

**А.К. Байрамкулов,**

адвокат адвокатского бюро «Егоров,  
Пугинский, Афанасьев и партнеры»

### Толкование договоров, подчиненных Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.

Интенсивное развитие международной торговли предопределяет большую практическую значимость изучения правовых вопросов, связанных с толкованием положений договоров, заключаемых контрагентами из разных стран. Всякий раз при заключении договоров стороны принимают на себя риск возникновения спора о смысловом содержании условий, поскольку «не всегда контракт сформулирован с достаточной полнотой и четкостью, да и практически невозможно предусмотреть при заключении контракта все возможные вопросы, которые могут появиться при его исполнении»<sup>1</sup>.

На уровне национальных законодательных систем расхождения в понимании сторонами спорного условия до-

говора разрешаются с помощью правил толкования, основу которых составляют существенно различающиеся правовые традиции. Это обстоятельство негативно влияет на правовую определенность прав и обязанностей участников международного коммерческого оборота, поскольку на выбор тех или иных интерпретационных техник, от которых будет зависеть исход спора о толковании договора, во многом влияет «национальность» суда<sup>2</sup>.

В этом отношении структура ст. 8 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.) (далее – Конвенция), посвященной толкованию заявлений и иного поведения сторон, отражает то компромиссное решение, которое удалось достичь разработчикам,

---

Автор хотел бы выразить слова благодарности доктору юридических наук, профессору О.Н. Садикову за ряд критических замечаний, которые были учтены при написании настоящей работы, а также профессору Р. Циммерману за любезно предоставленные материалы.

<sup>1</sup> *Розенберг М.Г.* Международная купля-продажа товаров: Комментарий к правовому регулирова-

нию и практике разрешения споров. 2-е изд. М., 2004. С. 81.

<sup>2</sup> Подробнее см., например: *Sturley M.* International Uniform Law in National Courts: The Influence of Domestic Law in Conflicts of Interpretation // *Virginia Journal of International Law.* 1986. Vol. 27. P. 733 ff.

между различными национальными подходами к проблеме толкования договора<sup>3</sup>.

В п. 1 ст. 8 Конвенции закреплен субъективный критерий толкования: для целей настоящей Конвенции заявления и иное поведение стороны толкуются в соответствии с ее намерением, если другая сторона знала или не могла не знать, каково было это намерение.

В свою очередь п. 2 ст. 8 Конвенции, согласно которому, если предыдущий пункт неприменим, то заявления и иное поведение стороны толкуются в соответствии с тем пониманием, которое имело бы разумное лицо, действующее в том же качестве, что и другая сторона при аналогичных обстоятельствах, закрепляет объективный критерий.

В соответствии с п. 3 ст. 8 Конвенции при определении намерения стороны или понимания, которое имело бы разумное лицо, необходимо учитывать все соответствующие обстоятельства, включая переговоры, любую практику, которую стороны установили в своих взаимных отношениях, обычаи и любое последующее поведение сторон.

В свете требования ст. 7 Конвенции о необходимости учета при толковании положений Конвенции ее международного характера данные правила призваны служить универсальным инструментом разрешения споров, возникающих между сторонами договора международной купли-продажи в связи с различным пониманием его условий. Кроме этого, ст. 8 Конвенции во многом определила последующие тенденции унификации правил толкования международных коммерческих договоров<sup>4</sup>.

Для отечественной доктрины и практики затрагиваемые в данной статье вопросы важны не только в свете широкого применения Конвенции<sup>5</sup>, но также и с точки зрения собственного учения о толковании договора, необходимость разработки которого обусловлена общей тенденцией усложнения договорных связей по мере развития оборота. В практике российских государственных судов преобладает тенденция буквального толкования договора в соответствии с абз. 1 ст. 431 ГК РФ, которое, несмотря на преимущества простоты применения, не всегда обеспечивает установление того содержания спорного условия, которое в наибольшей мере отражает намерения сторон. В этой связи опыт применения положений ст. 8 Конвенции может быть полезен как пример использования техники интерпретации договорных условий, в основу которой положены базовые для частного права принципы автономии воли сторон и правовой определенности условий договора.

В настоящей статье с учетом сложившейся практики предлагается анализ концептуальных подходов к толкованию договорных условий в соответствии со ст. 8 Конвенции.

## 1. Сфера применения правил толкования ст. 8 Конвенции

Прежде чем начать непосредственный анализ правил толкования, следует указать на те границы, которые были очерчены практикой при применении ст. 8 Конвенции.

Согласно п. 1, 2 ст. 8 Конвенции толкованию подлежат заявления и иное по-

<sup>3</sup> *Honnold J.* Uniform Law for the International Sales. The Hague: Kluwer, 1999. P. 117.

<sup>4</sup> *Zimmerman R.* Die Auslegung von Verträgen: Textstufen transnationaler Modellregelungen // Festschrift für Eduard Picker zum 70. Geburtstag / J. Wilhelm, R. Richardi, Th. Lobinger (Hgs.). Mohr Siebeck, 2010; *Lando O.* CISG and Its Followers: A Proposal to Adopt Some International Principles of

Contract Law // American Journal of Comparative Law. 2005. Vol. 53. Issue 2. P. 379 ff.

<sup>5</sup> *Розенберг М.Г.* Венская конвенция 1980 г. в практике МКАС при ТПП РФ // Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров: К 10-летию ее применения Россией. 2-е изд. М., 2002.

ведение стороны. О каких заявлениях и поведении стороны идет речь? Как указывает проф. А. Farnsworth, под заявлениями и иным поведением понимаются односторонние акты волеизъявления стороны договора как на этапе заключения договора (оферта, акцепт, отзыв оферты, отказ в принятии оферты), так и на этапе его исполнения и прекращения (заявления об изменении и расторжении договора, извещение о несоответствии товара и т.д.)<sup>6</sup>.

Практика применения правил ст. 8 Конвенции полностью подтверждает данное мнение. Например, в деле, рассмотренном Верховным земельным судом Франкфурта-на-Майне<sup>7</sup>, ст. 8 Конвенции была применена для определения того, являлась ли акцептом, как утверждал истец, выдача ответчиком простого векселя. В другом деле Верховный суд Австрии истолковал в качестве встречной оферты (п. 1 ст. 19 Конвенции) ответ продавца на оферту покупателя, в котором фигурировала более высокая цена товара<sup>8</sup>. В споре, разрешенном Верховным земельным судом г. Кобленца (Германия), объектом толкования на предмет наличия намерения расторгнуть договор по смыслу ст. 49 Конвенции являлось также поведение стороны после заключения договора, когда суд пришел к выводу, что в действиях продавца такого намерения не было<sup>9</sup>.

Необходимость в толковании заявлений и иного поведения сторон на этапе

заключения договора может возникнуть при решении вопроса о том, заключен договор или нет; на всех последующих этапах основная задача толкования состоит в определении содержания прав и обязанностей сторон.

Однако число споров по поводу толкования актов одностороннего волеизъявления сторон не так велико, основным объектом толкования является договор, который зачастую составляется в форме единого документа. В этой связи возникает вопрос: применяются ли правила ст. 8 Конвенции к договору как результату совместного волеизъявления двух сторон?

Как комментаторы, так и суды (арбитражи) преимущественно сходятся во мнении о том, что правила ст. 8 Конвенции применяются к толкованию договоров, оформленных в виде единого документа, согласованного и подписанного сторонами совместно<sup>10</sup>. Так, проф. R. Zimmerman указывает, что вопрос о том, что является исходной точкой учения о толковании (заявление стороны или договор), – это вопрос догматики – на практике же ст. 8 Конвенции применяется к договору в форме единого документа<sup>11</sup>.

Так, Верховный суд Швейцарии указал, что положения ст. 8 Конвенции «в равной мере применяются к толкованию договоров»<sup>12</sup>. Данный подход разделяется российской практикой. Профессор М.Г. Розенберг отмечает, что, обосновывая применение ст. 8 Венской конвенции к толкованию договора, МКАС при ТПП РФ принимал во внимание, что контракт

<sup>6</sup> Bianca C.M., Bonell M.J. Commentary on the International Sales Law. Milan, 1987 (автор комментария – А. Farnsworth) [доступно в Интернете по адресу: <http://www.cisg.law.pace.edu>].

<sup>7</sup> Oberlandesgericht Frankfurt, Germany, 30. August 2000 (Case Law on UNCITRAL (далее – CLOUT), no. 429).

<sup>8</sup> Oberster Gerichtshof, Austria, 9. March 2000 (CLOUT no. 424).

<sup>9</sup> Oberlandesgericht Koblenz, Germany, 31. January

1997 (CLOUT no. 282).

<sup>10</sup> Schlechtriem P. Internationales UN-Kaufrecht: ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG). 4. neubearb. Aufl. Mohr Siebeck, 2007. S. 53.

<sup>11</sup> Zimmerman R. Op. cit. S. 1.

<sup>12</sup> Bundesgericht, Switzerland, 22. December 2000 (CLOUT no. 877).

представляет собой выражение воли каждой из сторон<sup>13</sup>.

Действительно, договор всегда можно разложить на два согласованных заявления: оферту и акцепт, а подписи сторон на документе можно оценивать как заявление каждой из них в смысле п. 1 и 2 ст. 8 Конвенции<sup>14</sup>. Тем не менее следует согласиться с мнением проф. *A. Farnsworth* о том, что правила толкования ст. 8 Конвенции в меньшей степени приспособлены к ситуациям, когда «после продолжительных переговоров стороны почти одновременно ставят свои подписи на документе, который был составлен ими совместно»<sup>15</sup>. Более того, применение ст. 8 Конвенции может быть значительно затруднено, когда невозможно установить, какая из сторон готовила проект договора либо участвовала в разработке спорного условия, поскольку п. 2 ст. 8 Конвенции предполагает установление судом спорного условия договора, а п. 1 ст. 8 Конвенции – еще и адресата.

При определении сферы действия ст. 8 Конвенции важно учитывать, что заявления и иное поведение сторон должны относиться к тем вопросам, которые регулируются Конвенцией, на что прямо указал Верховный суд Австрии<sup>16</sup>. Согласно ст. 4 Конвенция регулирует только заключение договора купли-продажи и те права и обязательства продавца и покупателя, которые возникают из такого договора. Следовательно, заявления и иное поведение сторон, подлежащие толкованию, должны относиться к вопросам заключения договора (ч. II Конвенции) и определения прав

и обязанностей сторон (ч. II Конвенции). При этом, учитывая принцип диспозитивности применения положений Конвенции (ст. 6), стороны могут исключить либо изменить сферу применения правил толкования Конвенции. Если стороны не ограничили применение ст. 8 Конвенции, то, как было отмечено в решении земельного суда Гамбурга, применение национальных норм исключается, поскольку данная статья исчерпывающим образом регулирует вопросы толкования<sup>17</sup>.

Неправильное определение сферы действия правил толкования может повлечь применение положений ст. 8 Конвенции к тем отношениям, которые согласно ст. 4 Конвенции не входят в предмет регулирования Конвенции.

Так, в деле, рассмотренном МКАС, при определении объема полномочий представителя, предусмотренного доверенностью, были применены предписания ст. 8 Конвенции, в частности было принято во внимание понимание разумного лица, находившегося в положении лица, которому представителем была предъявлена доверенность. На основании ст. 8 Конвенции МКАС пришел к выводу о том, что после получения от представляемого письменного разъяснения содержания доверенности (ограничивающего полномочия представителя) третье лицо было не вправе исходить из своего первоначального понимания объема полномочий представителя<sup>18</sup>.

Можно предположить, что при разрешении данного спора МКАС при ТПП

<sup>13</sup> *Розенберг М.Г.* Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. 5-е изд. М., 2007 (издание включено в банк данных СПС «Консультант-Плюс»).

<sup>14</sup> Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий. М. 1994. С. 30 (автор комментария – М.Г. Розенберг).

<sup>15</sup> *Bianca C.M., Bonell M.J.* Op. cit. (автор комментария – A. Farnsworth).

<sup>16</sup> Oberster Gerichtshof, Austria, 24. April 1997 (полный текст решения доступен в Интернете по адресу: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970424a3.html>).

<sup>17</sup> Landgericht Hamburg, Germany, 26 September 1990 (CLOUT no. 5).

<sup>18</sup> Решение МКАС при ТПП РФ от 22 ноября 1995 г. по делу № 99/1994 (информация о деле подготовлена проф. М.Г. Розенбергом) (СПС «Консультант-Плюс»).

РФ исходил из тесной связи вопросов о надлежащем исполнении договора и об объеме полномочий представителя одной из сторон, которому было предоставлено право провести все необходимые работы и действия, связанные с выполнением договора, и на этом основании квалифицировал доверенность в качестве заявления одной из сторон по смыслу п. 1, 2 ст. 8 Конвенции. Тем не менее представляется, что в силу ст. 4 Конвенции вопрос об объеме полномочий не может быть разрешен на основании ст. 8 Конвенции, поскольку к содержанию доверенности как односторонней сделки должны применяться нормы национального права.

## 2. Субъективный критерий толкования договора: позиция адресата заявления

Критерий толкования, закрепленный в п. 1 ст. 8 Конвенции, ориентирует суды на установление воли (намерения)<sup>19</sup> стороны, от которой исходит заявление (субъективный подход); при этом, следуя структуре ст. 8 Конвенции, данный критерий должен применяться в первую очередь. Для понимания логики разработчиков Конвенции, положенной в основу п. 1 ст. 8 Конвенции, необходимо обратиться к теоретическим

предпосылкам формирования субъективного подхода к толкованию договора в западной доктрине.

Противостояние субъективных и объективных начал толкования, будучи унаследованным со времен дискуссий римских юристов по вопросу о приоритете *verba* (слова) либо *voluntas* (воли), является традиционным для западной цивилистики<sup>20</sup>. Основное различие между субъективным и объективным подходами к толкованию состоит в том, какую роль в процессе толкования договора играет воля (намерения) сторон. Теорию толкования, основывающуюся на действительном намерении сторон, часто называют «субъективной», в то время как теорию, отдающую предпочтение внешним знакам коммуникационного акта, таким, в частности, как слова и их буквальное значение, характеризуют как «объективную»<sup>21</sup>.

Субъективный подход к толкованию договора приобрел черты завершенной доктрины в XVIII–XIX вв. под влиянием идей индивидуализма и автономии воли в гражданском праве континентальных стран, на основе которых была создана классическая (консенсуальная) модель договора. С точки зрения данной модели существование договора состоит в консенсу-

<sup>19</sup> Здесь и далее слова «воля» и «намерение» по смыслу ст. 8 Конвенции используются как синонимы.

<sup>20</sup> Исторически в римском праве преобладал формальный (объективный) подход, однако впоследствии в связи общей либерализацией римской правовой системы большее внимание стало уделяться тому, что стороны имели в виду и хотели выразить (*id quod actum est*) (Zimmerman R. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Juta, 1992. P. 622; см. также: Звеков В.П. Некоторые вопросы толкования международных коммерческих договоров и практика международного коммерческого арбитражного суда // *Международный коммерческий арбитраж*. 2005. № 2).

<sup>21</sup> Grigoleit H.C., Canaris C.-W. *Interpretation of Contracts* (доступно в Интернете по адресу: <http://ssrn.com/abstract=1537169>). Как указывает, в свою очередь, проф. S. Vogenauer, в чистом виде субъективный подход к толкованию отвечает на вопрос, совпадает ли данный набор фактов с содержанием конкретного договорного условия, исходя из того, что стороны в действительности (субъективно) желали. Объективный подход отвечает на данный вопрос исключительно со ссылкой на внешние факторы, которые могут быть установлены в конкретном случае, без учета действительной (субъективной) воли сторон (Vogenauer S. *Interpretation of Contracts: Concluding Comparative Observations* // *Contract Terms* / A. Burrows, E. Peel (eds.). Oxford University Press, 2007. P. 3).

се (соглашении), т.е. в совпадении воли лиц, его заключивших<sup>22</sup>, поэтому в рамках субъективного подхода целью толкования условий договора является установление действительной («подлинной», «реальной») воли сторон. При толковании договора в рамках субъективного подхода основной задачей становится охрана автономии воли лиц, его заключивших, от искажений со стороны суда, при которых какой-либо из сторон договора в результате толкования его условий будет вменена обязанность, исполнение которой она не намеревалась принять при его заключении.

Классическая модель договора была положена в основу европейских кодификаций, поэтому в национальных кодексах, принятых в XIX в., присутствуют нормы, ориентированные на применение субъективного критерия толкования. Так, согласно ст. 1156 Французского гражданского кодекса (далее – ФГК) устанавливается, что при рассмотрении соглашений нужно исследовать в первую очередь то, каково было обоюдное намерение договаривающихся сторон, а не останавливаться на буквальном смысле выражений. Согласно § 133 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ) при толковании волеизъявлений необходимо следовать действительной воле, не придерживаясь буквального смысла выражений.

Однако современный французский и в особенности немецкий подходы к толкованию договора едва ли можно назвать в чистом виде субъективными, т.е. ориентированными на поиск действительной

воли сторон, поскольку при толковании договора широко используются техники интерпретации условий, которые основаны на объективных элементах, о чем будет сказано ниже.

Первоначальная редакция ст. 8 Конвенции включала сходное со ст. 1156 ФГК и § 133 ГГУ правило, согласно которому толкование должно осуществляться в соответствии с действительным общим намерением сторон, если оно может быть установлено, однако в последующем указанное положение было существенно переработано<sup>23</sup>. G. Eörsi полагает, что данное правило «обосновывалось только с точки зрения абстрактной логики, но не с позиций правовой науки, поскольку, когда стороны обладают общим намерением, необходимость в толковании отсутствует»<sup>24</sup>.

Главным требованием при определении содержания намерения стороны в соответствии с п. 1 ст. 8 Конвенции является установление факта того, что *другая сторона (адресат заявления) знала или не могла не знать о намерении заявителя*. В этой связи, отмечает проф. М.Г. Розенберг, Венская конвенция решающее значение придает распознаваемости волеизъявления для другой стороны<sup>25</sup>. Критерий распознаваемости волеизъявления для другой стороны при толковании договора основан на разработанном немецкой доктриной и практикой учении о воле и волеизъявлении в сделке.

Суть данного учения состоит в том, что правовые последствия сделки связываются не столько с волей (Wille), т.е. внутренним решением лица о совершении сдел-

<sup>22</sup> Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М., 2006. С. 56.

<sup>23</sup> Bianca C.M., Bonell M.J. Op.cit. [автор комментария – A. Farnsworth].

<sup>24</sup> Bender M. International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. NY, 1984 [автор – G. Eörsi]. Следует отметить, что автор значительно редуцирует проблему

толкования, поскольку совпадение намерений (воли) сторон на этапе заключения договора не означает, что впоследствии вопросы интерпретации спорных условий не возникнут.

<sup>25</sup> Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров: Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. 4-е изд. М., 2010 [издание включено в банк данных СПС «КонсультантПлюс»].

ки, сколько с проявлением данной воли вовне, т.е. с волеизъявлением (*Erklärung*). Как указывает *A. Manigk*, основы данного учения были заложены в работах *F.C. von Savigny*, который указывал, что «поскольку на самом деле воля должна восприниматься как единственный значительный фактор, влияющий на действительность, и только потому, что она представляет собой внутреннее, невидимое явление, нам необходим определенный знак, через который она может стать распознаваема для других, и таковым знаком, через который открывается воля, и является изъяснение (*Erklärung*)»<sup>26</sup>.

Совершенно очевидно, что воля, как внутренний процесс, не может быть объектом толкования, поскольку при толковании всегда используются какие-либо формы ее внешнего проявления, т.е. толкованию подлежит волеизъявление, однако установление действительной воли (*wirkliche Wille*) может являться целью толкования, как это закрепляется в § 133 ГГУ<sup>27</sup>.

Для целей толкования важно то, что, исполняя функцию объективации воли, «волеизъявление независимо от его формы сообщает адресату волеизъявления содержание внутренней воли лица»<sup>28</sup>. В этом контексте смысл субъективного критерия при толковании волеизъявления в соответствии с § 133 ГГУ состоит в том, чтобы установить действительную волю заявителя с точки зрения ее получателя, т.е.

лица, которому она адресуется (*natürliche Auslegung*). Как отмечают *C.-W. Canaris* и *H.C. Grigoleit*, «по общему правилу заявления делаются не для их получения и понимания каким-либо «посторонним лицом», а для конкретного адресата. По этой причине логично принять позицию адресата в качестве релевантной точки зрения, поскольку договор является актом коммуникации лишь с конкретной стороной и касается только ее интересов»<sup>29</sup>.

Позиция конкретного адресата, т.е. стороны договора, которой направлено заявление (например, оферта), является исходной предпосылкой толкования заявления в соответствии с п. 1 ст. 8 Конвенции. При этом принципиальным для практики является формулирование данного пункта именно в качестве презумпции («сторона знала или не могла не знать о намерении заявителя») <sup>30</sup>. Целесообразно продемонстрировать действие данной презумпции на примере.

Согласно обстоятельствам дела, рассмотренного земельным судом Гамбурга<sup>31</sup>, немецкий предприниматель (покупатель), действуя от имени компании «AMG Import Export», заказал партию текстиля у итальянского производителя. Позднее предприниматель передал продавцу вексель, подписанный и акцептованный компанией с ограниченной ответственностью «AMG» (GmbH). Было установлено, что компания «AMG Import Export» никогда не существо-

<sup>26</sup> *Манигк А.* Развитие и критика учения о волеизъявлении // Вестник гражданского права. 2008. Т. 8. № 4. С.

<sup>27</sup> Следует отметить, что в немецкой литературе существует мнение, согласно которому «внутренняя воля» (*inner Wille*) и «действительная воля» (*wirkliche Wille*) не являются тождественными понятиями (подробнее см.: *Манигк А.* Развитие и критика учения о волеизъявлении // Вестник гражданского права. 2009. Т. 9. № 3. С. 253).

<sup>28</sup> *Панов А.А.* К вопросу о категориях воли, волеизъявления и порока воли в теории юридической сделки // Вестник гражданского права. 2011. Т. 11. № 1. С. 62.

<sup>29</sup> *Grigoleit H.C., Canaris C.-W.* Op. cit. P. 5.

<sup>30</sup> Формулирование п. 1 ст. 8 Конвенции как презумпции соответствует теоретическому выводу немецкой доктрины о том, что «наше суждение о чужих волевых актах всегда только презумптивное» [Панов А.А. Указ.соч. С. 65], а также философскому учению об intersubъективной общности познающих субъектов, учитывающей прежде всего рефлексивный опыт познающего субъекта.

<sup>31</sup> *Landgericht Hamburg, Germany, 26. September 1990 (CLOUT no. 5).*

вала. Продавец подал иск против предпринимателя, требуя возмещения покупной цены и процентов. Ответчик возражал против личной ответственности по данному требованию, утверждая, что действовал от имени компании с ограниченной ответственностью «AMG» (GmbH). Применяя п. 1 ст. 8 Конвенции к толкованию заявления, направленного предпринимателем в адрес продавца, суд пришел к выводу о том, что данное заявление не может считаться сделанным от имени «AMG» (GmbH). Удовлетворяя иск продавца, суд указал, что вопрос о том, имел ли покупатель в действительности неизъявленную (скрытую) волю действовать от имени «AMG» (GmbH), может быть оставлен без разрешения, поскольку в любом случае у покупателя отсутствовало как знание о такой воле, так и возможность, следуя обстоятельствам дела, узнать о ее содержании.

Суд в данном деле исходил из предположения о том, что продавец текстиля не знал и не мог знать о том, какова была воля покупателя, поскольку обратное не было доказано покупателем. Иными словами, сторона, которая, ссылаясь на собственную действительную волю согласно п. 1 ст. 8 Конвенции, утверждает, что другая сторона знала или не могла не знать о ее содержании, должна доказать свое утверждение<sup>32</sup>. Таким образом, в соответствии с п. 1 ст. 8 Конвенции бремя доказывания того, что другая сторона знала и не могла не знать о содержании воли, возлагается на заявителя.

Для установления факта того, что другая сторона знала и не могла не знать о содержании действительной воли, во внимание принимаются обстоятельства, которые перечислены в п. 3 ст. 8 Конвенции, в том числе поведение сторон договора.

Так, в деле, рассмотренном МКАС при ТПП РФ, согласно спорным условиям контракта поставка товара должна была осуществляться партиями; при этом контракт содержал условие, согласно которому до начала отгрузки товара должна была быть произведена его 100%-ая предоплата. Одно из главных разногласий между сторонами сводилось к разному толкованию ими условий контракта, а именно должен ли товар поставляться партиями с предоплатой стоимости каждой из них (на чем настаивал истец (покупатель)) или же поставки начинают осуществляться только после уплаты покупателем полной суммы контракта (на чем настаивал ответчик (продавец)). Несмотря на наличие в договоре условия о 100%-ой предоплате с учетом поведения ответчика состав арбитража пришел к выводу, что выставление ответчиком истцу инвойса за часть товара в день подписания контракта означает, что у ответчика было четкое понимание оформленной контрактом договоренности с истцом о поставках общего количества товара партиями с предварительной оплатой каждой из них. В противном случае ответчик выставил бы истцу инвойс на полную сумму контракта за весь объем поставки<sup>33</sup>.

Приняв во внимание поведение ответчика при разрешении данного спора, МКАС при ТПП РФ фактически отклонился от буквального содержания условия договора о 100%-ой предоплате, что можно рассматривать как пример применения известной западным правопорядкам концепции *falsa demonstratio non nocet (cum de corpore constat)*, согласно которой ошибочное описание не лишает договор юридической силы, если известно, к какому предмету оно относится.

В немецкой доктрине применение данной концепции обычно раскрывает-

<sup>32</sup> К такому выводу пришел швейцарский окружной суд: Bezirksgericht St. Gallen, Switzerland, 3. July 1997 (CLOUT no. 215).

<sup>33</sup> Решение МКАС при ТПП РФ от 27 мая 2005 г.

№ 95/2004 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2005 г. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2006 (СПС «КонсультантПлюс»).



ся на примере известного дела о продаже товара, который стороны обозначили как “*haakjöringsköd*”. Обе стороны договора купли-продажи при его заключении исходили из того, что “*haakjöringsköd*” означает «китовое мясо», однако в норвежском языке данный термин означает «акулье мясо». Обязав к возмещению убытков продавца, поставившего акулье мясо, Верховный суд Германии указал, что стороны заключили договор о продаже китового мяса, поскольку это отражает их общую волю<sup>34</sup>. Комментируя данное решение, К. Цвайгерт и Х. Кетц отмечают, что такое толкование соответствует интересам сторон в наибольшей мере, поскольку в данном случае «принимается решение в пользу согласованного между ними – пусть даже и не зафиксированного в договоре – значения»<sup>35</sup>.

Условие о том, что до начала отгрузки товара должна была быть произведена его 100%-ая предоплата в примере, рассмотренном МКАС при ТПП РФ, могло быть включено в договор в результате взаимной ошибки<sup>36</sup>, как в ситуации с “*haakjöringsköd*”, могло явиться результатом действий одной из сторон договора – в любом случае состав арбитров, приняв во внимание поведение сторон и другие условия договора, отступил от буквального значения в пользу действительной воли сторон<sup>37</sup>.

Хотя установление действительной воли (намерения) является первостепенной задачей при толковании условий договора согласно ст. 8 Конвенции, применение субъективного критерия, как отмечается в комментариях<sup>38</sup>, сопряжено

с трудностями доказывания того, что сторона договора знала и не могла не знать, каково было подлинное содержание намерения другой стороны. Как было указано в решении Апелляционного суда США по одиннадцатому судебному округу, «в большинстве случаев отсутствует ситуация, когда обе стороны осознают субъективное намерение... Поэтому в большинстве дел будет применяться пункт 2 статьи 8 [Конвенции], а объективное доказательство будет являться основой для решения суда»<sup>39</sup>.

### 3. Объективный критерий толкования договора: позиция разумного лица

Если субъективный критерий (п. 1 ст. 8 Конвенции) ориентирует суды (арбитражи) при толковании заявления на понимание воли (намерения) стороны с позиций непосредственного адресата, т.е. контрагента по договору, то при применении объективного критерия следует исходить из того понимания спорного условия, которым обладало бы разумное лицо.

Исторические корни объективного подхода также могут быть найдены в римских источниках<sup>40</sup>. В архаичном *jus civile* преобладание торжественных форм заключения сделок предопределяло формалистский подход к толкованию, при котором безусловным приоритетом пользовалось слово (*verba*) как сакральное основание договорных связей. Однако современный объективный подход к толкованию договора с римским формализмом

<sup>34</sup> *Vogenauer S.* Op. cit. P. 14.

<sup>35</sup> *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. II. М., 1998. С. 111.

<sup>36</sup> Учению об ошибке при заключении договора, которое тесно связано с проблемой толкования договоров, уделяется значительное внимание в западной доктрине (см., в частности: *Гордли Д.* Ошибка при заключении договора // Вестник гражданского права. 2009. Т. 9. № 4).

<sup>37</sup> Пример применения логики максимы *falsa demonstratio non nocet* может быть найден также в Решении МКАС при ТПП РФ от 13 февраля 2006 г. № 102/2005 (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>38</sup> *Bianca C.M., Bonell M.J.* Op. cit. (автор комментария – А. Farnsworth).

<sup>39</sup> Federal Court of Appeals for the Eleventh Circuit, United States, 29 June 1998 (CLOUT no. 222).

<sup>40</sup> *Zimmerman R.* Op. cit. P. 623

роднит разве что общая идея о приоритете внешних проявлений воли лица.

С теоретической точки зрения в рамках современного объективного подхода исходной посылкой понятия договора является не соглашение сторон, основанное на принципе автономии воли, как в классической модели, а концепция договора как акта коммуникации индивидов. В этой связи проф. *R. Zimmerman* указывает, что волеизъявление как эманация индивидуальной автономии не существует в социальном вакууме; оно вызывает обоснованные ожидания (*reasonable expectations*) со стороны других лиц, которые должны быть оправданы. Это отражает существенное смещение акцентов с теории договора, основанной на индивидуализме, в сторону рассмотрения договора как социального последствия человеческого поведения<sup>41</sup>. Проекция договора как акта коммуникации индивидов находится в общем русле неклассических концепций договора, среди которых преобладающей является теория договора как обещания (*reliance theory*). Согласно положениям данной теории, на первый план выступает «факт расчета (*reliance*) стороны на сделанное другой стороной заявление»<sup>42</sup>.

Если главной целью субъективного подхода к толкованию договора является охрана автономии воли от внешних искажений, то объективный (нормативный) подход к толкованию договора (*objective interpretation, normative Auslegung*) призван защитить прежде всего обоснованный расчет (*justifiable reliance*) стороны договора в отношении содержания заявления другой стороны.

Хотя в основе ГГУ и ФГК положена классическая модель договора, а руково-

дящие принципы толкования основаны на субъективном подходе, необходимость защиты интересов как адресата волеизъявления, так и оборота в целом не могла остаться без внимания доктрины и в особенности практики.

Так, суды во Франции в силу сложившейся традиции по-прежнему ссылаются на ст. 1156 ФГК, однако данная ссылка носит скорее церемониальный характер, поскольку на практике исследуются сугубо объективные факторы для установления «субъективной» воли сторон. Как заключает проф. *S. Vogenauer*, французский подход является субъективным скорее с точки зрения идеологии и риторики, нежели с точки зрения существа<sup>43</sup>.

Более того, Кассационным судом Франции разработана доктрина «ясных и точных условий» (*clauses claires et précises*) которая, как отмечается в сравнительно-правовой литературе, также служит интересам объективного толкования<sup>44</sup>. Смысл указанной доктрины состоит в том, что «ясные» и «точные» условия договора не нуждаются в истолковании, поскольку если их смысл очевиден, то необходимость в установлении общей воли сторон в таком случае отсутствует. Несмотря на ряд обоснованных возражений со стороны ученых и практиков, связанных прежде всего с тем, что вывод о «ясности» условий также является результатом толкования, данная доктрина применяется и в современной французской практике.

В Германии еще на этапе разработки ГГУ субъективный критерий толкования волеизъявления (§ 133 ГГУ) был дополнен требованием, закрепленным в § 157 ГГУ, согласно которому договоры следует толковать добросовестно, принимая во

<sup>41</sup> *Zimmerman R.* Op. cit. P. 636.

<sup>42</sup> *Бекленищева И.В.* Указ. соч. С. 120 [там же см. библиографию по теории договора как обещания]. Применительно к проблеме толкования договора [на примере сравнения цивилистической традиции и традиции общего права] см.: *Grammond S.*

*Reasonable Expectations and the Interpretation of Contracts Across Legal Traditions // Canadian Business Law Journal.* 2010. Vol. 48. No. 3

<sup>43</sup> *Vogenauer S.* Op. cit. P. 4.

<sup>44</sup> *Цвайгерт К., Кетц Х.* Указ. соч. С. 110.

внимание обычаи гражданского оборота (*Treu und Glauben*). Профессор *S. Vogenauer* указывает, что «сегодня суды и ученые при толковании договоров неизменно ссылаются на § 133 и 157 ГГУ вместе, а исходной посылкой является то, что договоры следуют толковать согласно тому значению, которое разделяло бы разумное лицо на месте сторон... Как результат, ни одна из сторон не может сослаться на то, что поняла договор в каком-либо определенном смысле, если этот смысл расходится с пониманием разумного лица, которое устанавливается при анализе договора и контекста»<sup>45</sup>. Использование конструкции разумного лица перекликается с п. 2 ст. 8 Конвенции и сближает немецкий подход с доктриной стран общего права.

Английские суды широко используют конструкцию разумного лица (*reasonable man*) при установлении того, каковы могли быть намерения лиц, заключивших договор: как было указано в судебном решении по делу *Reardon-Smith Line Ltd v. Hansen-Tange (1976)*, «когда говорят о намерениях сторон договора – говорят объективно, стороны сами не могут предоставить прямых доказательств того, каковы были их намерения, и установлению подлежат намерения разумных лиц, если бы они оказались на месте сторон»<sup>46</sup>.

В общем праве отрицается возможность установления действительной воли сторон прежде всего со ссылкой на то, что стороны не могут предоставить соответствующих доказательств, поэтому суды традиционно полагаются на буквальное либо общеупотребительное значение слов и выражений, содержащихся в договоре (*plain meaning rule*), что, в свою очередь, перекликается с французской доктриной «ясных и точных условий» (*clauses*

*claires et précises*). Тем не менее роль буквального толкования (*literal interpretation*) как проявления наиболее жесткой формы объективного подхода после рассмотрения палатой лордов в 1997 г. знаменитого дела *Investors Compensation Scheme*, ориентировавшего суды на учет всех сопутствующих заключению договора обстоятельств, была значительно пересмотрена в пользу контекстуального толкования (*contextual interpretation*)<sup>47</sup>.

При всем расхождении национальных традиций следует отметить, что результаты толкования по делам со сходными фактическими обстоятельствами зачастую совпадают, что можно объяснить наличием общих функций, которые выполняются при применении тех или иных правил толкования. На примере объективного подхода к толкованию договора таких функций можно выделить две. Во-первых, суд (арбитраж) опирается прежде всего на буквальный смысл слов и выражений, содержащихся в договоре. Во-вторых, анализ спорного условия осуществляется с позиции разумного лица, т.е. с позиции среднестатистического контрагента.

Обе функции тесно связаны, поскольку предполагается, что разумное лицо, выступая в коммерческом обороте как обычный предприниматель, обладает знанием общеупотребительного значения слов и выражений, используемых в договоре. Однако такое предположение не стоит абсолютизировать, поскольку, как было справедливо указано в решении по делу *Investors Compensation Scheme (1997)*, «значение слов – это дело словарей и грамматики; значение документа – это то, что может быть разумно понято о том, что стороны подразумевали, используя дан-

<sup>45</sup> *Vogenauer S.* Op. cit. P. 5.

<sup>46</sup> *Lewison K.* The Interpretation of Contracts. 3rd ed. Sweet & Maxwell, 2004. P. 19.

<sup>47</sup> *Mitchell C.* Interpretation of Contracts (Current Controversies in Law). NY, 2007. P. 39.

ные слова, применительно к фактическим обстоятельствам»<sup>48</sup>.

Как правило, каждая из сторон договора при возникновении спора настаивает на своем понимании неоднозначного условия, которое в наибольшей мере соответствует ее интересам. В этой связи использование критерия понимания разумного лица для установления содержания спорного условия можно рассматривать как средство достижения баланса интересов сторон договора, к которому обращается суд (арбитраж) при отсутствии возможности установить действительную волю сторон.

Перспектива установления такого баланса, а также сложность процессуального доказывания действительного намерения стороны согласно п. 1 ст. 8 Конвенции предопределили широкое применение п. 2 ст. 8 Конвенции. Объективный критерий, который сообразно структуре ст. 8 Конвенции призван играть вспомогательную роль по отношению к п. 1 ст. 8 Конвенции, на практике стал наиболее распространенной техникой толкования договора. В настоящий момент можно утверждать, что в подавляющем большинстве случаев разрешение споров о толковании договоров международной купли-продажи осуществляется согласно объективному подходу, о чем свидетельствуют обобщения практики применения ст. 8 Конвенции, подготовленные Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)<sup>49</sup> и Институтом международного коммерческого права (Pace Law School)<sup>50</sup>.

Основное требование толкования спорного условия согласно п. 2 ст. 8 Кон-

венции состоит в установлении понимания, которое имело бы *разумное лицо, действующее в том же качестве, что и другая сторона при аналогичных обстоятельствах*.

Как указывает проф. А. Farnsworth, первоначально в п. 2 ст. 8 Конвенции указывалось лишь на «разумное лицо» без дополнительного критерия о необходимости исходить из предположения, что такое лицо действует в том же качестве, что и другая сторона при аналогичных обстоятельствах. Указанный критерий был предложен в ходе обсуждения редакции данной статьи<sup>51</sup>.

Учитывая данный дополнительный критерий, при применении п. 2 ст. 8 Конвенции следует устанавливать ту перспективу понимания стороной спорного условия, которую имело бы не любое абстрактное третье лицо, а разумное лицо на месте стороны – адресата волеизъявления. Иными словами, в перспективу понимания спорного условия разумным лицом входят все те знания, которыми обладала другая сторона при заключении договора: знание того языка, на котором составлен договор; технические знания, которые касаются исполнения договора, а также все те обстоятельства, о которых должна была знать другая сторона, в том числе содержание предшествующих заключению договора переговоров, тенденции мировой торговли, которые не могли быть неизвестны контрагенту, и многие другие<sup>52</sup>. Такое понимание конструкции разумного лица во многом совпадает с современными тенденциями в германском и английском праве.

<sup>48</sup> Lewison K. Op. cit. P. 2. Этот вывод особенно важен для отечественной практики применения ст. 431 ГК РФ.

<sup>49</sup> UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods (2008) (доступно в Интернете по адресу: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/case\\_law/digests/cisg.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests/cisg.html)).

<sup>50</sup> С данной практикой также можно ознакомиться в Интернете по адресу: <http://www.cisg.law.pace.edu>.

<sup>51</sup> Bianca C.M., Bonell M.J. Op. cit. (автор комментария – А. Farnsworth).

<sup>52</sup> Larenz K., Wolf M. Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. C.H. Beck, 2004. S. 512.

Объективный подход к толкованию договора, используемый в п. 2 ст. 8 Конвенции, в значительной степени совпадает с требованием учета объективного горизонта получателя волеизъявления в немецком праве (*objektiver Empfängerhorizont*)<sup>53</sup>. Со ссылкой на § 157 ГГУ в практике германских судов сложилось требование, согласно которому волеизъявление должно пониматься так, «как его бы понял адресат волеизъявления с учетом требования добросовестности и принимая во внимание обычаи гражданского оборота»<sup>54</sup>. При этом подчеркивается, что горизонт понимания адресата следует рассматривать объективно, т.е. с точки зрения разумного лица.

Подход английского права после дела *Investors Compensation Scheme* (1997) во многом стал ближе к той логике использования критерия разумного лица, которая заложена в п. 2 ст. 8 Конвенции. Один из принципов, который был сформулирован лордом *Hoffman*'ом при разрешении данного дела, состоит в том, что толкование договора представляет собой «установление смысла, который заключает в себе данный документ для разумного лица, обладающего всем тем составом знаний, который разумно мог быть доступен сторонам, исходя из той ситуации, в которой они находились в момент заключения договора». При этом факторы, учитываемые при толковании, «включают абсолютно все, что способно повлиять на то, как язык документа может быть понят разумным лицом»<sup>55</sup>.

Включение индивидуальных обстоятельств и качеств стороны-адресата в объективный горизонт понимания при

толковании договора на основании п. 2 ст. 8 Конвенции способствует тому, что критерий разумного лица из сферы абстрактных правовых построений переходит в область практики разрешения договорных споров, становясь эффективным средством установления наиболее вероятного смысла спорного условия. В этой связи трудно согласиться с мнением о том, что фигура «разумного лица» является лишь маскировкой мнения судьи<sup>56</sup>; скорее, наоборот, необходимость учета всех факторов, связанных с конкретным адресатом волеизъявления, существенно ограничивает судебское усмотрение в процессе толкования договора.

Применительно к п. 2 ст. 8 Конвенции наиболее значимым с точки зрения практики является вопрос о том, какие обстоятельства из сферы заявителя и адресата подлежат включению в объективный горизонт понимания. Иными словами: какие субъективные элементы должны учитываться при применении стандарта разумного лица? Следует ли при толковании принимать во внимание знания об обстоятельствах, связанных со сферой заявителя например диалектные особенности языка местности, в которой ведет торговую деятельность адресат заявления и т.д.?

В примере спора, приводимого *F. Lautenschlager*, контрагенты из Швабии<sup>57</sup> и Швейцарии заключили договор купли-продажи, предусмотрев применение Конвенции. Контрагенты из Швабии определили срок доставки «на восьмой день» („in acht Tagen“). В Швабии выражение «на восьмой день» („in acht Tagen“) означает одну неделю, т.е. семь календарных дней. Швейцар-

<sup>53</sup> *Lautenschlager F.* Aktuelle Probleme bei der Auslegung von Willenerklärungen und Parteiverhalten bei Verträgen im Anwendungsbereich der CISG – Der objektive Dritte, späteres Parteiverhalten, Sprachprobleme und Allgemeine Geschäftsbedingungen (2006). S. 2 (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lautenschlager.pdf>).

<sup>54</sup> *Vogenaue S.* Op. cit. P. 5.

<sup>55</sup> *Lewis K.* Op. cit. P. 2.

<sup>56</sup> *Садиков О.Н.* Предисловие // *Ансон В.* Договорное право. М., 1984. С. 11.

<sup>57</sup> Швабия (нем. Schwaben) местность на юго-западе Германии, где живут швабы – немцы, говорящие на особом швабском диалекте.

ский контрагент знал о специфическом значении данного выражения в швабском диалекте и предполагал, что надлежащим сроком выполнения обязательства будет являться поставка товара через неделю, т.е. через семь дней. Однако заявитель рассчитывал на поставку товара через восемь дней согласно общеупотребительному значению данного выражения в Швейцарии.

*F. Lautenschlager* делает вывод о том, что учет подобных обстоятельств из сферы заявителя не должен включаться в горизонт понимания разумного адресата, поскольку такое толкование не способствует правовой определенности в отношениях сторон договора<sup>58</sup>. Данный автор предлагает следующее решение вопроса: «Те аспекты, которые существуют, но неизвестны обеим сторонам, не должны приниматься во внимание, поскольку их рассмотрение подрывает принцип правовой определенности. Заявитель может составить свое заявление с учетом специальных обстоятельств из сферы адресата только тогда, когда он может обоснованно ожидать, что адресат примет во внимание такое «специальное составление». Обратное тоже верно: адресат может учитывать специальные обстоятельства, окружающие личность заявителя, только если заявителю следует обоснованно предположить, что адресат может о них знать»<sup>59</sup>.

Примером обстоятельства из сферы одной из сторон, которое следует учитывать при применении критерия разумного лица, является наличие или отсутствие соответствующих технических знаний, о которых должно было быть известно разумному лицу.

В деле, рассмотренном Верховным судом Швейцарии, покупателем был предъявлен иск о возмещении убытков на

основании нарушения условия договора о качестве поставленного оборудования, используемого в текстильной промышленности. При установлении того, о каком качестве товара договорились стороны, суд признал, что спорное условие договора следует толковать в соответствии с п. 2 ст. 8 Конвенции. Суд указал на то, что *поскольку покупатель являлся экспертом и знал, что предложенное ему оборудование было не новым, а произведенным за четырнадцать лет до заключения договора и, следовательно, не соответствовало новейшим техническим характеристикам, несомненно, что суд первой инстанции вполне последовательно исходил из п. 2 ст. 8 Конвенции и пришел к заключению, согласно которому продавец имел право рассчитывать на то, что покупатель заключал договор, вполне осознавая технические ограничения этого оборудования и его снаряжения. По этим причинам Верховный суд Швейцарии согласился с судом первой инстанции в том, что оборудование было предложено покупателю в соответствии со спецификацией, указанной в договоре*<sup>60</sup>.

В данном случае решение представляется обоснованным, поскольку продавец мог разумно ожидать, что покупатель, обладающий необходимыми знаниями, установит при осмотре оборудования его целевое предназначение, и в этой связи мог рассчитывать, что намерение покупателя охватывало предлагаемое оборудование с учетом всех технических ограничений.

На практике возникают ситуации, когда включение одной из сторон в текст договора индивидуально обговоренного условия свидетельствует о том, что разумное лицо, действующее на месте адресата волеизъявления, не могло не осознавать его исключительный характер и, следовательно, специальный смысл, придаваемый ему заявителем.

<sup>58</sup> *Lautenschlager F.* Op. cit. S. 5.

<sup>59</sup> *Ibid.* S. 6.

<sup>60</sup> Bundesgericht, Switzerland, 22. December 2000 (CLOUT no. 877).

Иск был предъявлен российской организацией (покупатель) к индийской фирме (продавец) о признании обоснованным расторжения контракта международной купли-продажи товаров в связи с отказом продавца выполнить содержащееся в контракте эксклюзивное (исключительное) условие об отгрузке всего товара, подлежащего поставке по данному контракту, одной партией на судне, специально зафрахтованном только для его перевозки, точно в срок, обусловленный контрактом. По мнению продавца, покупателем неправильно толковалось данное условие, поскольку условиями контракта исключалась возможность перевозки на судне иных товаров, но не одновременно товара для других покупателей. МКАС при ТПП РФ пришел к выводу о том, что условие об исключительности (эксклюзивности) использования судна только для товара, предназначенного покупателю, по своему характеру является необычным, особенным условием договора. Как было указано в решении, необычный характер такого условия контракта выражается как в том, что данное условие ранее не использовалось в коммерческой практике сторон и было специально включено в данный контракт, так и в том, что оно является специфическим, нетипичным договорным средством в данной области торговли. Намерением покупателя при включении данного условия в контракт являлось создание гарантий сохранения качества пищевого продукта, *продавец согласился на включение данного условия и разумное лицо, действующее в том же качестве, не могло*

*не знать о намерениях покупателя в связи с данным пунктом контракта*<sup>61</sup>.

Проблеме толкования эксклюзивных условий уделяется большое внимание в общем праве. Английские суды сформулировали значительное количество разнородных правил толкования, которые касаются в основном условий, исключающих или ограничивающих ответственность одной из сторон договора (*exemption clauses*). Согласно распространенному на практике подходу, неясное эксклюзивное условие толкуется против той стороны договора, которая на него ссылается (правило *contra proferentem*)<sup>62</sup>. При этом обоснование данного правила связано с обязанностью стороны, включающей эксклюзивное условие, учитывая его значение для исполнения договора, сформулировать его наиболее точно и определено. Как было указано в деле *Acme Transport Ltd. v. Belts (1981)*, «язык эксклюзивного условия должен быть в достаточной мере ясным для того, чтобы без натяжек раскрыть общее намерение сторон»<sup>63</sup>.

Толкование условия об отгрузке всего товара, подлежащего поставке по данному договору, против покупателя как стороны, которая включила данное условие и обосновывала свои требования ссылкой на него, привело бы к иным результатам по сравнению с теми выводами, к которым пришел МКАС при ТПП РФ. Однако такое толкование представляется

<sup>61</sup> Решение МКАС при ТПП РФ от 7 июня 1999 г. № 238/1998 (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>62</sup> Следует отметить, что правило о толковании против лица, выговорившего условие или получающего по нему выгоды (*contra proferentem rule*), которое было известно еще римскому праву, применяется также во многих европейских странах, однако сфера его применения значительно различается. Если в Англии *contra proferentem rule* применяется преимущественно к эксклюзивным условиям, то во Франции согласно ст. 1162 ФГК

оно может рассматриваться как общий принцип толкования. В Германии данное правило применяется при толковании стандартных условий в целях защиты прав потребителей. Об истории возникновения и рецепции правила *contra proferentem* см.: *Zimmerman R. Op. cit. P. 639*. О современном применении данного правила в различных правопорядках см.: *Vogenaue S. Op. cit. P. 19*.

<sup>63</sup> *Lewison K. Op. cit. P. 370*.

мало-обоснованным, поскольку не только очевидная цель включения спорного условия, но и характеристики товара<sup>64</sup> не позволяют сделать вывод о том, что понимание разумного лица на месте продавца и понимание покупателя могут расходиться. При применении правила *contra proferentem* излишне абсолютизируется обязанность заявителя сформулировать условие точно и определенно в ущерб всем остальным факторам; при этом далеко не во всех случаях результаты такого толкования соответствует принципу разумности.

Толкование договоров международной купли-продажи сопряжено с высоким риском расхождения в понимании сторонами спорного условия, связанного с языковыми проблемами. На практике такие расхождения также разрешаются посредством применения стандарта разумного лица.

В деле, рассмотренном Верховным земельным судом г. Хамм (Германия), договор купли-продажи был заключен устно в Италии между итальянским продавцом и немецким покупателем в лице итальянского торгового представителя. Продавец известил покупателя об уступке права требования по договору в пользу Банка. Извещение было составлено на французском и английском языках. После получения данного извещения покупатель уплатил покупную цену за товар, однако оплата была произведена не в пользу Банка (цессионария), а в пользу итальянского продавца (цедента). В дальнейшем покупатель отказался удовлетворить требование Банком об оплате. Разрешая дело в пользу Банка, суд постановил, что вопрос о том, является ли действительным извещение,

составленное на языке, отличающемся от языка договора или языка адресата, должен решаться в каждом конкретном случае с учетом понимания, которое имело бы разумное лицо, а также обычая и практики, сложившихся в международной торговле, согласно п. 2 и 3 ст. 8 Конвенции. Сам факт того, что извещение было составлено на языке, отличающемся от языка договора (итальянский) или языка адресата (немецкий), не является препятствием для действительности извещения. Данный иностранный язык может быть языком, который обычно используется в соответствующей области торговли и о котором, можно считать, стороны договорились; и даже если это не так, извещение будет иметь силу, если можно было разумно ожидать, как обстояло дело в рассматриваемом случае, что должник запросит у отправителя извещения пояснения или перевод<sup>65</sup>.

При разрешении данного дела суд не стал исследовать вопрос о том, обладал ли покупатель возможностью понять содержание извещения продавца, признав, что данный вопрос не является релевантным. С точки зрения ст. 7 Конвенции важно, что суд также не стал использовать логику разрешения подобных вопросов, принятую в собственной национальной доктрине, согласно которой со ссылкой на § 130 ГГУ суды приходят к выводу о том, что заявление, составленное на иностранном языке, когда нет оснований ожидать, что адресат знает данный язык, не может быть признано надлежащим образом полученным адресатом<sup>66</sup>. Очевидно, что такой подход в международном коммерческом обороте неприемлем. В рассматриваемом споре суд пришел к выводу,

<sup>64</sup> Согласно материалам рассматриваемого дела, транспортировке подлежал пищевой продукт, который мог быть заражен вредителями при перевозке его вместе с аналогичными продуктами для другого покупателя.

<sup>65</sup> Oberlandesgericht Hamm, Germany, 8. February 1995 (CLOUT no. 877).

<sup>66</sup> *Lautenschlager F. Op. cit.* S. 11.



что разумное лицо на месте покупателя должно было принять необходимые меры для того, чтобы установить содержание полученного извещения, однако такой вывод суда не лишен недостатков. Можно задаться вопросом: принял ли продавец все разумные меры для того, чтобы покупатель имел возможность ознакомиться с содержанием извещения, зная о том, что языком адресата является немецкий, а договор заключался на итальянском языке?

Так был поставлен вопрос при решении языковых проблем в спорах, где стандартные договорные условия договора, направленные одной из сторон, были составлены на языке, отличном от языка, на котором был составлен сам договор. Решая на основании п. 2 ст. 8 Конвенции вопрос о том, стали ли стандартные договорные условия, предложенные одной из сторон, частью договора, по одному из дел земельный суд г. Хайльбронн (Германия) исходил из того, что продавцу следовало бы направить перевод или по меньшей мере текст стандартных условий на языке договора и текст на другом языке<sup>67</sup>. Такой подход может быть обоснован тем, что стандартные условия, как правило, предоставляют больше преимуществ той стороне, которая иницирует их применение к договорным правоотношениям.

На практике проблема инкорпорации стандартных условий также разрешается с помощью критерия разумного лица. Так, Верховным судом Германии было указано на то, что в соответствии со ст. 8 Конвенции «требуется, чтобы адресат оферты договора, который, как предполагается, основан на общих условиях, имел возможность узнать о них разумным образом» и что «действительное включение общих условий требует прежде всего, чтобы намерение оферента включить свои общие

условия в договор стало очевидно адресу оферты». Кроме того, по мнению суда, «...Конвенция требует, чтобы лицо, пользующееся общими условиями, передало их текст или сделало его доступным для другой стороны».

В связи с проблемой включения стандартных условий *F. Lautenschlager* ставит актуальный для современной практики вопрос: будет ли являться достаточным с точки зрения стороны, предлагающей руководствоваться стандартными условиями, их размещение в публичном доступе в сети Интернет? С учетом того, что компьютер с доступом в Интернет в наши дни является обязательным атрибутом любого современного коммерческого офиса, можно разумно ожидать, что у стороны-адресата имеется техническая возможность ознакомиться с содержанием предлагаемых стандартных условий, размещенных в сети Интернет<sup>68</sup>. Иными словами, в современном обороте возможность ознакомления со стандартными условиями в сети Интернет должна входить в стандарт разумного лица.

При применении объективного критерия толкования (п. 2 ст. 8 Конвенции), равно как и при применении субъективного критерия (п. 1 ст. 8 Конвенции), необходимо учитывать те обстоятельства, которые перечислены в п. 3 ст. 8 Конвенции.

#### **4. Обстоятельства, учитываемые при толковании договорных условий в соответствии с п. 3 ст. 8 Конвенции**

Среди обстоятельств, которые должны быть приняты во внимание в соответствии с п. 3 ст. 8 Конвенции, указаны: переговоры, любая практика, которую стороны установили в своих взаимных

<sup>67</sup> Landgericht Heilbronn, Germany, 15. September 1997 [CLOUT no. 345].

<sup>68</sup> *Lautenschlager F.* Op. cit. S. 23.

отношениях, обычаи, а также любое последующее поведение сторон. Рассмотрим основные вопросы, связанные с применением данного положения Конвенции, которые могут быть актуальны для практики.

Прежде всего следует отметить, что данный перечень не является закрытым и охватывает любые обстоятельства, которые могут указывать на содержание намерений сторон договора<sup>69</sup>. Спорным является вопрос о том, предусмотрен ли в п. 3 ст. 8 Конвенции специальный порядок применения перечисленных в нем обстоятельств либо каждое из них может учитываться при толковании договора наравне с другими<sup>70</sup>. Хотя из буквального смысла п. 3 ст. 8 Конвенции вывод об иерархичности учета названных в ней обстоятельств не следует, представляется, что переговоры (прежде всего в форме переписки), являясь непосредственным отражением намерений сторон, по этой причине в процессе толкования должны исследоваться в первую очередь.

#### 4.1. Переговоры и переписка сторон

Переговоры сторон, равно как и переписка, по вопросам заключения и исполнения договора могут являться доказательством того, какова была воля сторон в момент заключения договора, либо того, как могло бы понять спорное условие разумное лицо с учетом содержания данных переговоров.

В странах общего права при применении п. 3 ст. 8 Конвенции, в частности при учете переговоров сторон, возникли сложности, связанные с наличием в национальном праве правила об устных доказательствах (*parol evidence rule*). Смысл данного правила, которое несмотря на свою формулировку применяется в одинаковой степени как к устным, так и к письменным доказательствам, состоит в запрете при толковании договора ссылаться на устные показания сторон и других лиц в отношении содержания договора, а также на письменную корреспонденцию, которой обменивались стороны<sup>71</sup>. Исторически данное правило связано с особенностями рассмотрения гражданских дел в странах общего права составом присяжных, которые предопределили необходимость ограничения круга доказательств, которые могут представлять стороны договора в отношении его содержания. При этом такие доказательства могут быть использованы в процессе восполнения договора (*rectification of contract*)<sup>72</sup>. В настоящий момент практика<sup>73</sup>, равно как и доктрина<sup>74</sup>, сходятся во мнении о том, что к договорам, которые подчинены действию Конвенции, данное правило не применяется.

Хотя в российском праве такое правило отсутствует, учет устных переговоров в спорах о толковании условий договора также может вызвать трудности. Прежде всего сама возможность учета устных пе-

<sup>69</sup> Ссылки на судебные и арбитражные решения, содержащие данный вывод, см.: *Ferrari F. Interpretation of Statements and Conduct under the Convention for the International Sale of Goods (CISG) in the Light of Case Law // International Business Law Journal. 2003. Vol. 96. P. 100.*

<sup>70</sup> *Ibidem.*

<sup>71</sup> *Farnsworth A. Meaning in the Law of Contracts// Yale Law Journal. 1967. Vol. 76. P. 958 ff.*

<sup>72</sup> В отличие от цивилистической традиции, где вопрос об устранении пробела в договоре решается в рамках восполнительного толкования договора (*Vertragsergänzung*), общее право различает два самостоятельных процесса: собственно толкование договора (*interpretation of contract*) и его

восполнение (*rectification of contract*). Этим также можно объяснить наличие в общем праве правила *parol evidence rule*. Проблема восполнения пробелов в договоре представляет большой практический и сравнительно-правовой интерес и заслуживает отдельного рассмотрения.

<sup>73</sup> См. ведущее решение по данной проблеме: *Federal Court of Appeals for the Eleventh Circuit, United States, 29 June 1998 (CLOUT no. 222).*

<sup>74</sup> См. мнение Консультативного совета по вопросам применения Венской конвенции от 26 июня 2006 г. № 3 [CISG Advisory Council Opinion No. 3] (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op3.html>).

переговоров при установлении содержания договора международной купли-продажи, который согласно п. 3 ст. 1209, п. 3 ст. 169 ГК РФ должен совершаться только в письменной форме, является спорной.

Согласно заявлению, которое было сделано СССР при присоединении к Конвенции на основании ст. 12 и 96 Конвенции «любое положение статьи 11, статьи 29 или части II Конвенции, которое допускает, чтобы договор купли-продажи, его изменение или прекращение соглашением сторон либо оферта, акцепт или любое иное выражение намерения совершались не в письменной, а в любой форме, неприемлемо, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в СССР»<sup>75</sup>. Как отмечает проф. М.Г. Розенберг, «сомнительно, чтобы по сделкам, которые должны совершаться только в письменной форме... можно было использовать для установления действительного намерения стороны или содержания договора предшествующие устные переговоры и какие-либо подтверждающие их свидетельские показания. В этой связи, по-видимому, следует исходить из того, что оговорка, сделанная государством на основании ст. 12 и 96, парализует в этой части действие п. 3 ст. 8. Однако не исключен и иной подход, поскольку ст. 12, как в ней указано, охватывает только положения ст. 11, 29 и ч. II Конвенции»<sup>76</sup>.

Следуя системному толкованию положений Конвенции, рассматриваемая оговорка не распространяется на вопросы толкования заявления и иного поведения сторон. Такой подход представляется правильным, поскольку оговорка касается прежде всего вопросов, связанных с заключением, изменением или прекраще-

нием правоотношений из договора. Требование об обязательной письменной форме в этой связи относится к объекту толкования, т.е. к форме волеизъявления стороны. При этом воля сторон, на выяснение которой направлены правила ст. 8 Конвенции, может быть установлена с учетом всех возможных обстоятельств, указывающих на ее содержание, подтверждаемых не только письменными доказательствами. В этой связи ограничение на использование в этом контексте устных переговоров представляется неоправданным. В пользу того, что несмотря на обязательную письменную форму внешнеэкономических сделок (п. 3 ст. 1209, п. 3 ст. 169 ГК РФ) в процессе их толкования могут учитываться устные переговоры, говорят и положения российского права (ст. 431 ГК РФ). Так, согласно абз. 2 ст. 431 ГК РФ при выяснении действительной общей воли сторон принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры.

Между тем следует учитывать, что представление доказательств содержания устных переговоров с процессуальной точки зрения является сложной задачей. Такой процессуальный институт общего права, как аффидевит (письменные показания под присягой), который мог быть использован для установления намерений стороны договора, не имеет аналогов в российском праве, а свидетельские показания редко применяются при разрешении коммерческих споров. В этой связи большую практическую значимость представляют письменные доказательства, которые могут раскрыть содержание намерений сторон, например корреспонденция, которая направлялась сторонами по

<sup>75</sup> Постановление Верховного Совета СССР от 23 марта 1990 г. № 1511-1 «О присоединении Союза Советских Социалистических Республик к Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров». Данное заявление продол-

жает действовать и для Российской Федерации как государства – правопреемника СССР.

<sup>76</sup> Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. С. 32 (автор комментария – М.Г. Розенберг).

вопросам заключения и исполнения договора, меморандумы, протоколы встреч сторон и др.

Так, при установлении содержания спорного условия об уплате штрафа в случае необоснованного отказа продавца поставить товар МКАС при ТПП РФ, помимо прочего, учитывал переписку, которую вели стороны договора. Согласно спорному условию, продавец (ответчик) уплачивает покупателю (истцу) штраф в случае необоснованного отказа продавца поставить товар в размере 10% от стоимости непоставленных товаров. МКАС при ТПП РФ пришел к выводу о том, что продавец в нарушение контракта допустил просрочку в поставке товара, однако доказательств того, что продавец отказался от поставки, арбитражу не было предоставлено. Как было указано в решении, *из имеющейся в деле переписки сторон следует, что стороны пытались согласовать новые сроки поставки*. В соответствии с п. 3 ст. 8 Венской конвенции при определении намерения стороны или понимания, которое имело бы разумное лицо, необходимо учитывать все соответствующие обстоятельства, включая переговоры и т.д. Материалы дела свидетельствуют о намерении продавца осуществить поставку товара, а не отказаться от поставки. В связи с изложенным МКАС при ТПП РФ признал невозможность расширительного толкования пункта контракта, предусматривающего штраф только за отказ от поставки, и распространения этого пункта на случаи просрочки, следствием которой явилось расторжение контракта по соглашению сторон<sup>77</sup>.

Особого внимания заслуживает вопрос о толковании договора согласно п. 3 ст. 8 Конвенции в случае наличия условия о том, что все предшествующие пере-

говоры и переписка теряют силу (*merger clause* или *entire agreement clause*), которое часто включается в текст договора иностранными партнерами. Целью включения таких условий является обеспечение правовой определенности отношений сторон договора.

Представляется, что переписка и переговоры должны быть исключены из числа доказательств, используемых при толковании договора, в случае наличия оговорки о поглощении (*merger clause*) в соответствии с принципом диспозитивности, согласно которому стороны могут отступить от любого из положений Конвенции или изменить его действие (ст. 6 Конвенции). Учет переписки либо переговоров в ситуации, когда намерение контрагентов очевидно было направлено на их исключение, был бы нарушением принципа автономии воли сторон договора. Тем не менее, как было отмечено Консультативным советом по вопросам применения Венской конвенции, при толковании самой оговорки о поглощении могут быть учтены все обстоятельства, перечисленные п. 3 ст. 8 Конвенции<sup>78</sup>. В решении Апелляционного суда США по одиннадцатому судебному округу также было специально указано, что в той мере, в какой стороны желают избежать проблем, связанных с устными доказательствами, они могут включить в свое соглашение оговорку о поглощении (*merger clause*), которая аннулирует любые и все предыдущие договоренности и понимание, не нашедшие выражения в письменной форме<sup>79</sup>.

#### 4.2. Практика взаимоотношений сторон и обычай

При толковании спорных договорных условий п. 3 ст. 8 Конвенции требует учи-

<sup>77</sup> Решение МКАС при ТПП РФ от 30 июня 2009 г. по делу № 11/2009 (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>78</sup> Мнение Консультативного совета по вопросам применения Венской конвенции от 26 июня

2006 г. № 3 [CISG Advisory Council Opinion No. 3].

<sup>79</sup> Federal Court of Appeals for the Eleventh Circuit, United States, 29 June 1998 [CLOUT no. 222].

тывать любую практику, которую стороны установили в своих взаимных отношениях, а также обычаи. Данное положение корреспондирует с п. 1 ст. 9 Конвенции, согласно которому стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях.

Под практикой, которую стороны установили в своих взаимных отношениях, следует понимать заведенный порядок, т.е. правило поведения, которое сложились между сторонами конкретного договора в предшествующих взаимосвязях. Такое правило может быть прямо не закреплено сторонами, но подразумеваться в силу отсутствия каких-либо возражений по этому поводу<sup>80</sup>. Как указывает проф. Е.А. Суханов, такой порядок «совсем не обязательно составляет какой-либо обычай или обыкновение имущественного оборота. По сути, он также отражает подразумеваемые сторонами условия конкретного договора, а потому отменяет в соответствующей части действие как диспозитивного правила закона, так и обычая»<sup>81</sup>. По своей правовой природе заведенный порядок по смыслу п. 3 ст. 8 и п. 1 ст. 9 Конвенции совпадает с понятием обычной практики коммерческий отношений (*course of dealing*), которое широко используется в странах общего права при толковании договоров. Как указывает проф. К. Lewison, «условия *договора* [курсив наш. – А.Б.] могут быть инкорпорированы с учетом поведения сторон. Такое поведение может состоять в том, что одна из сторон до заключения договора обращает внимание другой на те условия, на которых она намеревается вступить в

договорные отношения, либо оно может вытекать из предшествующей практики коммерческий отношений сторон либо из их общего понимания»<sup>82</sup>.

Дискуссионным является вопрос о том, когда такая практика считается сложившейся для сторон. Согласно позиции некоторых судов практика считается установленной для сторон по смыслу п. 1 ст. 9 Конвенции, если стороны постоянно придерживаются определенного поведения в своих взаимоотношениях с определенной продолжительностью и периодичностью<sup>83</sup>. В качестве примера установившейся практики взаимоотношений сторон, которая должна учитываться при толковании договора, можно привести дело из практики МКАС при ТПП РФ.

Разрешая вопрос об удовлетворении требования продавца о взыскании суммы неустойки за просрочку оплаты товара, МКАС при ТПП РФ учитывал, помимо прочего, заведенный порядок оплаты поставляемых товаров в соответствии с п. 3 ст. 8 Конвенции. В спорном условии договора устанавливалось, что «расчеты за поставленный товар производятся в долларах США в течение 90 дней с даты оформления таможенного груза». Состав арбитража констатировал, что использованное сторонами выражение «дата оформления таможенного груза» действительно являлось неоднозначным и буквально могло означать как дату оформления товара на российской таможне, так и дату оформления товара на таможне в месте назначения товара. При толковании спорного условия состав арбитража принял во внимание практику, которую стороны установили в своих взаимных отношениях, а именно то, что продавец всегда выставлял инвойсы на оплату товара по дате таможенного

<sup>80</sup> Гражданское право: Учебник: В 4 т. Т. 1: Общая часть / Под общ. ред. Е.А. Суханова. М., 2005. С. 94 (автор главы – Е.А. Суханов).

<sup>81</sup> Там же.

<sup>82</sup> Lewison K. Op. cit. P. 74.

<sup>83</sup> Amtsgericht Duisburg, Germany, 13. April 2000 (CLOUT no. 360); Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt, Switzerland, 3. December 1997 (CLOUT no. 221).

оформления груза в России, и покупатель никогда не возражал против такой сложившейся практики. Покупатель не представил доказательств, опровергающих данную практику. Состав арбитража пришел к выводу, что отсчет срока на оплату товара необходимо производить с даты таможенного оформления товара в России<sup>84</sup>.

Применение обычая как обстоятельства, которое необходимо учитывать при толковании договора согласно п. 3 ст. 8 Конвенции, может вызвать трудности в связи с разночтениями, встречающимися при определении понятия «обычай». Конвенция не содержит определения понятия «обычай» (в официальном английском тексте – “usage”). При этом в ст. 9 Конвенции под «обычаем» понимается как собственно обычай, являющийся источником права (п. 2 ст. 9 Конвенции), так и обыкновение, которое не обладает общеобязательной силой (п. 1 ст. 9 Конвенции). Различие между обычаем и обыкновением состоит в том, что к последнему не предъявляется требование о широком распространении в международной торговле. При этом правила, содержащиеся в обыкновениях, считаются входящими в состав волеизъявления сторон по сделке в случае соответствия их намерениям<sup>85</sup>.

По мнению проф. *P. Schlechtriem*, обычай как обстоятельство, подлежащее учету при толковании договора, отличается от понятия обычая, закрепленного в п. 2 ст. 9 Конвенции. В отличие от п. 2 ст. 9 Конвенции при толковании договора должны учитываться традиции и практика, которые существуют только локально, регионально, национально или между опреде-

ленной группой лиц<sup>86</sup>. Иными словами, в п. 3 ст. 8 Конвенции идет речь об обыкновениях, т.е. о тех обычаях, относительно которых стороны договорились (п. 1 ст. 9 Конвенции).

На наш взгляд, как обычаи, так и обыкновения должны учитываться при толковании договора, следуя цели установления намерений сторон согласно ст. 8 Конвенции, а также принимая во внимание открытый перечень обстоятельств, перечисленных в п. 3 ст. 8 Конвенции. По одному из дел МКАС при ТПП РФ при толковании договора принял во внимание правила толкования международных торговых терминов «Инкотермс», которые на практике применяются как обычай международной торговли (п. 2 ст. 9 Конвенции).

При отсутствии в договоре указаний о базисных условиях, на которых товар подлежал передаче ответчиком истцу, МКАС при ТПП РФ определил их путем сопоставительного анализа условий контракта и поведения сторон при его исполнении на основании ст. 8 Венской конвенции 1980 г. и с учетом подходов, общепризнанных в практике международной торговли (в частности, ИНКОТЕРМС). В результате МКАС при ТПП РФ пришел к заключению, что продажа товара была осуществлена на широко практикуемых в международной торговле базисных условиях CIF или CIP<sup>87</sup>.

#### 4.3. Последующее поведение сторон

Учет данного обстоятельства зачастую вносит ясность в содержание намерений сторон, существовавших на тот момент, когда договор был заключен, по-

<sup>84</sup> Решение МКАС при ТПП РФ от 17 декабря 2007 г. № 35/2007 (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>85</sup> *Зыкин И.С.* Обычаи и обыкновения в международной торговле. М., 1983. С. 13.

<sup>86</sup> *Slechtriem P.* Op. cit. S. 54–55.

<sup>87</sup> Решение МКАС при ТПП РФ от 30.12.1998 г. № 62/1998 (СПС «КонсультантПлюс»). Также «Инкотермс» были приняты во внимание при толковании спорного выражения о «дате оформления таможенного груза» в приведенном выше решении МКАС по делу № 35/2007.

скольку своим поведением стороны либо подтверждают, либо опровергают ту или иную интерпретацию спорного условия.

При применении данного обстоятельства следует учитывать, что установлению согласно ст. 8 Конвенции подлежат намерения сторон *в момент* заключения договора – последующее поведение лишь проясняет то, каковым было содержание намерений сторон, что отмечается на практике<sup>88</sup>.

*F. Lautenschlager* указывает, что последующее поведение стороны договора используется прежде всего как контрдоказательство в отношении позиции данной стороны по поводу содержания собственного намерения<sup>89</sup>.

Согласно обстоятельствам дела, рассмотренного окружным судом Санкт-Галлена (Швейцария), покупателем и продавцом был устно заключен договор купли-продажи текстиля. После того как покупатель использовал 10% от поставленного объема товара, оставшийся текстиль был возвращен продавцу в связи с отсутствием у покупателя интереса в продолжении коммерческих отношений. Продавец подал иск об уплате покупной цены за весь объем поставленного товара. Удовлетворив требование продавца, суд пришел к выводу о том, что договор был заключен в отношении всего объема поставленного товара, а не только в отношении 10%. Суд оценил письменную просьбу покупателя к продавцу о выставлении счета-фактуры как достаточное доказательство намерения покупателя быть юридически связанным на момент представления им своего предложения. Кроме того, тот факт, что покупатель пожаловался на количество товара лишь через два месяца после поставки, дал суду веские основания считать, что договор купли-продажи был заключен

на то количество текстиля, которое было фактически поставлено<sup>90</sup>.

В данном деле просьба о выставлении счета-фактуры за поставленный текстиль, а также факт того, что возражение относительно количества поставленного товара поступило через длительный промежуток времени после заключения договора, являются контрдоказательством позиции продавца о заключении договора лишь на тот объем поставленного товара, который был фактически использован (на 10%).

*F. Lautenschlager* акцентирует внимание на том, что недобросовестная сторона может избрать определенный вариант собственного последующего поведения для того, чтобы повлиять на результаты толкования спорного условия, поэтому использовать последующее поведение стороны в соответствии с п. 3 ст. 8 Конвенции следует только как контрдоказательство ее утверждений<sup>91</sup>. Риск недобросовестного поведения стороны договора действительно актуален, однако сужение сферы применения критерия последующего поведения, предлагаемое автором, представляется неоправданным. Вопрос о возможности обращения к последующему поведению стороны, которое подтверждает предлагаемый данной стороной вариант толкования собственного заявления, должен решаться в каждом конкретном случае в свете всех обстоятельств, заслуживающих внимания, в том числе с учетом соблюдения сторонами принципа добросовестности (п. 1 ст. 7 Конвенции).

#### 4.4. *Иные обстоятельства*

Как было указано выше, перечень обстоятельств, установленный в п. 3 ст. 8 Конвенции, не является исчерпывающим.

<sup>88</sup> Bezirksgericht St. Gallen, Switzerland, 3 July 1997 (CLOUT no. 215); Landgericht Hamburg, Germany, 26 September 1990 (CLOUT no. 5).

<sup>89</sup> *Lautenschlager F. Op.cit.* S.7–10.

<sup>90</sup> Bezirksgericht St. Gallen, Switzerland, 3 July 1997 (CLOUT no. 215).

<sup>91</sup> *Lautenschlager F. Op. cit.*

На практике помимо перечисленных в Конвенции обстоятельств при толковании учитывались также такие факторы, как принцип добросовестности (п. 1 ст. 7 Конвенции)<sup>92</sup> и молчание, означающее акцепт<sup>93</sup>.

Особый интерес представляет в этом отношении уже рассмотренное выше дело, в котором МКАС при ТПП РФ устанавливал содержание спорного условия о начале течения срока на оплату товара с даты таможенного оформления груза в России<sup>94</sup>.

В данном деле при установлении содержания условия о расчете «в течение 90 дней с даты оформления таможенного груза» кроме заведенного порядка оплаты товара, сложившегося во взаимоотношениях сторон, состав арбитража указал на необходимость учета того, что стороны зафиксировали в договоре предельный 90-дневный срок оплаты товара, при котором в соответствии с действовавшим на тот момент времени российским валютным законодательством не требовалось оформление лицензии Центрального Банка России. Причем этот срок при экспорте товара из России в соответствии с российским валютным законодательством отсчитывался именно от даты таможенного оформления товара в России. Состав арбитража пришел к выводу о том, что было бы некорректным придавать нечетко сформулированным положениям договора такое толкование, при котором договор вступал бы в противоречие с публично-правовыми требованиями законодательства места нахождения одной из сторон контракта. Данное обстоятельство, как указал состав арбитров, является дополнительным аргументом в пользу того, что срок оплаты товара должен отсчитываться от даты таможенного оформления товара в России.

Из содержания решения по данному делу может быть сделан вывод о том, что к обстоятельствам, которые необходимо учитывать в соответствии с п. 3 ст. 8 Конвенции при толковании условий договора, можно также отнести публично-правовые нормы законодательства места нахождения одной из сторон договора. Такой вывод представляется спорным, принимая во внимание общую логику ст. 8 Конвенции. Применяя критерий понимания разумного лица (п. 2 ст. 8 Конвенции), сложно предположить, что покупателю (немецкая организация) должно было быть известно о содержании норм российского валютного законодательства.

## 5. Выводы

Подводя итоги, представляется возможным предложить ряд выводов, которые могут быть использованы на практике при разрешении споров, связанных с толкованием условий договора.

Прежде всего положения ст. 8 Конвенции применяются как к договорам, которые можно разложить на отдельные заявления сторон (оферта и акцепт), установив авторство спорного условия, так и к договорам, составленным в форме единого документа. При этом заявления и иное поведение сторон, подлежащие толкованию согласно ст. 8 Конвенции, должны относиться либо к вопросам заключения договора (ч. II Конвенции), либо к вопросам определения прав и обязанностей сторон (ч. II Конвенции).

Первостепенной задачей толкования является установление действительного намерения сторон договора, которое обладает приоритетом даже в случае расхождения с буквальным смыслом содержащегося в договоре условия. В этой связи

<sup>92</sup> Handelsgericht des Kantons Zürich, Switzerland, 30. November 1998 [CLOUT no. 251].

<sup>93</sup> Federal District Court, Southern District of New

York, United States, 14 April 1992 [CLOUT no. 23].

<sup>94</sup> Решение МКАС при ТПП РФ от 17 декабря 2007 г. № 35/2007 (СПС «Консультант-Плюс»).



субъективный критерий толкования (п. 1 ст. 8 Конвенции) должен применяться в первую очередь. Между тем, учитывая то, что любые суждения о действительной воле стороны всегда носят презумптивный характер, при применении п. 1 ст. 8 Конвенции бремя доказывания того, что другая сторона знала и не могла не знать о содержании намерения заявителя, возлагается на заявителя.

При применении объективного критерия (п. 2 ст. 8 Конвенции) в горизонт понимания разумного лица следует включать все те обстоятельства конкретного дела, о которых знала или должна была знать другая сторона при заключении договора. Однако при этом следует учитывать, какие разумные меры были предприняты стороной-заявителем для раскрытия своего намерения.

Перечень обстоятельств, перечисленных в п. 3 ст. 8 Конвенции, не является исчерпывающим, однако при решении вопроса о возможности принятия во внимание при толковании договора

иных факторов следует учитывать логику иных положений ст. 8 Конвенции, в том числе необходимость установления прежде всего действительного намерения сторон (п. 1 ст. 8 Конвенции). Так, несмотря на обязательную письменную форму внешне-экономических сделок (п. 3 ст. 1209, п. 3 ст. 169 ГК РФ) в процессе их толкования могут учитываться в том числе устные переговоры. Однако при наличии в договоре оговорки о поглощении (merger clause) переговоры и переписка сторон теряют силу и не подлежат учету в силу п. 3 ст. 8 Конвенции. Последующее поведение стороны как обстоятельство, которое необходимо учитывать в силу п. 3 ст. 8 Конвенции, используется в первую очередь как контрдоказательство в отношении позиции данной стороны по вопросу толкования содержания собственного намерения. Между тем не исключена возможность использования данного обстоятельства и в подтверждение позиции этой стороны.