствиям: предоставление недостоверных заверений даёт реципиенту право на полное аннулирование договора, которое носит ретроспективный характер (*rescission of the contract*), в то время как простое расторжение договора (*termination of the contract*) означает перспективное прекращение действия договора.

Последствия расторжения договора торговой купли-продажи. Для того чтобы определить последствия расторжения договора торговой купли-продажи для обязательств стороны, чьё нарушение привело к расторжению, необходимо провести различие между первичными и вторичными обязательствами. **Первичное обязательство** — это обязательство предоставить обещанное фактическое исполнение, **вторичное обязательство** — это обязательство возместить ущерб за неисполнение первичного обязательства. Г. Трейтель верно отмечает, что последствия расторжения договора для первичных обязательств нарушившей стороны точно такие же, как и для обязательств невиновной стороны: обычно, согласно английскому праву, нарушившая сторона освобождается от первичных обязательств, срок исполнения которых еще не наступил на момент расторжения договора, но она остается ответственной за исполнение тех, срок исполнения которых уже наступил на тот момент (исключение могут составлять случаи, когда платеж, который покупатель должен был произвести до расторжения договора, был таким, который он мог бы, если бы он его произвел, получить обратно, даже при расторжении договора в связи с его собственным нарушением)⁷⁶. Вторичные обязательства же обязательства по яркому замечанию того же Г. Трейтеля необходимы для того, чтобы «пережить расторжение договора» (*to survive rescission*)⁷⁷.

⁷⁵ Ibid. P. 437.

⁷⁶ Treitel H. G. Op. cit. P. 850.

⁷⁷ Ibid. P. 851.

Как различаются последствия расторжения договора торговой купли-продажи для нарушителя и для невиновной стороны? Думается, ключевое различие между последствиями расторжения договора для обязательств двух сторон заключается в том, что *нарушившая сторона в результате расторжения договора получает вторичное обязательство по возмещению убытков* (т. е. становится вторично обязанной). Между тем, у стороны, пострадавшей в результате нарушения, никаких вторичных обязательств не возникает. Отметим также, что *ответственность нарушившей стороны по возмещению убытков может относиться как к нарушениям, совершенным до расторжения договора, так и к убыткам, понесенным потерпевшей стороной в результате отказа неплательщика от исполнения будущих обязательств*⁷⁸. Верно пишет П. Атия, утверждая, что «расторжение (*termination*) [договора] оставляет в силе не только требования о возмещении убытков за само нарушение, но и требования, которые уже начислены к моменту расторжения договора»⁷⁹.

Допустим, некие господа А и В заключили договор купли-продажи товаров, по которому первый обязался поставить товары пятью партиями в течении полу года, а второй принять и оплатить их. Господин А поставил первую партию товаров, насупил срок оплаты этой партии, но господин В решительно уклонялся от оплаты этой партии. Соответственно, господин А, понимая, что он не может полагаться на такого партнёра, решил расторгнуть договор (что, разумеется, он мог сделать, так как имело место существенное нарушение обязательства по оплате товаров). Что дальше? К каким последствиям приведёт такое расторжение договора? Господин В будет отвечать за неоплату первой партии товаров, срок которой наступил до расторжения договора (т. е. первичное обязательство по оплате первой партии не прекратится расторжением!), но при этом, господин В не будет нести ответственность за оплату последующих партий (второй, третьей, четвёртой и пятой), поскольку срок их исполнения не наступил к моменту расторжения договора (т. е. расторжение договора освободило его от

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ *Canavan R. Twigg-Flesner C. Op. cit. P. 385.*

первичного обязательства по оплате последующих партий). Вероятно, что у господина А возникнут убытки (например, ему пришлось реализовывать товары по более низкой цене и т.д.): господин В будет нести ответственность стороны по возмещению убытков господину А, возникших в результате нарушения (отсутствие оплаты первой партии товаров), а также понесенных господином А в результате отказа господина В от исполнения обязательств по оплате последующих партий товаров (фактически, он отказался от обязательств по оплате второй, третьей, четвёртой и пятой партии, не оплатив первую партию). Что мы имеем в итоге? У господина В после расторжения договора купли-продажи товаров останется первичное обязательство по оплате первой поставки и ряд вторичных обязательств, возникших в связи с задержкой оплаты и в связи с тем, что его действия привели к расторжению договора. Соответственно, необходимо разграничивать **требования о возмещении убытков** и **требования о взыскании согласованных сумм** (могут быть предъявлены только в отношении сумм, срок уплаты которых наступил к моменту расторжения). В нашем примере, эти требования есть у господина А.

Доктрина ожидаемого нарушения договора (doctrine of anticipatory breach). В случае, когда сторона до наступления срока исполнения отказывается от договора или лишает себя возможности его исполнит, возникает, другая сторона имеет основания предполагать, что договор будет нарушен (т. е. контрагент не исполнит обязательство). При этом, отказ от договора может быть выражен в т. ч. и конклюдентно, когда поведение указывает на то, что договор не будет исполнен. Например, стороны заключили договор купли-продажи товаров, по которому продавец обязался поставить товары в срок, установленный договором, а покупатель принять и оплатить их. Продавец продал партию товаров, составляющую предмет договора, другому лицу. И хотя срок исполнения ещё не наступил, покупателю достоверно известно, что у продавца больше аналогичных товаров нет и до истечения срока продавец такие же товары нигде взять не сможет (скажем, это какие-нибудь очень редкие и специфические трубы, используемые в нефтегазовой промышленности). То есть

мы имеем ситуацию, в которой покупателю почти наверняка известно, что, когда наступит срок исполнения, контрагент своё обязательство не исполнит. Тогда зачем другой стороне ждать такого неисполнения, ведь это может привести лишь к увеличению убытков? Возможно, как раз за это время такая сторона сможет найти нового контрагента и минимизировать тем самым потенциальные убытки, которые могут возникнуть в результате неисполнения. На наш взгляд, именно для такого предвосхищения нарушения и элиминации (или по крайней мере, для минимизации) последствий нарушения в английском праве и возникла доктрина ожидаемого нарушения договора.

Итак, по общему праву, считается, что если продавец или покупатель (т. е. любая сторона договора торговой купли-продажи) узнает от своего должника до наступления срока исполнения договора о том, что должник не намерен выполнять свое договорное обязательство, то информированная сторона может немедленно предъявить иск своему должнику, как за настоящее нарушение договора (*Hochster v De La Tour* [1853]). Другими словами, доктрина ожидаемого нарушения договора включает в себя два основных принципа: (1) сторона, получившая предварительный отказ от исполнения договорного обязательства, может немедленно предъявить иск; и (2) сторона, получившая предварительный отказ, не обязана продолжать исполнение своей части обязательства, а может немедленно прекратить исполнение без опасения ущемить свое право против отказавшейся стороны⁸⁰.

Так, М. Фермстон пишет, что иногда в коммерческой практике может случиться так, что покупатель найдёт более выгодное предложение и ему будет предпочтительнее отказаться от покупки товаров, даже если ему придётся возместить убытки своему контрагенту. Тогда «вместо того, чтобы [покупателю] дожидаться, пока продавец предложит осуществить поставку, чтобы затем отказаться от неё, покупатель может сразу объявить, что не будет принимать товары. Обычно это приравнивается к [предвосхищающему, или ожидаемому

⁸⁰ *Robertson D. W. The Doctrine of Anticipatory Breach of Contract / Louisiana Law Review, 1959. Vol. 20, N. 1. P. 119-120.*

нарушению (*anticipatory breach*)] и дает продавцу право расторгнуть договор, хотя он [продавец] и может вместо этого продолжать [ожидать срока исполнения] в надежде, что покупатель передумает и примет товары»⁸¹. Отсюда, думается, что зачастую целесообразно сообщить контрагенту о намерении не исполнять обязательство до наступления срока исполнения.

XIV. Средства правовой защиты, доступные покупателю и продавцу, когда другая сторона нарушает договор.

Статут предусматривает законодательные и договорные механизмы регулирования отношений сторон, включая разнообразные средства правовой защиты. Однако, как отмечал известный юрист, Стюарт Маколей (*Stewart Macaulay*), разработавший подход к пониманию коммерческих контрактов через принцип *law-in-action*, договаривающиеся стороны не полагаются исключительно на договорные инструменты для обеспечения обязательств; в долгосрочных отношениях стороны используют также реляционные санкции⁸². Тем не менее, думается, что *договорные санкции формируют информационную основу для последующего применения реляционных санкций*. Например, включение в договор оговорки о приложении максимальных усилий (*a best-efforts clause*) будет способствовать не только применению договорных (правовых) санкций ввиду того, что ответственность может возникнуть на основе косвенных показателей прилагаемых усилий; такая оговорка может стать поводом для применения реляционных санкций к контрагенту.

Необходимо отметить, что SOGA не даёт исчерпывающий перечень средств правовой защиты. В силу принципа *freedom of contract*⁸³ **стороны могут сами предусматривать в договоре любые средства**. Например, стороны могут предусмотреть, в случае задержки поставки, продавец должен возместить мораторные убытки (*damages*) за каждый день просрочки. Или, стороны могут

⁸¹ *Furmston M.* Op. cit. P. 50.

⁸²

⁸³ См., например, *Дубинчин А. А.* Английское контрактное право: статуты, прецеденты, комментарии. Часть 1. Включение договора. Екатеринбург, 2015. С. 59.

a

k

e

r

s

предусмотреть, что покупатель должен внести задаток или оплатить часть цены заранее.

Остановимся на отдельных **поименованных средствах правовой защиты**. Отметим, что некоторые средства правовой защиты можно считать специфическими для продавца (например, сохранение собственности в товарах за продавцом до выполнения договорных условий покупателем (или третьим лицом, действующим в интересах покупателя), а также иск о взыскании цены), а некоторые средства правовой защиты можно считать специфическими для покупателя (например, требование об исполнении договора в натуре, а также отказ покупателя от товаров в случае нарушения договорных условий). Но большинство средств правовой защиты являются универсальными как для продавца, так и для покупателя.

i. Сохранение собственности в товарах за продавцом до полной оплаты товаров или выполнения других условий, предусмотренных в оговорке. Выше мы уже рассматривали, что стороны могут включать в договор ROT-оговорку, которая позволяет сохранить собственность в товарах за продавцом до полной оплаты товаров или выполнения других условий, предусмотренных в оговорке (например, до продажи всех товаров). Думается, что такую оговорку можно рассматривать в качестве самостоятельного средства правовой защиты продавца.

ii. Взыскании цены товаров (action for the price). Статут предусматривает право продавца предъявить иск о взыскании цены (*action for the price*). Так, S49 SOGA говорит, что, если по договору купли-продажи собственность в товарах перешла к покупателю, а он неправомерно пренебрегает или отказывается оплатить товары в соответствии с условиями договора, продавец может предъявить ему иск о возмещении цены товара. Кроме того, даже если собственность не была передана покупателю, но соглашение сторон предусматривает обязанность покупателя уплатить покупную цену независимо от поставки (например, в оговоренный день), то продавец может предъявить иск

о взыскании цены, когда покупатель не выполняет свою обязанность по уплате покупной цены.

iii. Предъявление требования об исполнении договора в натуре (*specific performance*). В соответствии с S52 SOGA истец в любом иске о нарушении договора с обязательством поставить (*contract to deliver*) конкретные или установленные товары (*specific or ascertained goods*) может заявить требование об исполнении договора в натуре (*specific performance*). Суд по собственному усмотрению и с учётом обстоятельств конкретного дела может удовлетворить требование истца и не предоставить ответчику возможности удержать товары при выплате убытков. Тем не менее, такое средство правовой защиты едва ли можно назвать самостоятельным средством, поскольку истец управомочен предъявить данное требование в иске о возмещении убытков, но не в качестве самостоятельного иска. Кроме того, тут речь идёт о поставке конкретных товаров, т. е. таких, которые достаточно индивидуализированы, выделены из общей массы неопределённых товаров, что само по себе существенно ограничивает возможность использования такого правового средства. М. Фермстон добавляет, что «на практике суды очень редко прибегают к использованию этих широких правомочий, [предусмотренных S52 SOGA]. Причина этого заключается в том, что они обычно полагают, что в договоре купли-продажи товаров возмещение убытков будет адекватным средством правовой защиты, поскольку обычно покупатель может приобрести товары-заменители и получить адекватную компенсацию в виде денежной выплаты»⁸⁴. Дело в том, что в английском праве существуют два принципа. Первый отражает, что исполнение в натуре обычно не является необходимым в случае с товарами, поскольку часто покупатель товаров является коммерсантом, для которого сами товары являются лишь носителями меновой стоимости. Второй говорит, что исполнение в натуре не должно предоставляться механически и должны быть рассмотрены все обстоятельства дела⁸⁵.

⁸⁴

⁸⁵ Ibid. P. 166.

В богатой английской судебной практике едва ли можно найти дела, где бы суд принял решение об исполнении в натуре. Примером такого решения является известное дело *Behnke v Bede Shipping Co Ltd* [1927], где истцу было присуждено конкретное судно. Судья обосновал такое решение следующим образом: «В данном деле есть доказательства того, что *City* [название судна] имело особую и практическую уникальную ценность (*peculiar and practically unique value*). Это было дешевое судно, но его двигатели и котлы были практически новыми и соответствовали немецким нормам, и поэтому истец, будучи немцем, мог сразу же внести его в немецкий регистр. Очень опытный оценщик судов сказал, что он знает только одно другое сопоставимое судно, но вероятно, что оно уже продано. Истец хочет получить судно для немедленного использования, и я не думаю, что возмещение убытков будет адекватной компенсацией. Я думаю, что он имеет право на судно и постановление об исполнении в натуре, чтобы справедливость восторжествовала». Как мы видим, в решении отмечается, что судно обладает особыми свойствами, при этом, возместив убытки истец, скорее всего, не сможет приобрести точно такое же судно, пригодное для его целей. Кроме того, в данном случае истец являлся конечным потребителем, поэтому для него потребительские свойства товара имели особую ценность. Действительно, сложно представить ситуацию (особенно, в торговом обороте со сторонами-коммерсантами), где бы возмещение убытков не могло бы стать адекватной и соразмерной компенсацией.

Помимо того, что в договоре купли-продажи товаров возмещение убытков, чаще всего, будет адекватным средством правовой защиты, чем ещё обусловлено предпочтение возмещения убытков исполнению в натуре в английском праве? Вероятно, другая причина состоит в том, исполнение договора купли-продажи товаров в натуре может *наделить покупателя эквивалентным интересом в товарах*, что может негативно сказаться на третьих лицах, которые будут лишь конструктивно (*constructive notice*), но не фактически уведомлены о таком интересе.

В знаменитом деле *Cohen v Roche* [1927] суд отказал покупателю стульев от известного английского декоратора Джорджа Хэпплуайта (*George Hepplewhite*) в исполнении в натуре, заявив, что это «обычные предметы торговли и не представляют специфической ценности или определенного интереса» (*ordinary articles of commerce and of no special value or interest*). Г. Трейтель, комментируя данное дело, пишет, что «трудно понять, какой законный интерес продавца был защищен отказом суда предоставить исполнение в натуре в данном случае, [...] также нелегко отстоять мнение о том, что возмещение убытков обязательно является адекватным средством защиты в случае нарушения договора купли-продажи товаров, если он не является "уникальным", [ведь] [1] покупатель может быть фактически не в состоянии получить товары-заменители, [2] возможна ситуация, когда его убытки будет трудно оценить, [3] часть [убытков] может быть невозвратной (например, потому что они слишком отдалены)»⁸⁶. Таким образом, думается, что в некоторых случаях целесообразно присуждать исполнение в натуре. Тем не менее, идея, закреплённая S52 SOGA, говорит, что исполнение в натуре не применяется, если товары являются чисто родовыми.

iv. Отказ покупателя от товаров в случае нарушения договорных условий и обязательных требований. Другим средством правовой защиты покупателя является право покупателя отказаться от товаров. По общему правилу, покупатель обязан принять товары. Так, согласно S35 SOGA, покупатель считается принявшим товары, (1) когда он сообщает продавцу, что принял их, или (2) когда товары были доставлены ему и он совершит в отношении них любое действие, несовместимое с собственностью продавца, или (3) когда у него появится возможность осмотреть товары с целью установления их соответствия договору или с целью сравнения основной массы товаров с образцом в случае договора купли-продажи по образцам (когда продавец при принятии товаров не имел реальной возможности осмотреть товары!)⁸⁷. Кроме

⁸⁶

⁸⁷ В последнем случае, покупатель также считается принявшим товары, если по истечении разумного срока он доставляет их у себя, не сообщая продавцу, что он от них отказался [S35 (4) SOGA].

того, согласно поправке к этому разделу SOGA (1994 г., вступившая в силу 01.03.1995), покупатель вправе отказаться от товаров частично (например, только повреждённые товары или партии, или товары, тара и/или упаковка которых значительно повреждена) [S35A SOGA].

v. Отказ от исполнения обязательства. Также среди средств правовой защиты можно выделить право невиновной стороны отказаться от исполнения обязательств. Например, когда одна сторона нарушает условия договора, не передавая предоставление своему контрагенту, другая сторона, как правило, может отказаться от исполнения собственных обязательств из этого договора.

vi. Иск о возмещении убытков. Распространённым средством правовой защиты при нарушении договора купли-продажи товаров является иск о возмещении убытков (*action for damages*). Так, S51 (2) SOGA говорит, что мерой возмещения убытков является предполагаемый ущерб (*estimated loss*), прямо и закономерно (*directly and naturally*) вытекающий, при обычном ходе событий. В известном деле *Hadley v Baxendale* [1854] отмечалось, что сторона может взыскать только те убытки, которые разумно вытекают из нарушения или находятся в поле зрения сторон (!) при заключении договора. Иначе говоря, убытки не должны быть отдалёнными, но должны быть предвидимыми. Так, в указанном деле суд отметил, что сторона может успешно требовать возмещения убытков, возникших в результате нарушения договора, «только в том случае, если убытки обоснованно считаются естественным результатом нарушения, или если факт того, что такие убытки возникнут в результате нарушения [...] был обоснованно предусмотрен сторонами при заключении договора». Поскольку ответчик, будучи перевозчиком, не мог предвидеть все последствия задержки товаров в пути (закрытие предприятия), а истец, не сообщил ему об этом, последний не несет ответственности за это. В не менее известном деле *Czarnikow Ltd v Koufos or The Heron II* [1969]⁸⁸ Лорд Шоу (*Lord Shaw*) заявлял:

⁸⁸ В соответствии с делом *C Czarnikow Ltd v Koufos or The Heron II* [1969], в договоре требуется большая предвидимость, т. е. более высокая вероятность наступления, чем в деликте. Однако Лорд Деннинг (*Lord Denning*) пытался изменить (дать ему ограничительное толкование) это правило в деле *Parsons (Livestock) Ltd v Uttley Ingham & Co Ltd* [1978] заявлял, что более высокая степень предсказуемости, указанная в *C Czarnikow Ltd*

«в какой степени в договоре поставки товаров в будущем размер убытков находится в поле зрения сторон, всегда крайне сомнительно. Главный деловой факт заключается в том, что [стороны] думают о том, что контракт будет исполнен, а не о том, что он не будет исполнен. Но в отношении последнего, если их договор показывает, что были случаи или этапы, которые делали последующие потери или ущерб маловероятным результатом нарушения договора, то все такие результаты должны считаться входящими не только в рамки договора, но и в расчеты сторон относительно его нарушения»⁸⁹. Таким образом, критерий отдалённости последствий нарушения, или отдалённости убытков (*remoteness of damages*) следует понимать ограниченно, и прежде всего, нужно руководствоваться критерием предвидимости, являющейся ключевым в договорном праве (например, дело *Parsons (Livestock) Ltd v Uttley Ingham & Co Ltd* [1978]).

В деле *Hadley v Baxendale* [1854] Б. Алдерсон (*B. Alderson*) указал общий принцип присуждения убытков в соответствии с критерием отдалённости (*remoteness*), отметив, что «убытки [...] должны быть такими, которые можно справедливо и разумно считать либо возникающими естественным образом, т. е. в соответствии с обычным ходом вещей, от самого нарушения договора, либо

v *Koufos or The Heron II* [1969], применяется только в том случае, если иск был связан с чисто денежными убытками; если же речь шла о реальном материальном ущербе, то критерий отдалённости был таким же, как в договоре, так и в деликте. Согласно этой логике, в делах об упущенной выгоде (*loss of profit*) нарушитель несет ответственность за убытки, которые он должен был разумно предвидеть как серьезную возможность или реальную опасность в момент заключения договора. Тогда как, в случае причинения реального ущерба (например, товарам) ответчик несет ответственность за ущерб, который он должен был разумно предвидеть в момент нарушения как возможное последствие, даже если это была лишь незначительная вероятность (т. н. *test for physical damage in contract*). Так, в данном деле сельскохозяйственная компания купила контейнеры для хранения корма для свиней, но при установке продавец забыл открыть вентиляционное отверстие в верхней части, поэтому корм, помещённый в него, заплесневел. Компания подала иск о нарушении договора, требуя возмещения упущенной выгоды. При этом, продавец ссылался на критерий отдалённости в определении убытков, полагая, тот факт, что корм испортится и приведёт к гибели свиней был маловероятен. Суд решил иначе, чем предлагал Лорд Деннинг (т. е. не затронул правило, закреплённое в деле *C Czarnikow Ltd v Koufos or The Heron II* [1969]): суд просто сказал, что ответчик мог предполагать «серьезную возможность» (*serious possibility*), что свиньи могут заболеть в результате дефекта контейнера. Действительно, думается, если принять логику, предложенную Лордом Деннингом, то окажется, что убытки не могут быть взысканы из-за того, что нарушение договора привело к утрате прибыли от будущих продаж или к потере возможностей получения прибыли и так далее.

⁸⁹ Также Лорд Филлимор (*Lord Phillimore*), соглашаясь с приведённой позицией, сказал, что продавец пшеницы знал, что покупатель «вполне может продать её снова и получить прибыль от перепродажи», поэтому он «должен считаться согласившимися с таким положением вещей и тем самым обязавшими себя выплатить [прибыль от перепродажи]»

такими, которые, как можно разумно предположить, находились в поле зрения обеих сторон в момент заключения договора как вероятный результат нарушения». В деле *Victoria Laundry (Windsor) Ltd v Newman Industries Ltd* [1949] Л. Дж. Асквит (*L. J. Asquith*) несколько изменил понимание данного принципа, сказав, что критерий отдалённости заключается в том, были ли убытки «разумно предвидимыми, поскольку они могли возникнуть в результате нарушения». Иначе говоря, отдалённость была практически отождествлена с предвидимостью. Предвидимость убытков, очевидно, зависит от степени осведомлённости нарушителя. Например, если покупатель по договору купли-продажи товаров уведомит продавца о том, что он приобретает товары для последующей перепродажи или если даже покупатель не уведомит продавца, но это явно следует из предмета такого договора (например, он покупает такое количество товаров, что становится очевидным, что он приобретает их не для личного использования, а для последующего сбыта), то продавец в случае нарушения своего обязательства по поставке будет нести ответственность за упущенную выгоду.

В английском праве убытки (*damages*) имеют компенсационный (а не реституционный!) характер (*compensatory*), т. е. как правило, возмещение убытков основывается на потерях (убытках) истца⁹⁰, а не на выгоде (прибыли) ответчика⁹¹. В деле *Ritxley Electronics and Construction Co Ltd v Forsyth* [1996] отмечалось, что «убытки предназначены для компенсации установленных потерь (*to compensate for an established loss*), а не для предоставления безвозмездной выгоды пострадавшей стороне (*not to provide a gratuitous benefit to the aggrieved party*)». В другом деле *Alfred McAlpine Construction Ltd v Panatown Ltd* [2001] это было выражено иначе: «нарушение договора может привести к убыткам, но само по себе не является убытками в сколько-нибудь существенном смысле (*any meaningful sense*)». Английские юристы полагают,

⁹⁰ Однако, в некоторых случаях английское право допускает исключения, например, когда одна сторона не приняла товары, нарушив тем самым договор, а другая сторона реализовала эти товары по более высокой цене, не имеет значение, что последняя получила какую-то прибыль (см. про негативный интерес кредитора).

⁹¹ *Treitel H. G. Op. cit. P. 927*

что этот аспект наглядно иллюстрирует случай, когда продавец товаров неправомерно не выполняет поставку. Если покупатель не заплатил и, если в момент, установленный для поставки, он может купить заменяющие товары дешевле в другом месте, нарушение *prima facie* не окажет на него неблагоприятного воздействия, поэтому он не будет иметь права на значительное (существенное) возмещение убытков (*to substantial damages*).

В деле *Robinson v Harman* [1848] было указано на то, что цель возмещения убытков за нарушение договора состоит в том, чтобы поставить потерпевшего «в такое же положение [...] как если бы договор был исполнен». Иначе говоря, речь идёт о защите **позитивного интереса кредитора**, когда последний имеет право на компенсацию за потерю своей сделки, с тем чтобы его *ожидания, вытекающие из договора или порожденные им, были защищены*⁹². Другими словами, по общему правилу, невиновная сторона имеет право на возмещение убытков в том объеме, который позволит ей оказаться в том положении, в каком они находились бы, если бы договор был исполнен⁹³. Думается, что договорные убытки возмещаются, прежде всего, за потерю ожиданий (прежде всего, конечно, ожидание, что обещание будет приведено в исполнение), созданных договором, за нарушение которого подается иск.

Иногда расходы бывают такого рода, которые истец должен понести, чтобы выполнить свою часть договора. Допустим, два коммерсанта заключили договор купли-продажи товаров, который предусматривал, что продавец должен доставить товары в помещение покупателя. Но если, когда продавец доставил товары для передачи покупателю, последний неправомерно отказался принять их. Соответственно, продавец был вынужден понести дополнительные расходы на доставку. В таком случае необходима защита **негативного интереса кредитора**, когда происходит «возвращение» кредитора в такое положение, как если бы договор между сторонами отсутствовал. Каким образом можно «вернуть» кредитора в такое положение? Путем компенсации ему расходов,

⁹² Ibid. P. 937.

⁹³

понесенных (или других понесенных убытков) в связи с тем, что он полагался на договор.

Если лицом были понесены расходы в расчете на соглашение, до того, как это соглашение стало юридически обязательным (договором), такое лицо может возместить преддоговорные расходы (*pre-contract expenditure*), например, как в деле *Lloyd v Stanbury* [1971].

Размер убытков. Общее правило определения убытков в результате нарушения договора купли-продажи товаров определяется делом *Hadley & Anor v Baxendale & Ors* [1854]. Так, размер убытков за отказ от принятия или поставки товаров определяется, как «оцененная в денежном выражении потеря, прямо и нормально вытекающая, при обычном ходе вещей, из нарушения». В тех случаях, когда существует доступный рынок товаров, являющихся предметом спора, размер убытков может быть определен как разница между договорной и рыночной ценой или ценой, существующей на день, обусловленный для принятия или сдачи товаров, в зависимости от обстоятельств (*Brown v Muller* [1872]). Если же срок принятия товаров или их оплаты договором не установлен, то, соответственно, на день отказа от принятия или поставки товаров (*Barrow v Arnaud* [1846]).

В. Ансон отмечает, что возможна ситуация, когда покупатель, приобретая товары для последующей перепродажи, вынужден вследствие нарушения договора продавцом приобрести их по рыночной цене и перепродать по цене ниже рыночной. В таком случае также должно применяться правило, устанавливающее, что разница между договорной и рыночной ценами является критерием для определения размера убытков⁹⁴. То есть продавец должен, по крайней мере, возместить эту разницу.

Митигация (*mitigation*) убытков. В английском праве истец не может взыскать ущерб за убытки, которые он мог бы избежать, поскольку на нем лежит обязанность смягчить ущерб (*duty to mitigate*). В. Ансон полагает, что

⁹⁴

обязанность лица, несущего убытки от нарушения договора, принять все доступные ему меры к уменьшению размера убытков, исходит из компенсационного⁹⁵ (а не штрафного!) характера убытков⁹⁶. То есть истец должен предпринять разумные шаги для минимизации своих убытков; и, кроме того, он должен воздержаться от принятия действий, которые увеличивают его убытки. Обычно такая обязанность считается возникшей у истца с того момента как ему стало известно о нарушении. Например, если продавец не поставил товары, то покупателю, как и всякому разумному коммерсанту следует выйти на рынок в течении разумного срока после того, как он узнал о том, что товары не поставлены⁹⁷. При этом, как полагает Г. Трейтель, нарушение обязанности по смягчению (митигации) убытков не влечет за собой никакой юридической ответственности, а только уменьшает сумму, которую истец может взыскать⁹⁸. Но, думается верно, что лицо, пострадавшее от нарушения, «не может взыскать ущерб за убытки, которых можно было бы избежать, предприняв разумные шаги»⁹⁹. Оценка каждого конкретного случая, принимало ли лицо все доступные ему меры к уменьшению размера убытков, это вопрос факта, но не права¹⁰⁰.

Спекулятивные убытки (*speculative damages*). Для договора купли-продажи товаров большое значение имеют т. н. спекулятивные убытки (т. е. такие убытки, наступление которых зависит от вероятностных событий, в отношении которых с достоверностью не известно, наступит оно или нет): продавец или покупатель может возместить убытки, если докажет, что нарушение привело к потере возможности получения выгоды (например,

⁹⁵ Так, в деле *British Westinghouse Electric Co Ltd v Underground Electric Railways Co of London Ltd* [1912] истцы заключили контракт на поставку электрических турбин по спецификации ответчиков. Поставленные турбины не соответствовали этим спецификациям, и ответчики заменили их на другие турбины, изготовленными другим производителем. Эти турбины были гораздо более эффективнее, поэтому их замена окупилась за короткое время. Ответчики потребовали возмещения расходов на замену оригинальных турбин, но Палата лордов отклонила иск, посчитав, что ответчики справедливо смягчили свои убытки и были настолько успешны, что большая часть убытков была устранена. Поэтому они имели право на компенсацию только за тот период времени, когда первоначальные турбины работали неэффективно. работали неэффективно.

⁹⁶ *А. Ивон В. Р. Указ. соч. С. 388* ант, думающий, «никакие товары я покупать не буду, пусть даже у меня и заключён договор, по которому я должен поставить товары другому лицу; не буду ничего делать, просто потом пойду в суд и взыщу убытки, так их только больше станет».

⁹⁸ *Treitel H. G. Op. cit. P. 977.*

⁹⁹

¹⁰⁰

заклучить не просто замещающую сделку, но крайне выгодную сделку, перепродав товары по цене значительно более высокой, чем на рынке). До тех пор, пока случайности, от которых зависит этот шанс, не находятся полностью под контролем нарушившей стороны, потерпевшая сторона может взыскать убытки за потерю такого шанса. Соответственно, ей не нужно доказывать, что она была уверена, что получила бы выгоду, если бы договор был исполнен.

Так, количественная оценка ущерба в таких случаях обязательно носит предположительный характер (*speculative*). Она зависит от стоимости ожидаемой выгоды и вероятности того, что истец действительно ее получит. Как отмечает, Г. Трейтель, решая, в какую стоимость справедливо было бы оценить какой шанс, суд будет учитывать (1) количество случайностей, от которых он зависит: чем больше случайностей, тем ниже стоимость шанса; и (2) вероятность их осуществления в пользу истца: чем выше эта вероятность, тем выше стоимость шанса»¹⁰¹.

Остановимся на нескольких **конкретных основаниях для взыскания убытков, предусмотренных SOGA**. S9 SOGA предусматривает, что соглашение сторон может предусматривать, что цена товаров должна быть установлена путём оценки третьим лиц. В случае, если такое третье лицо не может произвести оценку по вине продавца или покупателя, то противоположная сторона может предъявить иск о возмещении убытков к виновной стороне. Или, согласно S50 SOGA продавец может предъявить покупателю иск о возмещении убытков, причиненных непринятием товара.

vii. Задержка исполнения до выполнения обязательств другой стороной. Задержка поставки товаров (right of withholding delivery). Удержание товаров (retention). Остановка товаров в пути (*stoppage in transit*). В качестве средства правовой защиты можно рассматривать право стороны задержать исполнение до выполнения обязательств другой стороной. Представим, некий Мистер X и Мистер Y заключили договор купли-продажи

¹⁰¹ Treitel H. G. Op. cit. P. 956.

драгоценных металлов, предусмотрев, что последний должен произвести поставку товаров после полной оплаты. Однако, Мистер X по каким-то причинам не оплатил товары. Тогда, Мистер Y может воспользоваться S49 (2) SOGA, однако, допустим, он уже давно сотрудничает с Мистером X, который, к тому же, является известным в торговом мире коммерсантом. Мистер Y, понимая, что тот оплатит товары через непродолжительное время и не желая портить хорошие и давно сложившиеся деловые отношения, просто приостанавливает исполнение до того момента, пока цена за товары не будет уплачена. Думается, что Мистер Y, как ответственный коммерсант, приостановив исполнение, даже уведомит об этом Мистера X, поскольку он сам заинтересован в том, чтобы его контрагент обратил внимание на приостановку исполнения и скорее исполнил свои обязательства. К тому же, согласно S39 (2) SOGA, если собственность в товарах не перешла к покупателю, неоплаченный продавец (*unpaid seller*) в дополнение к своим другим средствам правовой защиты имеет право задержать поставку (*right of withholding delivery*), а когда собственность перешла к покупателю, продавец имеет право удержания (*retention*) и право остановки товаров в пути (*stoppage in transit*), когда собственность перешла к покупателю. S44 SOGA предусматривает, когда покупатель товара становится банкротом, неоплаченный продавец, который прекратил владение товарами, имеет право остановить их в пути, т.е. он может возобновить владение товарами (*resume possession of the goods*), пока он находится в пути, и может удерживать его до уплаты или предложения цены.

viii. Принудительное исполнение договора. В некоторых случаях английское право допускает принудительное исполнение договора. Последнее обычно использовалось в договорах купли-продажи земельных участков, поскольку английские суды всегда исходили из уникальности каждого земельного участка. Несомненно, каждый земельный участок обладает особыми свойствами и даже если некто решит приобрести большое количество земли, разделив его на равные части для последующей продажи, эти участки не будут идентичными ввиду разного расположения (каждый участок находится на

уникальном месте), разной удалённости от дороги, разной транспортной доступностью и инфраструктурой, разного доступа к солнцу (например, естественные преграждения и подобное) и др.

ix. Реституция. Требование о реституции (*restitution*) необходимо отличать от возмещения убытков, поскольку целью реституции не компенсация понесённых потерь истца, а лишение ответчика выгоды. Представим ситуацию, стороны заключили договор купли-продажи товаров и предусмотрели внесение предоплаты. Покупатель внёс предоплату, а продавец не поставил товары. Продавец обязан восстановить уплаченную сумму для того, чтобы обе стороны оказались в положении, в котором они находились бы, если бы договор не был исполнен. При этом, требование о реституции не исключает возмещения убытков, если таковые возникли в результате нарушения договора. Условием предъявления требования о реституции является *извлечение выгоды* нарушителем.

Сторона, которая полностью или частично выполнила свою часть договора торговой купли-продажи и не получила согласованное встречное исполнение (не поставила товары, не уплатила цену за товары) в полном объеме, иногда может иметь право на реституцию в отношении своего исполнения. Так, сторона договора может вернуть уплаченные по договору денежные средства или предоставленные по договору товары, если имеет место «полный отказ от встречного удовлетворения» (*total failure of consideration*), т.е. если ни одна часть исполнения (*performance*), за предоставление которого он заключил договор, не была предоставлена¹⁰². Другими словами, сторона не предоставила встречное удовлетворение. Чем это обусловлено? Думается, тем, что в любом коммерческом контракте, коим является торговая купля-продажа, стороны, говоря языком английского права, *рассчитывают получить выгоду от данного им обещания*.

¹⁰² *Treitel H. G. Op. cit. P. 1049.*

Корреляция между нарушенными договорными условиями и допустимыми средствами правовой защиты. Так, в английском праве принято выделять главные (существенные) и второстепенные (простые) условия договора. К первым относятся такие условия, которые настолько важны для договора, что их невыполнение делает договор бессмысленным и уничтожит его цель. Английские юристы говорят, что такие условия составляют саму основу договора (*go to the root of a contract*)¹⁰³. В связи со значимостью условия для договора, истцу, пострадавшему от нарушения условия, предоставляется наиболее полный спектр средств правовой защиты (не только возможность возместить убытки). Ко вторым относятся любые другие условия договора, которые не являются основными, или можно сказать корневыми условием договора. Другими словами, такие условия являются вспомогательными или второстепенными по отношению к основной цели договора¹⁰⁴. К простым условиям относятся гарантии (*warranties*)¹⁰⁵. Так, S11 SOGA определяет гарантию (*warranty*) как «соглашение в отношении товаров, являющихся предметом договора купли-продажи, но *сопутствующих основной цели такого договора*, нарушение которого влечет за собой *требование о возмещении убытков, но не право отказаться от товара и рассматривать договор как расторгнутый (repudiated)*». То есть, средством защиты от нарушения гарантии является лишь иск о возмещении убытков. Отсюда следует, что допустимые средства правовой защиты зависят, главным образом, от того, какие условия конкретного контракта нарушены.

Г. Трейтель полагает, что целью возмещения убытков, равно как и целью требования об исполнении в натуре является **стремление пострадавшей стороны поставить себя (насколько это возможно) в положение, в котором**

¹⁰³

¹⁰⁴

¹⁰⁵

Гарантия (*warranty*) в английском праве понимается как *простое условие* (квази-условие) или обещание, которое делает одна из сторон договора и нарушение которого позволяет другой стороне потребовать возмещения (предвидимых) убытков, возникших у нее в результате такого нарушения. Убытки возмещаются по принципу *позитивного интереса (positive interest of the agreement)*, т. е. таким образом, чтобы сторона приводилась в то положение, в каком она находилась бы, если бы договор был исполнен и её субъективный интерес тем самым реализован.

такая сторона находилась бы, если бы договор был выполнен. Но не всякое неисполнение равносильно нарушению, поэтому некоторые средства правовой защиты основываются не на факте нарушения, а на *failure in performance*. Отсюда, целью таких средств правовой защиты является поставить его в положение, в котором он находился бы, если бы договор не был заключен¹⁰⁶.

106

Глава 2. Договор международной купли-продажи товаров по Венской конвенции 1980 г.

I. Общие замечания. Конвенция ООН (ЮНИСИТРАЛ) о договорах международной купли-продажи товаров была подписана в Вене 11 апреля 1980, поэтому она и стала именоваться как Венская конвенция¹⁰⁷. Вступила в силу она с 1 января 1988 г. Целью принятия, главным образом, является замена Гаагских конвенция 1964 года. Данные конвенции очень схожи, а следовательно, имеют множество конкурирующих норм, поэтому государства не могут стать участниками Венской конвенции, не денонсировав прежде Гаагские конвенции (исключение составляет, разве что Израиль)¹⁰⁸. Так, в соответствии с п. 3 ст. 99 Венской конвенции, государство, которое ратифицирует, принимает, утверждает Венскую конвенцию или присоединяется к ней и которое является участником Гаагской конвенции о заключении договоров 1964 года, или Гаагской конвенции о купле-продаже 1964 года, или участником обеих этих Конвенций, одновременно денонсирует, в зависимости от обстоятельств, одну или обе Гаагские конвенции, при этом уведомляя об этом правительство Нидерландов. Думается, что Венская конвенция 1980 года написана в духе Гаагских конвенций 1964 года, ориентируясь на континентальный тип договора торговой купли-продажи, тем не менее, как мы увидим дальше, она старается учитывать элементы *common law*.

Венская конвенция состоит из 4-х частей. **Часть I** определяет сферу применения Конвенции и предусматривает общие положения. В **части II** содержатся нормы, регулирующие заключение договоров международной купли-продажи товаров. **Часть III** касается основных прав и обязанностей покупателя и продавца, возникающих из договора. В **часть IV** включены

¹⁰⁷ СССР присоединилась к Венской конвенции 01.09.1991 г., а 13.01.1992 г. Россия заявила о продолжении членства СССР в ООН (*Нота МИД РФ*) и с 24.12.1994 г. Венская конвенция вступила в силу для Российской Федерации.

¹⁰⁸

Белов В. А. Международное торговое право и право ВТО. Книга 1. Понятие и источники международного торгового права. Обычное и конвенционное (договорное) международное торговое право. М., 2016. С. 186.

заключительные положения Конвенции, регулирующие такие вопросы, как порядок и сроки ее вступления в силу, допустимые оговорки и заявления, а также иных технические вопросы [п. 6 Пояснительная записка Секретариата ЮНСИТРАЛ к Конвенции ООН о договорах МКПТ].

II. Принципы применения Венской конвенции. Ст. 6 Венской конвенции закрепляет диспозитивный характер применения Конвенции как в целом, так и отдельных её частей. Отсюда, стороны договора купли-продажи имеют возможность исключить из сферы действия конвенции как договор в целом, так и его отдельные условия. Исключением является разве только ст. 12, которая содержит изъятие из общего правила о диспозитивности положений Венской конвенции, устанавливая, по мнению большинства авторов, необходимость облечения волеизъявления в письменную форму, которое касается заключения договора [ст. 11 Венской конвенции], его изменения или прекращения договора по соглашению сторон [ст. 29 Венской конвенции] и выражения намерения на заключение договора [ч. II Венской конвенции], в том числе оферта и акцепт, при условии, что хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в Договариваемом государстве, сделавшем заявление на основании ст. 96 Конвенции¹⁰⁹. А. В. Асосков полагает, что указанная норма не вводит правило об обязательной письменной форме¹¹⁰ заключения, изменения и прекращения договора, но говорит только то, что «при применении оговорки, перечисленные в [статье] положения Конвенции, фиксирующие принцип свободы формы договора, не применяются»¹¹¹. Следовательно, если придерживаться такого подхода, исключение перечисленных в ст. 12 положений создаёт пробел в правовом регулировании, который согласно п. 2 ст. 7 Венской конвенции должен быть восполнен на основании норм применимого национального права¹¹².

¹⁰⁹

¹¹⁰ В Венской конвенции отсутствуют нормы, которые позитивным образом бы фиксировали обязательность письменной формы. Так, ст. 13 Венской конвенции не может рассматриваться в качестве такой нормы, поскольку она лишь говорит, в каких случаях письменная форма считается соблюденной.

¹¹¹

Асосков А. В. Венская конвенция ООН 1980 года о договорах международной купли-продажи товаров. М., 2013 / СПС «КонсультантПлюс».

w

w

c

i

s

П. 2 ст. 7 Венской конвенции говорит, что вопросы, относящиеся к предмету регулирования данной Конвенции, если они прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов – в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права. Мишель Сансон (*Michelle Sanson*) полагает, что под общими принципами следует понимать, главным образом, два принципа: единообразие применения Конвенции и добросовестность, закреплённые в п. 1 ст. 7 Венской конвенции. В свою очередь, Брэд Хоннольд (*Brad Honnold*) полагает, что к общим принципам следует также относить обязанность сообщать информацию, необходимую другой контрагенту, и обязанность стремиться к уменьшению убытков¹¹³. Общие принципы также отражены в судебной практике по аналогичным вопросам, а также в Принципах УНИДРУА и в нормах *lex mercatoria*. Однако М. Сансон полагает, что «торговые практики сильно различаются в разных торговых регионах, [поэтому] обширность статьи 7 вносит элемент непредсказуемости»¹¹⁴.

Допускается также применение не только аналогии права, но и аналогии закона. Например, представим, что в договоре двух сторон указано определенное количество дней для перечисления платежа, но одна сторона направила платеж с опозданием из-за праздничного дня. В этом случае, видимо, возможно провести аналогию и применить ст. 20 Венской конвенции, которая допускает продление срока для акцепта.

Вопросы, неурегулированные Венской конвенцией, могут регулироваться специальными оговорками в договоре купли-продажи, а при их отсутствии должно применяется право государства суда. При этом, в соответствии с п. 1 ст. 8 Венской конвенции поведение стороны толкуется в соответствии с ее намерением, если другая сторона знала или не могла не знать, каково было это намерение.

113

114

Купля-продажа составляет основу всего торгового оборота: «это главная сделка, около которой, как около центра, вращаются все другие сделки, включаемые в торговое право»¹¹⁵. Действительно, торговая купля-продажа – это основная операция коммерсанта.

III. Офертно-акцептный способ заключения договора международной купли-продажи товаров по Венской конвенции 1980 г.

Вероятно, Венская конвенция 1980 г. подробно регламентирует офертно-акцептный способ заключения договора, поскольку этот способ является наиболее распространённым в международной торговле, ведь зачастую коммерсанты находятся в разных странах, т. е. договоры заключаются именно *между отсутствующими лицами*.

Правила офертно-акцептного способа заключения договора купли-продажи товаров, касающиеся необходимого содержания, сроков и отзыва оферты, содержатся в ст. 14-24 Венской конвенции. Оферта должна быть достаточно определённой, чтобы договор мог считаться заключённым, если другая сторона ответит простым выражением согласия¹¹⁶. В соответствии со ст. 14 Венской конвенции офертой признаётся предложение о заключении договора, которое (1) адресовано одному или нескольким конкретным лицам, (2) достаточно определено и (3) указывает на намерение оферента быть связанным в случае акцепта. В случае, когда предложение о заключении договора не адресовано одному или нескольким конкретным лицам, оно является просто приглашением сделать предложение, если только лицо, делающее предложение, ясно не указало обратное.

Думается, что оферта представляет собой выражение стороной воли на заключение договора во вне, то есть оферта имеет правообразующее значение. Юридическое значение в оферте имеет, главным образом, факт сформировавшегося намерения стороны. Именно поэтому Венская конвенция

115

Итершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Том 2. Товар. Торговые сделки. М., 2022. С. 111.

Агарков М. М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции. Педагогическое наследие. Книга 2. М., 2017. С. 90.

выделяет указанные выше признаки оферты (адресованность конкретному лицу, достаточная определенность, выражение намерения оферента заключить договор). Какой правовой эффект носит оферта? Оферент после направления оферты попадает в состояние юридической связанности, которая выступает как «коррелят секундарного (преобразовательного) права»¹¹⁷. Отсюда, изменение правового положения оферента (связанного лица) зависит исключительно от воли (юридического действия) управомоченного (субъекта преобразовательного права, или акцептанта)¹¹⁸.

Если намерение быть связанным отсутствует в предложении, это может означать, что другой стороне предлагается сделать оферту (*invitatio ad offerendum*). Приглашение к оферте обычно предполагается, если предложение адресовано неопределенному кругу лиц, например, размещено на веб-сайте. Однако намерение быть связанным может отсутствовать даже в случаях, когда предложение сделано конкретному лицу. Имел ли оферент намерение быть связанным, необходимо устанавливать в каждом конкретном случае путем толкования его предложения в соответствии со ст. 8 Венской конвенции¹¹⁹.

Что понимается под достаточной определенностью оферты? В п. 1 ст. 14 Венской конвенции отмечается, что оферта является достаточно определенным, если в ней (1) обозначен товар и (2) прямо или косвенно устанавливаются количество и цена либо предусматривается порядок их определения. Таким образом, необходимо, чтобы предложение о заключении договора позволяло идентифицировать товары.

В ст. 15 и 16 Венской конвенции проводится различие между отменой оферты (*a withdrawal of an offer*) и отзывом оферты (*a revocation of an offer*). Согласно п. 1 ст. 15 Венской конвенции, оферта вступает в силу, когда она получена адресатом. Момент получения оферты важен для последующего акцепта, поскольку акцептовать оферту адресат сможет не ранее момента её

117

Третьяков С. В. Трудности интерпретации концепции субъективного права М. М.Агаркова / Вестник Российского права, 2022. Т. 22, N 3 / СПС «КонсультантПлюс».

119

получения¹²⁰. Отсюда, пока оферта не достигла получателя, оферта может быть отменена, если сообщение об отмене достигнет адресата до или одновременно с офертой [п. 2 ст. 15].

Становится ли оферта обязательной¹²¹, когда она достигает адресата, или же может ли она быть отозвана после того, как достигла адресата, было одним из самых наиболее спорных вопросов еще во время разработки Гаагских конвенций 1964 года, а также во время подготовительной работы и совещаний по Венской конвенции 1980 года. Один из вариантов был, рассматривать оферента как связанного своей офертой в течение разумного или определенного времени. Но такой подход оказался неприемлемым, особенно для стран общего права, поскольку в *common law* оферта, ограниченная определенным сроком, не является обязывающей (*binding*). Срок означает только то, что оферта является действительна в течение этого срока. Однако скорость современных форм коммуникации означает, что неопределенности, возникающие при более ранних, гораздо более медленных формах коммуникации, в значительной степени ушли в прошлое. Поэтому, как отмечают Петер Шлехтрием (*Peter Schlechtriem*) и Петра Батлер (*Petra Butler*) этот вопрос в современных реалиях не имеет острого практического значения¹²².

В столице Австрии был достигнут компромисс, позволяющий отозвать оферту после того, как она стала действительной, достигнув адресата, в соответствии с п. 1 ст. 16 Венской конвенции. Однако оферент не может отозвать

¹²⁰ Договоры коммерческого права. Договор продажи товаров / Отв. ред. Белов В. А. М., 2020. С. 43.

¹²¹ Вопрос, является ли оферта обязательной при отсутствии акцепта, долгое время оставался дискуссионным. Некоторые авторы, такие как Доминго де Сото (*Domingo de Soto*) и Луис де Молина (*Luis de Molina*) полагали, что поскольку оферта является не только предложением к заключению договора, но и включает обещание, то оно является обязательным даже при отсутствии акцепта (*Gordley J. The Enforceability of Promises in European Contract Law. Cambridge, 2004. P. 14.*). На наш взгляд, этот подход нельзя рассматривать как верный, поскольку всякий оферент, вероятно, направляя оферту какому-то конкретному лицу намеревается обязаться перед этим лицом только в том случае, если это лицо обяжется перед ним (например, поставить товары или оплатить их). Подобное теологическое объяснение также не советуется природе коммерческих контрактов, для которых характерна взаимная выгода закреплённого соглашения для каждой стороны: ни один коммерсант не желает обязаться перед другим лицом просто так. Леонард Лессий (*Leonardus Lessius*) также не соглашается с представленным подходом, полагая, что согласие акцептанта обычно является обязательным условием обещания (*Ibid.*). Шотландский юрист Джеймс Далримпл (*James Dalrymple, 1st Viscount of Stair*) пришел к выводу, что обещание является обязательным, если оно не обусловлено акцептом. Так, в современном шотландском праве обещание, которое не обусловлено акцептом, представляет собой одностороннее обязательство (*unilateral obligation*), в отличие от взаимного договора (*mutual contract*), который требует оферты и акцепта.

¹²² *Slechtriem P. Petra B. Op. cit. P. 73.*

свою оферту после того, как адресат отправил акцепт. Прекращение права на отзыв оферты имеет более расширенное действие по сравнению с правилом, существующим в *common law* о так называемом почтовом акцепте (*postal acceptance rule*), поскольку для этой цели достаточно не только отправки акцепта письмом или телеграммой, но и другими средствами связи, такими как электронная почта, сообщения в мессенджерах и другие современные способы коммуникации¹²³. Однако, в соответствии с п. 2 ст. 16 Венской конвенции, оферта не может быть отозвана, если в оферта является безотзывной, в том числе если в ней указывается определённый срок для акцепта. В таком случае попытка отзыва будет рассматриваться как недействительная. Думается, это вполне согласуется с п. 1 ст. 46 Венской конвенции, где указывается, что основным средством правовой защиты, в случае неисполнения обязательства стороной, является право требовать исполнения своих обязательств.

Акцепт предложения заключить договор может быть сделан *устно* или *конклюдентно* (например, поставка товаров, в т. ч. частичная поставка, оплата товаров и т. д.). Так, согласно ст. 18 Венской конвенции акцептом признаётся заявление или иное поведение адресата оферты, выражающее согласие с офертой. По общему правилу, акцепт вступает в силу с момента получения акцепта оферентом. Однако акцепт вступает в силу с момента совершения конклюдентного действия, в частности действия, относящегося к отправке товара или уплате цены, если это предусмотрено самой офертой, следует из практики взаимодействия сторон или обычая.

П. 2 ст. 19 Венской конвенции допускает модифицированный акцепт (*modified acceptances*), не изменяющий существенно условия предложения: ответ на оферту, который имеет целью служить акцептом, но содержит дополнительные или отличные условия, не меняющие существенно условий оферты, признаётся акцептом. В случае, если такие условия относятся к цене, качеству и количеству товаров, месту и сроку поставки, объёму ответственности

¹²³ Ibid. P. 73-74.

одной из сторон и прочие условия, которые является значительно меняют содержание обязательств из договора купли-продажи, то ответ на оферту рассматривается встречной офертой.

Современный юрист, Мишель Сансон (Michelle Sanson), описывает процесс заключения договора в международном торговом обороте следующим образом: обычно торговцы имеют стандартные условия, которые печатаются на оборотной стороне бланка заказа (*order form*) на продажу/покупку. Так, покупатель направляет такую форму (бланк) на покупку со своими стандартными условиями на обороте. Затем, продавец отвечает акцептом полученного предложения с копией своих стандартных условий на обороте. И несмотря на то, что «существенные условия (такие как цена, качество, сроки поставки) в заказе покупателя и ответе продавца могут быть одинаковыми, стандартные условия могут существенно отличаться. В атмосфере нехватки времени для заключения сделки торговцы часто предпочитают не спорить по поводу условий, но, когда впоследствии возникают споры, каждая сторона стремится применить свои стандартные условия к условиям другой стороны»¹²⁴. Часто также возникают споры по поводу условий, согласованных в переписке между сторонами, предшествующей заключению договора. Это известно как «битва форм, или битва бланков» (*battle of forms*).

Для разрешения спора, возникшего между сторонами, используются два подхода, или две доктрины. Первая называется «доктрина последнего выстрела» (*last shot doctrine*), вторая – «доктрина нокаута» (*knock out doctrine*). При первом подходе суд, как правило, рассматривает условия той стороны, чье предложение было принято. Это может быть первоначальное предложение или последнее из ряда встречных предложений. Это объясняется тем, что *действительный акцепт должен включать в себя принятие всех условий оферты, в том числе стандартных условий оферента*. Вторым подход заключается в рассмотрении двух различных условий, когда стороны полагаются только на те положения,

¹²⁴ Sanson M. Op. cit. P. 68.

которые не противоречат друг другу. Условия, которые не согласуются друг с другом друг с другом, не могут быть приняты во внимание.

Отметим, что предметом договора купли-продажи товаров по Венской конвенции могут быть как существующие товары, так и будущие товары, включая товары, которые будут произведены или приобретены продавцом, *fructus industrials*, а также товары, приобретение продавцом которых зависит от неопределенных обстоятельств. Договор купли-продажи неопределенных товаров (*unascertained goods*) не становится безусловным, пока товар не будет безусловно выделен (*идентифицируемым*), если для этого требуется совершить какое-либо действие, например, произвести измерение, взвешивание, тестирование или подсчет товаров¹²⁵. В отношении количества товара достаточно, чтобы стороны достаточно, чтобы стороны разработали механизм, позволяющий определить количество товара.

Цена товаров по договору купли-продажи. Цена должна быть либо прямо предусмотрена договором, либо договор должен предусматривать способ определения цены (например, по весу [ст. 56 ВК]). В случаях если договор между сторонами заключён, но цена в нём не определяется, равно как и способ ее определения, то в соответствии со ст. 55 Венской конвенции по общему правилу, предполагается, что стороны подразумевали цену, которая в момент заключения договора обычно взималась за такие товары, которое продавались при сравнимых обстоятельствах в соответствующей области торговли.

IV. Основные обязанности продавца по договору международной купли-продажи товаров. Договор купли-продажи товаров имеет своей целью перенесение права собственности с продавца на покупателя, т. е. покупатель «вступает в сделку не для того, чтобы обладать купленными [товарами], а чтобы приобрести право распоряжения товарами»¹²⁶. Достижение этой цели невозможно при отсутствии у продавца ряда обязанностей. Так, Венская конвенция в ст. 30 формулирует основные обязанности продавца, в частности,

¹²⁵

¹²⁶

Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 113.

поставка товаров, передача всех относящихся к ним документов и передача права собственности на товары. Зачастую стороны договора международной купли-продажи товаров производят в договоре указание на обязательство поставить товары посредством использования одного из торговых условий поставки, т. е. одного из условий ИНКОТЕРМС, имеющих приоритет над конвенциональными нормами (в случае, если стороны закрепили, то или иное условие в договоре)¹²⁷.

V. Переход риска. Венская конвенция избрала подход разделения вопросов перехода права собственности на товары и перехода риска, связанного с гибелью товаров, дабы избежать такого клаузного вопроса как переход права собственности, имеющий разные способы решения в разных правопорядках.

Стороны могут самостоятельно решить вопрос перехода риска в договоре, использовав торговые условия ИНКОТЕРМС, например, такие как CIF, CAF или FOB. Применение этих торговых условий будет иметь приоритет над правилами Венской конвенции. Однако, если стороны не урегулируют вопросы перехода риска, будет действовать правила, закреплённые в Венской конвенции.

В соответствии со ст. 66 Венской конвенции, если товары были утрачены или повреждены, но риск перешёл на покупателя, то обязанность покупателя по оплате покупной цены сохраняется. Исключения составляют лишь те случаи, когда утрата или повреждения товаров случились вследствие действий или упущений продавца. Думается, это является главным последствием перехода риска, сообразно положениям Конвенции. Если же товары были утрачены или повреждены до того момента, когда риск перешёл на продавца, тогда утрата товаров или их повреждение, – а следовательно не поставка в срок или поставка дефектных товаров – есть нарушение обязательства продавца.

По общему правилу, риск переходит на покупателя в тот момент, когда он принимает товары или в тот момент, когда товары передаются в его распоряжение. Допустим, покупатель не принял товары, тем самым он нарушил

¹²⁷ Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. Нью-Йорк, 2017. С. 148.

своё обязательство, следовательно, это непринятие товаров не исключает переход рисков на покупателя. Тогда, если товары будут повреждены и утрачены (например, в склад, куда продавец привёз товары, попала молния и товары сгорели вместе со всем складом), покупатель, неся риски гибели товаров, будет всё равно обязан оплатить эти товары. Исключения составляют случаи, (1) когда договор купли-продажи товаров включает перевозку товаров или (2) когда товары были проданы во время их нахождения в пути. В первом случае, если договор купли-продажи предусматривает перевозку товаров, риск переходит на покупателя, когда товары сданы первому перевозчику для передачи покупателю. Иногда договоры могут предусматривать перевозку товаров, когда продавец должен передать товары перевозчику не в месте официальной регистрации продавца (т. е. продавец принимает меры для перевозки товаров до места их сдачи перевозчику). Иначе говоря, продавец передает товары не в месте первоначальной отгрузки, но и не в месте получения товаров покупателем. Тогда риск не переходит на покупателя, пока товары не сданы перевозчику в этом месте [ст. 67 Венской конвенции]. Во втором случае, в соответствии со ст. 68.1 Венской конвенции риск в отношении товаров, проданных во время их нахождения в пути, переходит на покупателя с того момента, когда договор считается заключенным.

В Пояснительной записке Секретариата отмечается, что в часто встречающемся случае, когда предметом договора являются товары, которые нуждаются в идентификации (родовые товары), они должны быть идентифицированы для последующей передачи в распоряжение покупателя. До идентификации конкретной партии товаров, подлежащих передаче, переход риска невозможен [п. 32 Пояснительная записка Секретариата ЮНСИТРАЛ к Конвенции ООН о ДМКПТ].

VI. Средства правовой защиты. Венская конвенция в ст. 45 указывает средства правовой защиты покупателя. Исходя из ст. 9 нарушением обязательства является неисполнение или ненадлежащее исполнение любого обязательства, в том числе следующих из договора, деловых обыкновений и

торговых обычаев. Стороны могут расширить доступные средства правовой защиты и условия их применения, равно как и исключить применения какие-то средства, предусмотренные Венской конвенцией. Например, А. С. Комаров говорит, что о том, что в международной коммерческой практике распространено включение в договор условия о *неустойки*: стороны могут согласовать денежную сумму, подлежащую уплате в случае нарушения договорных условий¹²⁸.

i. Требования исполнить договор, поставить товар взамен, произвести улучшение. Согласно п. 1 ст. 46 Венской конвенции покупатель вправе требовать исполнения продавцом своих обязательств, до того, как он прибег к средству правовой защиты, не совместимому с таким требованием. Иначе говоря, покупатель имеет право требовать натурального выполнения того, что составляет предмет договора. Требование реального (натурального) исполнения предполагает, что обязательство наличествует и к моменту требования ещё не исполнено. По всей видимости, требование должно быть заявлено прямо и недвусмысленно посредством уведомления пассивной стороны обязательства. Так, А. С. Комаров полагает, что необходимость данного средства правовой защиты обусловлена тем, что покупатель не имеет возможность приобрести заменяющие товары в определённые сроки, когда он нуждается в товарах, обладающих определёнными свойствами и в определённом количестве¹²⁹.

Право на исполнение в натуре (specific performance) и право на последующее исполнение (subsequent performance). В отличие от норм *common law*, Венская конвенция исходит из того, что каждому обязательству стороны соответствует право на исполнение в натуре (*specific performance*) со стороны обязанного лица¹³⁰. Ст. 28 Венской конвенции, с одной стороны, предусматривает исполнение в натуре, являющиеся основным средством договорной защиты в странах континентальной системы права, а с другой стороны, ограничивает

¹²⁸

¹²⁹ URL: <https://www.cisg.info/konvenciya-text-postatejno.php?id=46>

¹³⁰

L

B

t

h

p

право на такое исполнение. Так, указанная норма говорит, суд вправе не выносить решение об исполнении в натуре, если он не сделал бы этого по своему собственному законодательству в отношении аналогичных договоров. Итак, ст. 28 Венской конвенции выполняет две функции: во-первых, она позволяет судам и арбитражам ограничивать принудительное исполнение обязательств в натуре, а, во-вторых, она позволяет применять национальное право наряду с Венской конвенцией.

В частности, в отношении несоответствующего товара покупатель может потребовать поставки заменяющего товара или потребовать от продавца устранения несоответствия путем ремонта в соответствии с п. 2 и п. 3 ст. 46 Венской конвенции. Если товар не соответствует договору, покупатель вправе требовать устранения таких несоответствий [п. 3 ст. 46]. При этом, такое нарушение договора необязательно должно быть существенным. Однако, данное право ограничено требованием разумности, закрепленном в ст. 46, что отражает общий принцип применения средств правовой защиты по Венской конвенции: средство правовой защиты должно быть релевантно обстоятельствам, и, главным образом, самому факту нарушению.

Кроме того, покупатель может также потребовать поставку товаров в форме последующего исполнения, если полученный товар не соответствует договору. Однако, если покупатель требует поставки товаров взамен, требование продавца о возврате несоответствующих товаров влечет за собой расторжение первоначального договора. Требование замены товаров, которые не соответствуют договору, предполагает наличие существенного нарушения в соответствии с п. 2 ст. 46 Венской конвенции.

ii. Право уценки товаров. В соответствии со ст. 50 Венской конвенции покупатель вправе снизить покупную цену соразмерно той стоимости, которую поставленный товар де-факто имел на момент поставки. То есть, если продавец поставляет товары, которые не соответствуют договору, то покупатель может заявить о пропорциональном снижении цены. Думается, «несоответствие договору» следует понимать посредством применения ст. 35 Венской конвенции.

Отсюда, поставленные товары являются не соответствующими договору, когда они иррелевантны требованиям договора о количестве, качестве и описании, а также, когда они упакованы иначе, чем это предусмотрено договором. Реализация права снижения цены, не препятствует требованию покупателя о возмещении убытков.

Право покупателя на соразмерное уменьшение цены представляет собой одностороннее активное действие, т. е. покупатель может в одностороннем порядке изменить условия договора¹³¹, независимо от того, была ли цена за товары уплачена или нет. Тем не менее, данное право имеет ограничения. Так, в соответствии с Комментарием Секретариата, право продавца заявить об уменьшении покупной цены прямо коррелирует с правом продавца исправить любое неисполнение им своих обязательств [п. 3 ст. 44 Венской конвенции]. В том случае, если продавец исправит возникшее неисполнение или покупатель будет препятствовать исправлению, тогда заявление покупателя о снижении цены не влечет юридических последствий¹³².

iii. Приостановление исполнения. Как продавец, так и покупатель могут приостановить исполнение, если становится очевидным, что контрагент не в состоянии выполнить свои обязательства по договору [ст. 71]. Тем не менее, сторона, приостанавливающая исполнение, должна немедленно уведомить другую сторону [п. 3 ст. 71], но, если контрагент предоставляет гарантии исполнения своих обязанностей по договору купли-продажи, сторона, приостановившая исполнение, должна его возобновить.

iv. Установление дополнительного срока для исполнения обязательства. Покупатель вправе установить дополнительный срок разумной продолжительности для исполнения продавцом своих обязательств [ст. 47 Венской конвенции]. Данное средство правовой защиты, очевидно, благоприятствует продавцу. Тем не менее, оно относится к средствам защиты покупателя, поскольку рассматриваемым способом защищается интерес

¹³¹ Договоры коммерческого права. Договор продажи товаров / отв. ред. Белов В. А. – М., 2020. С. 263.

¹³²

покупателя в получении товаров, составляющих предмет договора¹³³. Мы также склонны считать, что отнесения данного инструмента к средствам правовой защиты покупателя обусловлено тем, что применение данного средства возможно исключительно по волеизъявлению покупателя, т. е. именно покупатель инициирует установление дополнительного для продавца срока.

Просрочка даты поставки в соответствии с Венской конвенцией не даёт само по себе права расторгнуть договор международной купли-продажи товаров. В Комментарий Секретариата, подготовленного по просьбе ЮНСИТРАЛ, отмечается, что покупатель вправе аннулировать договор международной купли-продажи товаров исключительно в случаях неспособности поставить товары к согласованной дате поставки, когда это наносит значительный ущерб покупателю, а нарушившая сторона предвидела или должна была предвидеть значительность ущерба¹³⁴. Думается, данное средство правовой защиты состоит в побуждении продавца исполнить свои обязательства в дополнительные сроки, следовательно, покупателю следует уведомить продавца о предоставлении ему дополнительного срока для исполнения обязательства. Кантональный суд Швейцарии отмечал, что покупателю следует прямо указать, что продавец должен исполнить обязательство в пределах этого дополнительного срока. Иначе покупатель будет лишён расторгнуть договор с продавцом в соответствии со ст. 47 Венской конвенции¹³⁵.

Думается, уведомление об установлении дополнительного срока для исполнения имеет *приостанавливающий*, или *мораторный эффект*, поскольку покупатель, установив таким образом дополнительный срок для продавца, не может прибегать к другим средствам правовой защиты, за исключением требования возмещения убытков, возникающих вследствие просрочки [п. 2 ст. 47]. Однако если продавец прямо сообщит покупателю о том, что он не способен

¹³³ Договоры коммерческого права. Договор продажи товаров / отв. ред. Белов В. А. – М., 2020. С. 260.

¹³⁴

¹³⁵ Кантональный суд, кантон Цуг, Швейцария, 14 декабря 2009 года, CISG-online No. 2026. (см. Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. Нью-Йорк, 2017.)

осуществить поставку в течении установленного для него вторично срока, покупатель вправе прибегнуть к иным средствам защиты. Не произведение поставки продавцом само по себе, исходя из норм Венской конвенции, не влечёт существенного нарушения обязательств. Однако, если покупатель установит для продавца дополнительные сроки и последний не осуществит поставку в установленные сроки, то покупатель может расторгнуть договор, не доказывая существенность нарушения обязательства продавцом¹³⁶.

v. Одностороннее расторжение договора. В соответствии со ст. 49 Венской конвенции покупатель вправе заявить о расторжении договора. Расторжение договора есть наиболее строгая и крайняя мера (*ultima ratio*), Покупатель может заявить о расторжении договора, (1) при условии, что неисполнение продавцом обязательства представляет существенное нарушение договорных условий или (2) при условии, что продавец не поставил товары покупателю, если покупатель назначил ему дополнительный срок для исполнения (в течении этого срока). Из п. 1 ст. 45 следует, что для расторжения договора международной купли-продажи товаров необходимо именно «заявление». Отсюда, Конвенция не предусматривает расторжение *ipso facto* (т. е. автоматическое расторжение при соблюдении определённых условий). Однако сложилась практика, что если продавец серьезно и окончательно отказался от исполнения своих обязательств и покупатель также не настаивает на их исполнении, то заявление не является обязательным для расторжения договора¹³⁷.

Если продавец делает заявление о том, что он не осуществит поставку, это дает право покупателю расторгнуть договор [п. 1b ст. 49 ВК]. Однако в случае, если продавец в течении разумного срока осуществит поставку или устранит иные нарушения, покупатель лишается права требовать расторжения договора [п. 2 ст. 49 ВК]. Известный специалист по европейскому коммерческому праву,

¹³⁶ Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. Нью-Йорк, 2017. С. 262.

¹³⁷ Там же. С. 269.

Ларри А. ДиМаттео (*Larry A. DiMatteo*) и его коллеги отмечают, что Венская конвенция ограничивает право покупателя на расторжение договора¹³⁸, поэтому ее нормы возлагают на покупателя многочисленные обязанности, такие как обязанность покупателя принять поставку товаров [ст. 53, 60 ВК], обязанность покупателя осмотреть товары и в случае их не соответствия условиям договора, направить в течении разумного срока уведомление продавцу о любом таком несоответствии [п. 25 Пояснительная записка Секретариата ЮНСИТРАЛ к Конвенции ООН о договорах МКПТ], обязанность покупателя уплатить цену за товар [ст. 53 ВК].

Итак, по Венской конвенции основанием для расторжения договора является существенное нарушение (*fundamental breach*) договорных обязательств. Но что следует понимать под существенным нарушением? Петер Шлехтрием (*Peter Schlechtriem*) и Петра Батлер (*Petra Butler*) полагают, что существенным нарушением является любое нарушение, которое затрагивает основу договора (*goes to the root of the contract*) и дает невиновной стороне право считать договор расторгнутым¹³⁹. Иначе можно сказать, что существенным признается такое нарушение, которое затрагивает предмет договора купли-продажи. Такое нарушение, как правило, может быть выражено невыполнением центральных обязательств, вытекающих из договора¹⁴⁰.

Так, ст. 25 Венской конвенции определяет существенность нарушения по последствиям для кредитора. Нарушение является существенным, если кредитор не получает по существу того, что он мог ожидать в соответствии с договором. Другими словами, сторона в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать на основании договора. Таким образом, не объективная тяжесть нарушения договора и не размер ущерба определяют, является ли

¹³⁸ *DiMatteo L. A. Dhooge L. J. Greene S. Maurer V. G. Pagnattaro M. A. International Sales Law: A Critical Analysis of*

C

139

¹⁴⁰ В странах *common law* концепция фундаментального нарушения (*fundamental breach*) возникла для решения проблемы чрезмерно широких оговорок об исключении. В *common law* под фундаментальным нарушением обычно понимают отказ от исполнения или ненадлежащее исполнение, которые приводят к расторжению договора.

и

с

h

с

р

и

нарушение фундаментальным, а значение для кредитора является ключевым фактором¹⁴¹.

Вторая половина ст. 25 говорит о том, что нарушение не является существенным, когда сторона, нарушившая договор, не предвидела такого результата и любое разумное лицо, действующее в том же качестве при аналогичных обстоятельствах, не предвидело бы нарушения. Но в какой момент нарушение договора должно предвидеться: в момент его заключения или непосредственно в момент нарушения? Если исходить из того, что интересы договаривающихся сторон выкристаллизовываются в момент заключения договора, равно как и объем их соответствующих обязанностей, то предвидимость должна определяться с момента заключения договора.

Суды, применяя ст. 25 Венской конвенции исходят из того, что существенным нарушением договора может являться, например, полное невыполнение одного из основных договорных обязательств (в частности, непоставка товаров, отсутствие платежа)¹⁴², если только нарушившая сторона не смогла его выполнить в силу уважительной причины. Также существенным нарушением признаётся заявление о намерении не выполнять такое договорное обязательство. В любом случае, существенность нарушения, как нам кажется, следует оценивать консеквенциально, то есть исходя из последствий для противоположной стороны в каждом конкретном случае. Поэтому невыполнение даже основных договорных обязанностей само по себе существенным нарушением может и не являться. Из судебной практики следует следующее: необходимо, чтобы нарушение лишало потерпевшую сторону основной выгоды (!) от договора, и чтобы этот результат мог предвидеть нарушитель¹⁴³.

¹⁴¹ Немецкая делегация в Вене настаивала на субъективном интересе кредитора как на определяющем факторе, а не на объективном размере возникшего (или потенциального) ущерба. Рабочая группа последовала мнению немецкой делегации (*Schlechtriem P. Petra B. Op. cit. P. 97.*).

¹⁴² ППТЮ, дело № 90 [Мировой окружной суд провинции Парма, Италия, 24 ноября 1989 года] (частичная поставка с большим опозданием); ППТЮ, дело № 136 [Высший земельный суд, Целле, Германия, 24 мая 1995 года] (см. Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. Нью-Йорк, 2017.)

¹⁴³ Там же.

Последствия расторжения договора международной купли-продажи товаров. Последствием расторжения договора является прекращение обязанности покупателя принимать товары и платить за них. Между тем, обязанность продавца по возмещению убытков, причинённых неисполнением обязательства, не прекращается. Согласно ст. 81 Венской конвенции расторжение договора освобождает обе стороны от их обязательств по договору, однако не освобождает стороны от обязанности возместить убытки. Данная статья применяется в случае расторжения договора (1) в отношении будущих обязательств, а также (2) в отношении уже исполненного сторонами. Как справедливо отмечает А. С. Комаров, ст. 81 распространяется только на взаимоотношения сторон договора купли-продажи, то есть нормы статьи не относятся к последствиям, которые возникают у третьих лиц, например, когда в отношении предмета договора один из участников заключил договор с третьим лицом¹⁴⁴. Ко всему прочему, договор может расторгаться частично, тогда эти последствия будут касаться только той части обязательств из договора, которые затронуты расторжением¹⁴⁵.

В п. 2 ст. 81 говорится о реституции: каждая сторона договора, исполнившая его полностью или в части, может требовать возврата того, что она передала своему контрагенту по договору. При чём, возвращаться могут как денежные средства, так и переданные товары. Отметим, что лицо, нарушившее договорные обязательства несет не только собственные убытки при осуществлении возврата, но и убытки другой стороны.

vi. Требование о возмещении убытков.

Венская конвенция различает **требование о возмещении убытков, исполнение должником требования о возмещении убытков и размер убытков**. Главным условием в отношении требования о возмещении убытков является **нарушение обязательства, которое должник должен исполнить в силу договора между сторонами**. Причина, по которой и каким образом

¹⁴⁴

¹⁴⁵ Там же.

обязательство было нарушено должником, по общему правилу, не имеет значения (невозможность исполнения, простое неисполнение и т.д.).

Общее правило возмещения убытков устанавливается ст. 74 Венской конвенции. Убытки включают сумму, равную ущербу, понесённому другой стороной вследствие нарушения договора, в том числе и упущенную выгоду. Венская конвенция устанавливает пределы взыскания убытков: взыскиваемые убытки должны быть предвидимыми в момент заключения договора как следствие нарушения. Поэтому необходимо также, чтобы ущерб был вызван нарушением договора.

Основная идея принципа предвидимости исходит из статьи 1150 Гражданского кодекса Франции («Должник несет ответственность только за убытки, которые он предвидел или мог предвидеть во время заключения договора, если неисполнение обязательства не вызвано его собственным умышленным нарушением»¹⁴⁶), а также из знаменитого английского дела *Hadley & Anor v Baxendale & Ors* [1854] (убытки ограничиваются теми, которые естественно возникают в результате нарушения и которые разумно предполагались сторонами во время заключения договора). Эрнст Рабель использовал этот принцип в своем проекте единого закона о купле-продаже¹⁴⁷. В чём же состоит эта идея? В том, что ограничение убытков, которые можно или нужно было предвидеть в момент заключения договора, должно позволить сторонам **рассчитать риск конкретного договора**, т.е. иметь возможность *оценить, перевешивают ли выгоды от договора возможные риски, связанные с ним*. Другими словами, риск ограничен согласованными договорными обязательствами и ограничен целью этих обязательств. Отсюда и следует, «какие интересы кредитора и в какой степени они защищены – это, прежде всего, вопрос соглашения между сторонами»¹⁴⁸.

¹⁴⁶

¹⁴⁷ *Schlechtriem P. Petra B. Op. cit. P. 211.*

¹⁴⁸ *Ibid.*

L

h

t

t

p

Очевидно, что общее правило возмещения убытков, закреплённое в ст. 74, применимо в случае любого нарушения, т. е. и в случае расторжения договора, и в случае, если договор продолжает действовать. А. С. Комаров пишет, что данная норма регулирует исключительно отношения сторон договора международной купли-продажи товаров, но не касается требований к третьим лицам¹⁴⁹.

Возмещение убытков из сделки, совершенный взамен неисполненного обязательства после расторжения договора. А. С. Комаров указывает, что в «коммерческой практике совершение заменяющих сделок представляется вполне разумным и оправданным образом действия, когда контрагент не исполняет своих обязательств»¹⁵⁰. Прибыль от перепродажи, которую покупатель теряет вследствие непоставки товара или несоответствия товара условиям договора, подлежит возмещению согласно ст. 74 Венской конвенции только на основе *разумного покрытия сделки*. В силу обязанности покупателя по уменьшению убытков [ст. 77 Венской конвенции] покупатель должен постараться как можно скорее осуществить приобретение покрытия (*cover purchases*), т. е. замещающую сделку, если убытки могут быть уменьшены посредством такой сделки¹⁵¹. Так, согласно ст. 75 Венской конвенции, сторона, требующая возмещения убытков, может взыскать разницу между договорной ценой и ценой по совершенной взамен сделке. Убытки по ст. 75 Венской конвенции могут быть сокращены, если установлено, что потерпевшая сторона не приняла мер для сокращения убытков в соответствии со ст. 77 Конвенции.

Судебная практика приходит к выводу, что необходимым условием применения ст. 75 является расторжение договора стороной, пострадавшей от нарушения (юридически действительным образом!)¹⁵². Причём, те сделки, которые были совершены до такого расторжения не считаются замещающими сделками в соответствии со ст. 75¹⁵³.

¹⁴⁹ URL: <https://www.cisg.info/konvencija-text-postatejno.php?id=74>

¹⁵⁰ URL: <https://www.cisg.info/konvencija-text-postatejno.php?id=75>

¹⁵¹

¹⁵² Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединённых Наций *В* договорах международной купли-продажи товаров. Нью-Йорк, 2017. С. 402.

¹⁵³ Там же.

Если покупатель не заключил замещающую сделку, то согласно ст. 76 Венской конвенции, сторона, пострадавшая от нарушения договора, может требовать возмещения убытков, определяемых разницей между договорной ценой и текущей ценой товаров. Опять же, условием применения статьи, безусловно, является факт расторжения договора. Кроме того, для применения данной статьи необходимо, чтобы существовала текущая цена, определяемая в соответствии с п. 2 ст. 76. То есть это цена, взываемая на рынке конкретных товаров того же рода при сравнимых обстоятельствах.

Нарушение обязательства по поставке товаров. Если продавец не передал товары, покупатель всегда может потребовать их стоимость, которую они имели бы, если бы продавец всё-таки передал их¹⁵⁴. Другими словами, покупатель может потребовать *объективную стоимость товара в качестве предвидимого ущерба*. Если товары не соответствуют договору, расходы на ремонт или обратную транспортировку являются частью убытков.

VII. Освобождение от ответственности. Однако должник может быть, при соблюдении определенных требований, *освобождён от ответственности* в соответствии со ст. 79 и 80 Венской конвенции. П. 5 ст. 79 прямо указывает, что эффект данной статьи носит ограниченный характер, поскольку он *затрагивает только вопрос о возмещении убытков*, но не другие средства правовой защиты, предусмотренные Венской конвенцией. Между тем, противоположная сторона может использовать иные средства правовой защиты (например, требование исполнить договор, требование соразмерно нарушению уменьшить цену и прочее).

Вероятно, ст. 79 является результатом компромисса между сторонниками «строгой ответственности» (*strict liability*) в соответствии с англо-американской моделью и сторонниками ответственности, основанной на вине¹⁵⁵. Важно обратить внимание на то, что сторона, не исполнившая обязательства, освобождается от ответственности не только в том случае, если препятствие

¹⁵⁴

¹⁵⁵

c

B

t

h

w

t

является постоянным, но и временным [п. 3 ст. 79], но только до тех пор, пока препятствие, но только до тех пор, пока препятствие продолжает существовать.

Судебная практика говорит, что при решении вопроса о возможности освободить лицо, нарушившее обязательство, от ответственности, необходимо, прежде всего, оценивать те риски, которые брала на себя сторона¹⁵⁶. Иначе говоря, если лицо, претендующие на освобождение от ответственности взяло на себя риск наступления этого события, ставшего причиной неисполнения обязательства, то такое лицо априори не может быть освобождено от ответственности. Например, если наступление форс-мажорного обстоятельства лежало на одной стороне (допустим, в соответствии с оговоркой о форс-мажоре), то эта сторона должна нести убытки, возникшие в связи с наступлением такого обстоятельства (поскольку стороны, включив такую оговорку, отдали предпочтение договорному распределению рисков).

Для освобождения от ответственности важна причина, по которой и каким образом должник нарушил соответствующее обязательство. Так, в соответствии с п. 1 ст. 79 сторона не несет ответственности за неисполнение обязательства, в случае, когда неисполнение было вызвано препятствием, находившимся за пределами контроля такого лица. При этом, от такого лица нельзя было ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора, равно как и его преодоления, а также последствий его наступления. При этом, бремя доказывания лежит на самом нарушителе. Думается, что такое препятствие могло как существовать до заключения договора, так и возникнуть уже впоследствии, поскольку принципиальным является именно то, что нарушитель не мог и не должен был предвидеть наступления такого обстоятельства, которое помешает ему исполнить обязательство. Посему можно говорить о двух принципиально важных критериях обстоятельств, препятствующих исполнению обязательства: (1) *непредвидимость* и (2) *непреодолимость*.

¹⁵⁶ Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. Нью-Йорк, 2017. С. 433.

Зачастую в коммерческой практике сторона вынуждена привлекать третьих лиц для исполнения обязательств. П. 2 ст. 79 Венской конвенции устанавливает правило, согласно которому, если сторона, просрочившая исполнение, привлекла для исполнения договора третье лицо, вызвавшее неисполнение обязательства, такая сторона освобождается от ответственности в том случае, если неисполнение обусловлено препятствием, находящимся вне ее контроля и вне контроля третьего лица.

Возможно, что действия одной стороны могут помешать надлежащим образом исполнить обязательство другой. Например, одна сторона, обязанная принять товары, не подготовила место для хранения, а другая сторона из-за этого не смогла передать товары (например, склад был арендован другим лицом). Получается, на первый взгляд, продавец не исполнил своё обязательство. Но, а почему не исполнил? Потому что покупатель не выполнил свои обязательства, не сделав соответствующие приготовления. Так, ст. 80 Венской конвенции лишает сторону, пострадавшую от нарушения обязательства, права ссылаться на неисполнение обязательства другой стороны в той мере, в какой это неисполнение вызвано действиями или упущениями первой стороны, в то время как ст. 79 лишь препятствует требовать возмещения убытков за неисполнение. Иначе говоря, данная статья носит комплементарный характер.

VIII. Какую роль играет Венская конвенция 1980 г.? Так, голландский профессор, Ян Смитс, обращает внимание на проблемы Венской конвенции, полагая, что отсутствует причинно-следственная связь между унификацией законов и увеличением объемов трансграничной торговли, а также учёный пишет, что применение Венской конвенции не исключает субсидиарного применения национального законодательства. Однако, вместе с тем, он утверждает, что «ценность [Венской конвенции 1980 г.] заключается, прежде всего, в *предоставлении коммерсантам общей системы координат (a common frame of reference)*, позволяющей им сравнивать решения [Венской конвенции] с решениями различных национальных юрисдикций и действовать в

соответствии с этим»¹⁵⁷. С одной стороны, можно согласиться с такой позицией, поскольку Конвенция представляет собой набор компромиссов по разным правовым вопросам, связанным с регулированием торговой купли-продажи, что позволяет кристаллизовать общий континентальный тип торговой купли-продажи. Но, с другой стороны, Венская конвенция рассчитана на профессиональных участников оборота, коммерсантов: нужны ли таким лицам какие-то общие ориентиры для выбора применимого права?

¹⁵⁷ *Smits J. M. Problems of Uniform Sales Law – Why the CISG May Not Promote International Trade / Maastricht European Private Law Institute Working Paper, 2013. N. 1. P. 2-5.*

Глава 3. Торговая купля-продажа в российском праве: основные концептуальные предпосылки и современное законодательство

Российская Федерация (как правопреемница СССР) является участницей рассмотренной выше Венской конвенции 1980 г., нормы которой регулируют международную куплю-продажу товаров. Но в нашем российском праве также сложились нормы торговой купли-продажи (договорный тип), используемой во внутринациональной торговле. И хотя торговая купля-продажа по нашему праву, безусловно, относится к континентальному типу, она всё же имеет свои специфические черты. Для лучшего понимания особенностей торговой купли-продажи, мы обратимся к основным историческим концепциям, нашедших своё отражение в современном российском праве.

По словам Г. Ф. Шершеневича, торговая купля-продажа составляет «основу торгового оборота»¹⁵⁸. Предметом торговой купли-продажи являются товары, то есть движимые, массовые и заменимые вещи, включённые в торговый оборот или предназначенные для торговли. При этом, товары должны быть настолько определены, что можно установить, что именно обязался принять покупатель-коммерсант¹⁵⁹. Причём вещи должны быть товарами по отношению к обеим сторонам¹⁶⁰. Иначе говоря, если вещи только приобретаются как товары, т. е. для последующей перепродажи (торговая покупка) или продаются как товары (торговая продажа), то такие случаи нельзя относить собственно к торговой купле-продаже¹⁶¹. Отсюда следует, что недостаточно, чтобы (1) *предмет сделки составляли товары*, необходимо также чтобы (2) *участниками сделки были торговцы (коммерсанты)* (то есть профессиональные участники оборота, осуществляющие торговую деятельность «в виде промысла», когда «сделка [...] совершена лицом профессионально»¹⁶²) и необходимо чтобы (3) существовала

¹⁵⁸

¹⁵⁹ Г. Ф. Шершеневич. Указ. соч. С. С. 111.

¹⁶⁰

¹⁶¹ Г. Ф. Шершеневич. А. Х. Очерки по русскому торговому праву. СПб, 1895. С. 142.

¹⁶²

Гуляев А. И. Торговля и торговые установления. М., 1917. С. 80.

*причинно-следственная связь между приобретением товаров и их отчуждением*¹⁶³. Последнее вероятно следует понимать так: коммерсант приобретает товары со спекулятивной целью, рассчитывая извлекать из них меновую стоимость.

Г. Ф. Шершеневича справедливо полагает, что цель торговой купли-продажи состоит в установлении права собственности в лице покупателя (покупателя), то есть договор торговой купли-продажи является правовым средством, позволяющим перенести право собственности с покупателя на продавца¹⁶⁴. Как верно он отмечает, «нет никаких оснований требовать, чтобы продавец, в момент заключения договора, был собственником товара. Это его дело приобрести своевременно право собственности, чтобы быть в состоянии исполнить обязательство. Если он этого не сделал, он окажется в неисправности и подвергнется всем последствиям ее»¹⁶⁵. Другими словами, продавец-коммерсант должен передать право собственности покупателю в согласованный срок.

Договор оптовой купли-продажи. Б. И. Пугинский полагает, что выделение договора оптовой купли-продажи обуславливает (1) наличие специального субъектного состава (изготовители товаров, посреднические организации и пр.), (2) наличие особого предмета оптовых сделок (товары), (3) зависимый характер обязательств по отношению к последующим договорам розничной купли-продажи (например, договоры розничной купли-продажи должны учитывать требования к качеству и безопасности товаров, их маркировке и т.д.)¹⁶⁶. По договору оптовой купли-продажи, продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров, обязуется передать с собственностью покупателя, осуществляющему продажу товаров в розницу, определенные товары для цели их последующей продажи конечным

¹⁶³

Дурасов М. С. Краткий курс русского торгового права, с учением о векселе и конкурсном процессе. Тифлис., 1902. С⁶⁴: 173.

Исторический журнал С. Л. Ф. Указ. соч. С. 113.

¹⁶⁶

потребителям¹⁶⁷. Иными словами, договор оптовой купли-продажи является правовым средством, направленным на приобретение товаров для их последующей розничной перепродажи.

Л. В. Андреева полагает, что посредники необходимы в коммерческом обороте, поскольку они способны эффективно продвигать товары от изготовителей товаров к их потребителям. Кроме того, по мнению автора, они формируют у изготовителей товаров крупные заказы и обеспечивают устойчивый сбыт товаров, освобождая изготовителей от поиска большого числа мелких покупателей¹⁶⁸.

Договор купли-продажи в современном российском праве. В соответствии со ст. 454 ГК купля-продажа представляет собой консенсуальный, возмездный, двусторонне обязывающий договор, по которому продавец обязуется передать вещь (товар) в собственность покупателю, а покупатель, в свою очередь, обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену). Следуя легальному определению, можно заключить, что продавцом может выступать лицо, которое имеет возможность *распорядиться правом собственности* на товар. Отсюда, ГК вполне допускает возможность продажи товаров не-собственником. Судебная практика исходит из того, что договор купли-продажи не может быть признан недействительным исходя из того, что продавец не обладал правом собственности на товары, но при этом имел реальную возможность передать эти товары в будущем. Так, Арбитражный суд Московского округа по делу N КГ-А41/8550-05 от 8 сентября 2005 г. не согласился с выводами суда апелляционной инстанции, указав, что «вывод суда в постановлении о том, что поскольку ответчик не являлся собственником самолета, то он был якобы не вправе подписывать контракт о его продаже, является, по мнению кассационной инстанции, ошибочным, поскольку он не основан на законе. В подтверждение вышеизложенного следует указать о том,

¹⁶⁷ Коммерческое право / отв. ред. Абросимова Е. А. Белов В. А. Пугинский Б. И. – М., 2016. С. 408.

¹⁶⁸ Андреева Л. В. В защиту необходимости договора оптовой купли-продажи /Хозяйство и право, 1999. N. 6. С. 94.

что в силу п. 2 ст. 455 ГК РФ договор может быть заключен на куплю-продажу товара как имеющегося в наличии у продавца в момент заключения договора, так и товара, который будет создан или приобретен продавцом в будущем, если иное не установлено законом или не вытекает из характера товара»¹⁶⁹. Тем не менее, наше законодательство не устанавливает прямой возможности распорядиться чужим правом собственности на товары, предпочитая строить теоретически изящные умозрительные конструкции. Но обязательно ли лицу, которое обязалось продать товары, становится собственником этих товаров? Разве коммерсант не может передать право собственности, чтобы оно перешло на его контрагента, минуя его самого? Так, В. А. Белов справедливо полагает, что поскольку источником юридических последствий сделки является ее направленность, «тот кому необходимы сами товары и их потребительская стоимость (владение и пользование ими), [...] может направлять свои сделки на приобретение права, доставляющего ему именно эти возможности – права собственности; тот же, кому сами товары не нужны, а достаточно их меновой стоимости (распоряжения ими) должен получить возможность совершать сделки, направленные на приобретения не самого права собственности на товары, а лишь способности к распоряжению таковым, кому бы оно не перешло»¹⁷⁰.

Представляется, коммерсант, в соответствии с нашим ГК, может осуществить *переадресацию исполнения по договору купли-продажи*: указать своему должнику, чтобы последний осуществил исполнение, но не самому коммерсанту, а фактическому выгодоприобретателю. Например, в п. 2 ст. 509 ГК указано, когда договором поставки предусмотрено право покупателя давать поставщику указания об отгрузке (передаче) товаров получателям (отгрузочные разрядки), отгрузка (передача) товаров осуществляется поставщиком получателям, указанным в отгрузочной разрядке. Иначе говоря, договор

¹⁶⁹ Постановление ФАС Московского округа от 08.09.2005 N КГ-А41/8550-05

¹⁷⁰ Торговое (коммерческое) право: актуальные проблемы теории и практики / отв. ред. Белов В. А. – М., 2022. С.

может предусматривать исполнение третьему лицу – получателю товаров. В. А. Белов справедливо обращает наше внимание на то, что «коммерсант-посредник есть кредитор своего продавца и должник своего покупателя в обязательстве исполнения одной и той же отгрузочной разрядки: он обязан принять таковую к исполнению от своего контрагента-покупателя, но в то же время он вправе возложить ее исполнение на своего контрагента-продавца»¹⁷¹. Другими словами, согласно российскому праву, двусторонне-посреднический договор купли-продажи есть «договор покупки (покупателем-посредником) и продажи (продавцом-посредником) права выдачи отгрузочных разрядок в пользу третьих лиц и за счёт третьих лиц»¹⁷².

Рамочный договор купли-продажи товаров. Рамочный договор купли-продажи товаров необходим, когда *покупатель намерен неоднократно приобретать товары у конкретного продавца*. Так, Пленум ВС говорит, что таким договором могут устанавливаться организационные, маркетинговые и финансовые условия взаимоотношений, равно как и условия тех договоров, заключение которых опосредовано рамочным договором и предполагает дальнейшую конкретизацию таких условий посредством заключения отдельных договоров, подачи заявок и прочее, определяющих недостающие условия¹⁷³. Например, рамочный договор купли-продажи может определять ключевые и типичные условия для всех последующих договоров, а отдельный договор (или заявка) могут уже конкретизировать условие о количестве товаров и дате их поставки.

Цена как условие договора купли-продажи в российском праве. В соответствии с нашим законодательством цена может быть *определённой* (т. е. когда цена прямо указана в договоре и согласована сторонами), *определимой* (т. е. когда стороны предусматривают способ определения цены), равно как, согласно п. 3 ст. 424 ГК, цена и способ её определения могут быть и вовсе *не*

¹⁷¹ Там же. С. 534.

¹⁷² Там же. С. 533-534.

¹⁷³ Постановление Пленума ВС РФ от 25.12.2018 N 49. О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора. Там же. П. 30.

предусмотрены условиями договора. В последнем случае должна быть уплачена покупная цена, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары. Получается, в договоре купли-продажи вполне может присутствовать такое *восполняемое условие* о цене. Так, С. Ю. Филиппова отмечает, что «часто условие о цене становится субъективно существенным условием и согласовывается по требованию одной из сторон договора»¹⁷⁴. К существенным условиям относятся все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК), даже если такое условие восполнялось бы диспозитивной нормой¹⁷⁵.

Кроме того, цена может быть обусловлена тем, на каких условиях коммерсант заключает договор для передачи права собственности на товары. И поскольку он может приобрести товары (для извлечения их меновой стоимости) у разных контрагентов, соответственно, он может сделать это и на разных условиях. Следовательно, условия, на которых будет заключен договор по передаче права собственности лицу, указанному коммерсантом, могут влиять или даже определять на цену.

Требование качества и безопасности к объекту договора купли-продажи по российскому праву. Качество и безопасность товаров, подлежащих передаче по договору купли-продажи, как писал А. Ф. Фёдоров, *имманентно присуци понятию товаров*, поскольку товар «во всяком случае должен удовлетворять [...] требованиям, которые предполагаются сами собою, без чего вещь перестала бы быть товаром, а превратилась бы в брак»¹⁷⁶. Качеством товаров называют совокупность тех признаков, которые определяют полезные свойства вещи и в конечном счете ее целевое назначение¹⁷⁷. Иначе говоря, качество товаров и цель их использования являются коррелятивными понятиями. Например, п. 2 ст. 469 ГК РФ говорит, что если продавец при заключении договора был поставлен

¹⁷⁴ Коммерческое право / отв. ред. *Абросимова Е. А. Белов В. А. Пугинский Б. И.* – М., 2016. С. 312.

¹⁷⁵ Постановление Пленума ВС РФ от 25.12.2018 N 49. О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора. П. 2.

¹⁷⁶

Фёдоров А. Ф. Торговое право. Одесса, 1911. С. 544.

Белов В. А. Гражданское право. Том III. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы. Книга 1. Обязательства. М., 2016. С. 133.

покупателем в известность о конкретных целях приобретения товара, тогда продавец должен передать ему такие товары, которые пригодны для использования в соответствии с этими целями. Так, покупатель может указать на то, что целью приобретения товаров является их последующая перепродажа, соответственно, продавец будет обязан передать ему такие товары, которые соответствовали бы этой цели дальнейшего сбыта товаров.

Между тем, думается, что качество товаров посредством определения свойств, которыми должны обладать товары, составляющие партию и подлежащие передачи по договору купли-продажи, позволяет **индивидуализировать предмет исполнения поставочного обязательства**. Так, Б. И. Пугинский отмечает, что предмет всякого договорного обязательства определяется, в том числе, количественными и качественными характеристиками¹⁷⁸. Думается, что качество товаров составляет *значимое условие всякого реализационного договора*, ведь при отсутствии условия о качестве предмет исполнения остаётся неиндивидуализированным, а значит невозможно точно определить, когда обязательство будет считаться исполненным надлежащим образом.

Таким образом, предпосылки для торговой купли-продажи в нашем законодательстве есть, равно как и потребность коммерсантов, не желающих быть обременёнными правом собственности на товары, поэтому «задача законодателя [...] констатировать особую направленность договора посреднической (торговой, коммерческой) купли-продажи, а именно – на создание условий распоряжения правом собственности на товары и (или) самими товарами, кому бы (продавцу или другому лицу) это право в момент заключения договора ни принадлежало, и в чьем бы владении соответствующие товары не находились»¹⁷⁹.

¹⁷⁸

¹⁷⁹ Торговое право (коммерческое право) в России: учебник / М. П. Пугинский. – М., 2022. – С. 535.

Заключение, или сравнительно-правовой анализ договорных типов купли-продажи товаров по российскому и английскому праву

Английское право предоставляет продавцу право сохранить за собой собственность в товарах посредством включения в договор торговой купли-продажи оговорки об удержании правового титула (т. н. *Retention of Title Clause*). Исходя из сказанного выше, использование данной оговорки является результатом того, что в торговом обороте нередко ситуация, когда покупатель может удерживать значительное количество товаров, принадлежащих продавцу (например, для последующей перепродажи) и в таком случае неуплата покупной цены покупателем может нанести существенный ущерб продавцу, вплоть до невозможности удовлетворения требований собственных кредиторов и парализации его торговой деятельности. Между тем, «практическая цель продавца состоит в создании формы обеспечительного интереса в товарах»¹⁸⁰. В континентальном праве используется оговорка о сохранении права собственности в договоре купли-продажи, которая является по своей природе отлагательным условием, в силу которого право собственности сохраняется за продавцом до полной уплаты покупной цены¹⁸¹. При этом, отлагательно обусловленный договор считается заключённым с момента выполнения его фактического состава, в который отлагательное правосделочное условие не входит¹⁸². Важно иметь ввиду, что стороны могут включить оговорку как непосредственно при заключении договора, так и впоследствии конклюдентно¹⁸³ согласовать оговорку до передачи товаров в собственность и тем самым изменить условия договора купли-продажи.

В английском праве оферта предполагает намерение оферента быть связанным исключительно после того, как она будет принята адресатом,

¹⁸⁰ *Furmston M.* Op. cit. P. 69, 156.

¹⁸¹ *Крашенинников Е.А. Байгушева Ю.В.* Оговорка о сохранении права собственности / Вестник ВАС РФ. 2011. N 9. С. 38.

¹⁸² Там же. С. 817.

¹⁸³ Там же. С.821.

поскольку оферта не может быть обязательной (связывающей) без встречного удовлетворения. Иначе говоря, оферта станет обязательной (т. е. юридически связывающей) лишь тогда, когда адресат ее акцептует, тем самым предоставив оференту исполняемое встречное удовлетворение (*executory consideration*), либо, когда акцепт совершается конклюдентными действиями, встречное удовлетворение может быть исполненным (*executed consideration*). Поскольку английское право исходит из того, что оферта не связывает оферента до акцепта, в английском праве оферта всегда является отзывной. В системе континентального права, если оферта и может быть отозвана (как и в *common law*), отзыв может быть более дорогостоящим, поскольку оферент зачастую обязан возместить адресату убытки, возникшие в случае отзыва. Так, Верховный суд Франции, несмотря на неоднократные подтверждения общего принципа, что оферта может быть отозвана до ее акцепта, тем не менее, почти не расширяет эту возможность, устанавливая при этом ограничения, которые могут потенциально применяться практически в любом случае, а именно: оферта не может быть отозвана, если в ней указан определенный срок для акцепта, а если в оферте не указан такой фиксированный срок, то оферта все равно не может быть отозвана в течение разумного периода времени (*a reasonable period of time*), что, по сути, сводится к правилу о безотзывности оферты¹⁸⁴. В немецком праве оферта является безотзывной, если оферент не указал, что оферта может быть отозвана¹⁸⁵. Таким образом, в большинстве юрисдикций континентального права оферта считается безотзывной, как только она достигает получателя, по крайней мере, до определенного момента времени, если только оферент не дал понять, что его предложение не является юридически связывающим¹⁸⁶. В российском праве, согласно ст. 436 ГК, полученная адресатом оферта не может быть отозвана в течение срока, установленного для ее акцепта, если иное не оговорено в самой оферте либо не вытекает из существа предложения или обстановки, в которой

¹⁸⁴ *Schwenzer E. Hachem P. Kee C. Global Sales and Contract Law. Oxford, 2012. P. 141.*

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ *Andersen C. Mazzotta F. Zeller B. A Practitioner's Guide to the CISG. NY, 2010. P. 147.*

оно было сделано. Вместе с тем, Венская конвенция 1980 г., по-видимому, рассчитывавшая на вступление Великобритании, допустила возможность отозвать оферту после того, как она стала действительной, достигнув адресата [п. 1 ст. 16 Конвенции]. Тем не менее, offerent не может отозвать свою оферту после того, как адресат отправил акцепт. Также, как мы отмечали выше, Венской конвенции, пришлось проводить различие между отменой оферты (*a withdrawal of an offer*) и ее отзывом (*a revocation of an offer*): отмена оферты может быть совершена до ее получения адресатом, а после получения возможен лишь отзыв.

Позиция *common law* в отношении акцепта схожа, но не идентична той, которая изложена в Венской конвенции. Например, как *common law*, так и Венская конвенция [ст. 18] требуют внешнего проявления (*external manifestation*) акцепта¹⁸⁷. Но есть и отличия, например, ст. 19 Венской конвенции допускает модифицированный акцепт (*modified acceptances*), не изменяющий существенно условия оферты, в то время как *common law* требует, чтобы акцепт был полным и безоговорочным. Даже коммерчески незначительные изменения, существенно не влияющие на соглашение, будут считаться встречной офертой.

Согласно нормам Венской конвенции, оферта, в которой указан конкретный срок путем ссылки на конкретную дату и время, либо путем ссылки на определенный период с момента направления или получения оферты, истекает по истечении этого срока (т. н. абсолютные сроки) [см., например, ст. 20-21 Венской конвенции]. Английское право исходит из относительных сроков (*referential time limits*), которые не исчисляются автоматически с момента отправки. Поэтому, если offerent ошибочно отправил письмо другому адресату, а потом лицо, которому оферта была действительно адресована, получил ее, то срок будет исчисляться с момента получения (т. н. *constructive receipt*¹⁸⁸, или конструктивное получение).

Венская конвенция 1980 г. исходит из того, что каждому обязательству стороны соответствует право на исполнение в натуре (*specific performance*) со

¹⁸⁷ *Sanson M.* Op. cit. P. 68, 77–80.

¹⁸⁸ *Schlechtriem P. Petra B.* Op. cit. P. 76.

стороны обязанного лица¹⁸⁹. Тем не менее, ст. 28 Конвенции закрепляет компромисс между континентальной системой права и системой *common law*¹⁹⁰. Так, суд не обязан выносить решение об исполнении в натуре, если он не обязан делать это в отношении таких же договоров купли-продажи на основании национального законодательства. В английском праве исполнение в натуре может требовать лишь покупатель в исключительных случаях в соответствии со ст. 52 *Sale of Goods Act 1979* г. Обычно английские суды полагают, что в договоре купли-продажи товаров возмещение убытков будет адекватным средством правовой защиты, поскольку, как правило, покупатель может приобрести товары-заменители, получив адекватную компенсацию в виде денежной выплаты. Выше мы привели критические замечания к такому подходу, выдвигаемыми видными английскими теоретиками.

В английском праве средства правовой защиты, доступные в случае нарушения условий договора, зависят во многом от того, можно ли классифицировать нарушение как нарушение существенного договорного условия (*condition*) или как нарушение гарантии, или квази-условия (*warranty*). То есть английское право, по общему правилу, определяет возможность расторжения договора в зависимости от направленности нарушения и его последствий. Кроме того, в английском праве договор купли-продажи товаров может быть (по инициативе реципиента) расторгнут в случае введения в заблуждение (*misrepresentation*) [S62 (2) SOGA], в том числе в случае невинного введения в заблуждения (*Steamship Co Ltd v Westville Shipping Co Ltd [1923], Leaf v International Galleries [1950]*). Кроме того, договор расторгается в случае вторичной продажи товаров (*resale*) в соответствии с S48 SOGA, когда покупатель не выполняет свои обязательства. Иначе, континентальном праве же, большее значение, судя по всему, имеет именно характер нарушения. Так, в соответствии со ст. 49 Венской конвенции покупатель вправе заявить о расторжении договора, (1) при условии, что неисполнение продавцом

¹⁸⁹ *Sanson M.* Op. cit. P. 68, 77–80.

¹⁹⁰ URL: <https://www.cisg.info/konvenciya-text-postatejno.php?id=28>

обязательства представляет существенное нарушение договорных условий или (2) при условии, что продавец не поставил товары покупателю, если покупатель назначил ему дополнительный срок для исполнения (в течении этого срока).

В английском праве реституция является средством правовой защиты, но не последствием расторжения договора. Так, в английском праве целью реституции не компенсация понесенных потерь лица, пострадавшего от нарушения, а лишение выгоды нарушителя. В континентальном праве под реституцией понимается именно последствие расторжения договора. Так, в п. 2 ст. 81 Венской конвенции отмечается, что каждая сторона договора, исполнившая его полностью или в части, может требовать возврата того, что она передала своему контрагенту по договору (реституция). При чем, возвращаться могут как денежные средства, так и переданные товары.

В английском праве убытки присуждаются в соответствии с критерием отдалённости (*remoteness*). Так, убытки должны возникать естественным образом из самого факта нарушения договора, либо они должны находиться в поле зрения обеих сторон изначально в момент заключения договора как вероятный результат нарушения (*Hadley v Baxendale [1854]*). При определении отдаленности убытков, английское право учитывает не только причинную связь, но и субъективную предвидимость убытков нарушителем (*Victoria Laundry (Windsor) Ltd v Newman Industries Ltd [1949]*). Венская конвенция также определяет пределы взыскания убытков: (1) взыскиваемые убытки должны быть предвидимыми в момент заключения договора как следствие нарушения, а также (2) убытки должны быть вызваны нарушением [ст. 74 Венской конвенции]. Видимо, несмотря на особенности, описанные нами выше, можно говорить о схожести принципов определения убытков, подлежащих взысканию (критерий отдалённости напоминает критерий причинно-следственной связи, существующий в континентальном праве). Вероятно, это обусловлено компромиссным характером Конвенции, поскольку разработчики старались учитывать не только континентально-правовой опыт, но и принципы *common law*. Наш ГК говорит о необходимости (1) наличия нарушения обязательства, (2)

возникновения убытков в виде реального ущерба и (или) упущенной выгоды [п. 2 ст. 15 ГК], а также наличие причинно-следственной связи между нарушением и убытками (т. е. убытки должны быть результатом нарушения) [п. 1 ст. 393 ГК]. Кроме того, Пленум ВС указывает, что при определении причинно-следственной связи между нарушением обязательства и возникшими убытками необходимо учитывать то, к каким последствиям в обычных условиях оборота могло привести подобное нарушение. Так, в случае, когда возникновение убытков является обычным последствием допущенного нарушения обязательства, тогда презюмируется наличие причинно-следственной связи¹⁹¹.

В английском праве существует формально признанное право на приостановление исполнения как средство правовой защиты, но приостановление имеет место лишь тогда, когда одна сторона исполняет действие (условие), которое либо предшествует, либо сопутствует обязательству другой стороны, а последняя отказывается продолжать исполнение до тех пор, пока это обязательство не будет исполнено¹⁹². Иначе говоря, в английском праве требуется, **во-первых**, объективная обусловленность действия, служащего предпосылкой исполнения для другой стороны и, собственно, этим исполнением, **во-вторых**, выполнение обуславливающего действия стороной, **и наконец**, волевой элемент стороны от которой требуется совершить исполнение (отказ продолжать исполнение, несмотря на совершение обуславливающего действия). Согласно Венской конвенции, для приостановления исполнения требуется видимость того, что другая сторона не исполнит существенную часть своих обязательств. Иначе говоря, если сторона придет к выводу, имеющему разумные основания, о неспособности своего контрагента осуществить исполнение, то такая сторона вправе приостановить исполнение своих обязательств.

¹⁹¹ Постановление Пленума ВС РФ от 24.03.2016 N 7. О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств. П. 5.

¹⁹²

Список использованных литературных источников

- оммерческое право / отв. ред. *Абросимова Е.А. Белов В.А. Пугинский Б.И.* – М., 2016.
- гарков М. М.* Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции. Педагогическое наследие. Книга 2. М., 2017.
- лексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1996.
4. *Андреева Л.В.* В защиту необходимости договора оптовой купли-продажи / *Хозяйство и право*, 1999. N. 6.
5. *Ансон В.Р.* Основы договорного права. М., 1947.
- сосков А.В.* Венская конвенция ООН 1980 года о договорах международной купли-продажи товаров. М., 2013 / СПС «КонсультантПлюс».
7. *Договоры коммерческого права. Договор продажи товаров / Отв. ред. Белов В.А.* М., 2020.
- елов В.А.* Международное торговое право и право ВТО. Книга 1. Понятие и источники международного торгового права. Обычное и конвенционное (договорное) международное торговое право. М., 2016.
- орговое (коммерческое) право: актуальные проблемы теории и практики / отв. ред. Белов В.А.* – М., 2022.
- елов В.А.* Ценные бумаги в коммерческом обороте. М., 2018.
- ольмстен А.Х.* Очерки по русскому торговому праву. СПб, 1895.
- уляев А.И.* Торговля и торговые установления. М., 1912.
- Дубинчин А.А.* Английское контрактное право: статуты, прецеденты, комментарии. Часть 1. Заключение договора. Екатеринбург, 2015.
- урасов М.С.* Краткий курс русского торгового права, с учением о векселе и конкурсном процессе. Тифлис., 1902.
15. *Крашенинников Е.А. Байгушева Ю.В.* Оговорка о сохранении права собственности / *Вестник ВАС РФ*. 2011. N 9.

16. *Пугинский Б.И.* Избранные труды: сборник к 75-летию юбилею. М., 2019.

Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М., 2008.

Омсинов А.В. Мера убытков за недостоверные заверения в праве Англии и США / Вестник гражданского права. 2015. № 5 / СПС «КонсультантПлюс».

Ретьяков С. В. Трудности интерпретации концепции субъективного права М. М. Агаркова / Вестник гражданского права, 2022. Т. 22, N 3 / СПС «КонсультантПлюс».

Ёдоров А.Ф. Торговое право. Одесса, 1911.

Ершенивич Г.Ф. Курс торгового права. Том 2. Товар. Торговые сделки. М.,

Вайгерт К. Кёту Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том 1. М., 2000.

23. *Andersen C. Mazzotta F. Zeller B.* *A Practitioner's Guide to the CISG.* NY, 2010.

24. *Baker S. Choi A.* Contract's role in relational contract / ed. Virginia Law Review, 2015. Vol. 101, N. 3.

25. *Canavan R. Twigg-Flesner C.* Atiyah and Adams' Sale of Goods. L., 2020. P. 94.

26. *Christou R.* Sale and Supply of Goods and Services. L., 2007.

27. *DiMatteo L.A. Dhooge L.J. Greene S. Maurer V.G. Pagnattaro M. A.* International Sales Law: A Critical Analysis of CISG jurisprudence. NY, 2005.

и

29. *Gordley J.* The Enforceability of Promises in European Contract Law. Cambridge, 2004.

30. *Elliott C. Quinn F.* Contract Law. L., 2009.

31. *Bridge M.* The International Sale of Goods: Law and Practice. Oxford, 1999.

32. *В*

г

М

д

33. *Pollock F.* Principles of Contract: Being a Treatise on the General Principles Concerning the Validity of Agreements in the Law of England. L., 1885.
34. *Robertson D.W.* The Doctrine of Anticipatory Breach of Contract / Louisiana Law Review, 1959. Vol. 20, N. 1.
35. *Sanson M.* Essential International Trade Law. L., 2002.
36. *Sealy L.S.* "Risk" in the Law of Sale. The Cambridge Law Journal, 1972. Vol. 31, N. 1.
37. *Schwenzer E. Hachem P. Kee C.* Global Sales and Contract Law. Oxford, 2012.
38. *Schlechtriem P. Petra B.* UN Law on International Sales. Heidelberg, 2009.
39. *Smits J.M.* Problems of Uniform Sales Law – Why the CISG May Not Promote International Trade / Maastricht European Private Law Institute Working Paper, 2013. N. 1.
40. *Treitel H.G.* The law of contract. L., 2003.
41. *Turner C.* Contract law. Abingdon, 2007.
42. *Waite J. B.* The law of sales. Chicago, 1921.