

Статья 9

1) Стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях.

2) При отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли.

ВВЕДЕНИЕ

1. В настоящем положении описывается, в какой степени договоры международной купли-продажи, регулируемые КМКПТ, связаны обычаями, а также практикой, которую стороны установили в своих взаимных отношениях¹. Обычаи, относительно которых стороны договорились, и виды практики, которые они установили, охватываются пунктом 1 статьи 9; обычаи, в отношении которых стороны “подразумевали применение к их договору”, рассматриваются в пункте 2 статьи 9.

2. Вопрос о том, являются ли действительными обычаи, выходит за рамки сферы применения Конвенции²; в Конвенции рассматривается только их применимость³. Вследствие этого действительность обычаев регулируется применимым внутренним правом⁴. Если обычай является действительным, он имеет преимущественную силу по отношению к положениям Конвенции независимо от того, каким пунктом регулируется обычай – пунктом 1 статьи 9 или пунктом 2 статьи 9⁵.

ОБЫЧАИ, О КОТОРЫХ ДОГОВОРИЛИСЬ СТОРОНЫ,
И ПРАКТИКА, КОТОРУЮ ОНИ УСТАНОВИЛИ
В СВОИХ ВЗАИМНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

3. Согласно пункту 1 статьи 9 стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились. Такая договоренность не обязательно должна быть прямо выраженной⁶, но, как заявил один из судов⁷, может также подразумеваться.

4. По мнению того же суда, пункт 1 статьи 9, в отличие от пункта 2 статьи 9, не требует, чтобы обычай был принят на международном уровне, для того чтобы иметь обязательную силу; таким образом, стороны являются связанными местными обычаями, в отношении которых они договорились, в той же мере, как и международными обычаями⁸. Тот же суд (в другом деле) заявил, что обычаи не обязательно должны быть широко известными, для того чтобы иметь обязательную силу согласно пункту 1 статьи 9 (в отличие от пункта 2 статьи 9)⁹.

5. Согласно пункту 1 статьи 9, стороны также связаны практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях, – принцип, который, по мнению одного арбитражного суда, “был распространен на все международные коммерческие договоры Принципами УНИДРУА”¹⁰. Пункт 1 статьи 9 этих Принципов предусматривает, что “стороны связаны любым обычаем, относительно которого

они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимоотношениях”.

6. В нескольких решениях приводятся примеры практики, имеющей обязательную силу согласно пункту 1 статьи 9. Один арбитражный суд установил, что от продавца требовалось оперативно доставить запасные части, потому что это стало “обычной практикой” между сторонами¹¹. В другом деле итальянский продавец в течение многих месяцев исполнял заказы покупателя, не наводя справок о платежеспособности покупателя; в дальнейшем продавец уступил свою иностранную дебиторскую задолженность фактору и, поскольку фактор не принял счет покупателя, продавец приостановил деловые отношения с покупателем; суд постановил, что, на основании практики, которую стороны установили между собой, продавец должен был принять во внимание интересы покупателя при реструктуризации своей хозяйственной деятельности и что ввиду этого продавец несет ответственность за внезапное прекращение отношений с покупателем¹². В другом решении тот же суд постановил, что продавец не может ссылаться на правило, установленное в статье 18 КМКПТ, согласно которому молчание само по себе не является акцептом, поскольку стороны установили практику, согласно которой продавец выполнял заказы покупателя без прямо выраженного акцепта в отношении них¹³.

7. В Конвенции не определено, когда “практика во взаимных отношениях сторон” считается установленной. По мнению некоторых судов, практика имеет обязательную силу для сторон согласно пункту 1 статьи 9, только если отношения между сторонами продолжались какое-то время и о практике упоминалось в нескольких договорах. Один суд заявил, что, согласно пункту 1 статьи 9, “требуется поведение, которого постоянно придерживаются стороны в своих взаимоотношениях [...], определенной продолжительности и периодичности [...]”. Такая продолжительность и периодичность не существует, если таким образом были осуществлены всего две предыдущие поставки. Абсолютное количество слишком незначительно¹⁴. Еще один суд отклонил утверждение продавца, что указание на двух его счетах-фактурах банковского счета продавца установило практику во взаимных отношениях между сторонами, согласно которой покупатель был обязан платить банку продавца. Хотя суд постановил, что, даже если счета-фактуры относились к двум различным договорам между сторонами, они не являются достаточными для установления практики согласно пункту 1 статьи 9 Конвенции. По мнению суда, для установившейся практики

требуются длительные отношения, которые включают большее количество договоров¹⁵. Еще один суд заявил, что одна предыдущая сделка между сторонами не создает “практики” в значении пункта 1 статьи 9¹⁶. Однако, по мнению другого суда, «в целом возможно, что намерения одной стороны, которые выражены лишь в ходе предварительных деловых разговоров и о которых стороны не договорились в прямо выраженной форме, стали “практикой” в значении пункта 1 статьи 9 Конвенции уже в начале деловых взаимоотношений и тем самым стали частью первого договора между сторонами. Однако это требует по меньшей мере (статья 8), чтобы деловой партнер понял из этих обстоятельств, что другая сторона готова заключить договор только на определенных условиях или в определенной форме»¹⁷.

8. Несколько судов заявили, что та сторона, которая ссылается на наличие имеющей обязательную силу практики или обычая, несет бремя доказывания того, что соблюдены условия пункта 1 статьи 9¹⁸.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ТОРГОВЫЕ ОБЫЧАИ, СВЯЗЫВАЮЩИЕ СТОРОНЫ (пункт 2 статьи 9)

9. В силу пункта 2 статьи 9 стороны договора о международной купле-продаже могут быть связаны торговым обычаем даже при отсутствии положительной договоренности об этом, если стороны “знали или должны были знать” об обычае и этот обычай в международной торговле “широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли”. Один суд истолковал пункт 2 статьи 9 таким образом, что “обычай и практика сторон или отрасли автоматически включаются в любой договор, регулируемый Конвенцией, если только они прямо не исключены сторонами”¹⁹.

10. Обычаи, которыми связаны стороны согласно пункту 2 статьи 9, имеют преимущественную силу по сравнению с противоречащими им положениями Конвенции²⁰. С другой стороны, положения договора имеют преимущественную силу по сравнению с противоречащими им положениями Конвенции, даже если обычаи удовлетворяют требованиям пункта 2 статьи 9, поскольку автономность сторон является первостепенным источником прав и обязанностей в соответствии с Конвенцией, о чем можно также сделать вывод из вступительных слов пункта 2 статьи 9²¹.

11. Как отмечалось в пункте 9 настоящего Сборника, для того чтобы связывать стороны согласно пункту 2 статьи 9, любой обычай должен быть известен (или быть таким, который должен быть известен) сторонам, а также должен быть широко известен и постоянно соблюдаться в международной торговле. По мнению одного суда, для этого не требуется, чтобы обычай носил международный характер: местные обычаи, применяемые на товарных биржах, ярмарках и товарных складах, могут носить обязательный характер согласно пункту 2 статьи 9, если они постоянно соблюдаются в отношении сделок с участием иностранных лиц²². Суд заявил также, что местный обычай, соблюдаемый только в конкретной стране, может быть применим к договору с иностранным лицом, при условии что иностранное лицо постоянно ведет коммерческую деятельность в этой стране и что оно провело там несколько сделок того же характера, что и данный договор.

12. Требование, согласно которому стороны знают или должны знать об обычае, чтобы он имел для них обязательную силу согласно пункту 2 статьи 9, описывалось

как требование, согласно которому стороны либо должны иметь коммерческие предприятия в том географическом районе, где установлен этот обычай, либо постоянно заниматься торговлей в этом районе на протяжении длительного времени²³. Согласно одному из более ранних решений того же суда, сторона договора международной купли-продажи должна знать только такие международные торговые обычаи, которые известны и постоянно соблюдаются сторонами договоров того же конкретного типа в конкретном географическом районе, где данная сторона имеет свое коммерческое предприятие²⁴.

13. Не существует различий между распределением бремени доказывания согласно пункту 1 статьи 9 и пункту 2 статьи 9²⁵: сторона, которая ссылается на существование какого-либо обязательного обычая, должна доказать наличие требуемых элементов, по крайней мере в тех правовых системах, которые считают это вопросом факта²⁶. Если сторона, на которой лежит бремя, не в состоянии нести его, обычай, на который ссылаются, не будет иметь обязательной силы. В одном из дел это побудило суд сделать вывод, что, если покупатель не доказал существования международного торгового обычая, согласно которому молчание стороны по получении коммерческого письма-подтверждения рассматривается как согласие с условиями этого письма, делается вывод, что договор был заключен на иных условиях²⁷. В другом деле неспособность стороны доказать существование обычая, который дал бы суду возможность заслушать жалобу этой стороны, привела к тому, что был сделан вывод, что он не обладает юрисдикцией²⁸. Аналогичным образом, один из судов пришел к выводу, что хотя нормы Конвенции в отношении заключения договора (статьи 14–24) могут быть изменены обычаями, эти нормы остаются применимыми, поскольку такой обычай не был доказан²⁹. Кроме того, если покупатель не смог доказать наличие торгового обычая, согласно которому место исполнения находится в стране покупателя, считается, что место исполнения находится в государстве продавца³⁰. Европейский суд также заявил, что, для того чтобы молчание в ответ на письмо-подтверждение расценивалось как акцепт содержащихся в нем условий, “необходимо доказать существование такого обычая на основе критериев, изложенных” в пункте 2 статьи 9 Конвенции³¹.

14. Существуют несколько примеров того, что суды приходили к выводу, что стороны связаны обычаем согласно пункту 2 статьи 9. В одном деле³² арбитражный суд постановил, что обычай, предусматривающий корректировку цен при купле-продаже, постоянно соблюдался сторонами аналогичных договоров в соответствующей конкретной отрасли торговли (минералами). Еще в одном решении один из судов пришел к заключению, что переводной вексель, выданный покупателем, привел к изменению договора согласно пункту 1 статьи 29 Конвенции таким образом, что дата уплаты была отложена до даты, когда наступает срок погашения векселя³³; суд указал, что его заключение поддерживает существование соответствующего международного торгового обычая согласно пункту 2 статьи 9. Еще в одном деле суд заявил, что в конкретной области торговли существует обычай, согласно которому покупатель должен предоставить продавцу возможность присутствовать при экспертизе товаров³⁴.

15. В нескольких решениях речь шла об обычаях при решении вопроса о том, какая процентная ставка должна применяться к просроченным платежам. Один из судов дважды ссылался на международные обычаи, имеющие обязательную силу на основании пункта 2 статьи 9 Конвенции для решения вопроса. В первом решении суд зая-

вил, что уплата процента “по ставке, которая известна и используется на международном уровне, такой как прайм-рейт (базисная ставка по ссудам первоклассным заемщикам)”, является “признанным обычаем в международной торговле, даже если стороны прямо не договорились об этом”³⁵. Во втором решении суд занял ту же позицию и при этом заявил, что “Конвенция придает [международным торговым обычаям] более высокий статус по сравнению с положениями Конвенции”³⁶.

ПИСЬМА-ПОДТВЕРЖДЕНИЯ, ИНКОТЕРМС И ПРИНЦИПЫ УНИДРУА

16. В нескольких делах применялась статья 9 при определении вопроса о том, означает ли молчание в ответ на письмо-подтверждение согласие с условиями, которые содержатся в этом письме. В ответ на утверждение, согласно которому требовалось признать обычай, по которому такое молчание является согласием в отношении подтверждения, один суд заявил, что “в силу требования о международном характере, которое содержится в пункте 2 статьи 9 КМКПТ, не достаточно для признания определенного торгового обычая того обстоятельства, что он действителен только в одном из договаривающихся государств. Поэтому [для того чтобы связывать стороны] нормы о коммерческих письмах-подтверждениях должны были быть признаны в обоих участвующих государствах, и тогда следовало бы сделать вывод, что обе стороны знали о последствиях [...]. Недостаточно, чтобы торговый обычай, относящийся к коммерческим письмам-подтверждениям, существовал только в месте нахождения получателя письма [...]”³⁷. Поскольку договорные последствия молчания в ответ на письмо-подтверждение не признаются в стране одной из сторон, суд пришел к выводу, что условия не стали частью договора. Хотя суд отметил, что концепции внутреннего права, придающие значение молчанию в ответ на подтверждение, не имеют значения в контексте права международной купли-продажи, хотя

отсутствуют основания для определения правил относительно молчания в ответ на письмо-подтверждение, суд тем не менее указал, что “письмо-подтверждение может иметь большое значение при оценке доказательств”. Еще один суд отметил, что письмо-подтверждение “связывает стороны, только если эта форма заключения договора может расцениваться как торговая практика согласно статье 9 Конвенции”³⁸. Суд постановил, что такой обычай, имеющий обязательную силу согласно пункту 2 статьи 9, существует в данном деле: обе стороны расположены в странах, “где признаются договорные последствия коммерческих сообщений с подтверждением”, и ввиду этого следовало ожидать, что “они могут отвечать за такие правовые последствия”³⁹. Еще один суд отклонил идею о том, что внутренние правила относительно последствий молчания в ответ на письмо-подтверждение могут иметь значение в случае применимости Конвенции⁴⁰.

17. Один суд прокомментировал взаимосвязь между пунктом 2 статьи 9 и ИНКОТЕРМС⁴¹. Отметив, что “ИНКОТЕРМС включены в Конвенцию посредством пункта 2 статьи 9”, суд заявил, что согласно пункту 2 статьи 9 “определения терминов в ИНКОТЕРМС должны применяться к договору, несмотря на отсутствие в договоре прямой ссылки на ИНКОТЕРМС”. Таким образом, по мнению суда, включая в свой договор термин СИФ, стороны намеревались придерживаться соответствующего определения ИНКОТЕРМС⁴². Аналогичные утверждения содержатся в решении арбитражного суда⁴³, а также в решении суда в другом государстве⁴⁴. В последнем решении суд истолковал пункт договора об условиях ФОБ с учетом ИНКОТЕРМС, хотя ссылка на ИНКОТЕРМС в договоре отсутствовала.

18. Один суд постановил, что Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА представляют собой обычай такого рода, о котором говорится в пункте 2 статьи 9 Конвенции⁴⁵. Аналогичным образом, один арбитражный суд заявил, что Принципы УНИДРУА отражают международные торговые обычаи согласно пункту 2 статьи 9⁴⁶.

Примечания

¹См. также Конференция Организации Объединенных Наций по договорам международной купли-продажи товаров, Вена, 10 марта – 11 апреля 1980 года, Официальные отчеты, Документы Конференции и краткие отчеты пленарных заседаний и заседаний главных комитетов, 1981 год, стр. 21.

²ППТЮ, дело № 605 [Oberster Gerichtshof, Австрия, 22 октября 2001 года], также опубликовано в интернете на сайте: http://www.cisg.at/1_4901i.htm.

³См. ППТЮ, дело № 425 [Oberster Gerichtshof, Австрия, 21 марта 2000 года], также опубликовано в интернете на сайте: http://www.cisg.at/10_34499g.htm.

⁴См. ППТЮ, дело № 425 [Oberster Gerichtshof, Австрия, 21 марта 2000 года], также опубликовано в интернете на сайте: http://www.cisg.at/10_34499g.htm; ППТЮ, дело № 240 [Oberster Gerichtshof, Австрия, 15 октября 1998 года] (см. полный текст решения).

⁵См. Rechtbank Koophandel Ieper, Бельгия, 18 февраля 2002 года, опубликовано в интернете на сайте: <http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/2002-02-18.htm>; Rechtbank Koophandel Veurne, Бельгия, 25 апреля 2001 года, опубликовано в интернете на сайте: <http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/2001-04-25.htm>; Rechtbank Koophandel Ieper, Бельгия, 29 января 2001 года, опубликовано в интернете на сайте: <http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/2001-01-29.htm>; ППТЮ, дело № 425 [Oberster Gerichtshof, Австрия, 21 марта 2000 года], также опубликовано в интернете на сайте: http://www.cisg.at/10_34499g.htm; Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial No. 10, Аргентина, 6 октября 1994 года, опубликовано в интернете на сайте: <http://www.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dpp03/cisg/sargen8.htm>.

⁶О деле, в котором стороны прямо выразили намерение быть связанными торговым обычаем, см. Международная экономическая и торговая арбитражная комиссия Китая, арбитраж, решение в отношении Договора № QFD890011 1989 года, опубликовано в интернете на сайте: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/900000c1.html> (в данном деле стороны решили быть связанными условием ФОБ).

⁷ППТЮ, дело № 425 [Oberster Gerichtshof, Австрия, 21 марта 2000 года], также опубликовано в интернете на сайте: http://www.cisg.at/10_34499g.htm.

⁸Там же.

⁹ППТЮ, дело № 240 [Oberster Gerichtshof, Австрия, 15 октября 1998 года] (см. полный текст решения).

¹⁰Арбитражный суд МТП, решение № 8817, опубликовано в интернете на сайте: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=398&step=FullText>.

¹¹Арбитражный суд МТП, решение № 8611/HV/JK, опубликовано в интернете на сайте: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=229&step=FullText>.

¹²ППТЮ, дело № 202 [Cour d'appel Grenoble, Франция, 13 сентября 1995 года] (см. полный текст решения).

¹³ППТЮ, дело № 313 [Cour d'appel Grenoble, Франция, 21 октября 1999 года] (см. полный текст решения).

¹⁴ППТЮ, дело № 360 [Amtsgericht Duisburg, Германия, 13 апреля 2000 года] (см. полный текст решения).

¹⁵ППТЮ, дело № 221 [Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt, Швейцария, 3 декабря 1997 года] (см. полный текст решения).

¹⁶Landgericht Zwickau, Германия, 19 марта 1999 года, опубликовано в интернете на сайте: <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/519.htm>.

¹⁷ППТЮ, дело № 176 [Oberster Gerichtshof, Австрия, 6 февраля 1996 года] (см. полный текст решения).

¹⁸ППТЮ, дело № 360 [Amtsgericht Duisburg, Германия, 13 апреля 2000 года] (см. полный текст решения); ППТЮ, дело № 347 [Oberlandesgericht Dresden, Германия, 9 июля 1998 года].

¹⁹ППТЮ, дело № 579 [[Федеральный] окружной суд Соединенных Штатов, Южный округ Нью-Йорка, 10 мая 2002 года], также опубликовано в интернете на сайте: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/020510u1.html#vi>.

²⁰ППТЮ, дело № 425 [Oberster Gerichtshof, Австрия, 21 марта 2000 года], также опубликовано в интернете на сайте: http://www.cisg.at/10_34499g.htm; ППТЮ, дело № 240 [Oberster Gerichtshof, Австрия, 15 октября 1998 года].

²¹См. ППТЮ, дело № 292 [Oberlandesgericht Saarbrücken, Германия, 13 января 1993 года] (см. полный текст решения).

²²ППТЮ, дело № 175 [Oberlandesgericht Graz, Австрия, 9 ноября 1995 года].

²³ППТЮ, дело № 425 [Oberster Gerichtshof, Австрия, 21 марта 2000 года], также опубликовано в интернете на сайте: http://www.cisg.at/10_34499g.htm.

²⁴ППТЮ, дело № 240 [Oberster Gerichtshof, Австрия, 15 октября 1998 года] (см. полный текст решения).

²⁵См. пункт 8, выше.

²⁶ППТЮ, дело № 425 [Oberster Gerichtshof, Австрия, 21 марта 2000 года], также опубликовано в интернете на сайте: http://www.cisg.at/10_34499g.htm.

²⁷См. ППТЮ, дело № 347 [Oberlandesgericht Dresden, Германия, 9 июля 1998 года].

²⁸ППТЮ, дело № 221 [Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt, Швейцария, 3 декабря 1997 года].

²⁹ППТЮ, дело № 176 [Oberster Gerichtshof, Австрия, 6 февраля 1996 года] (см. полный текст решения).

³⁰Hjesteret, Дания, 15 февраля 2001 года, опубликовано в интернете на сайте: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=751&step=FullText>.

³¹*Mainschiffahrts-Genossenschaft eb (MSG) v. Les Gravihres Rhinanes SARL*, 20 February 1997, European Community Reports I 927 n.34 (1997).

³²Арбитражный суд МТП, решение № 8324, опубликовано в интернете на сайте: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=240&step=FullText>.

³³ППТЮ, дело № 5 [Landgericht Hamburg, Германия, 26 сентября 1990 года] (см. полный текст решения).

³⁴См. Хельсинкский апелляционный суд, Финляндия, 29 января 1998 года, опубликовано в интернете на сайте: <http://www.utu.fi/oik/tdk/cisg/tap4.html#engl>.

³⁵Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial No. 10, Аргентина, 23 октября 1991 года, опубликовано в интернете на сайте: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=184&step=FullText>.

³⁶Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial No. 10, Аргентина, 6 октября 1994 года, опубликовано в интернете на сайте: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=178&step=FullText>.

³⁷ППТЮ, дело № 276 [Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Германия, 5 июля 1995 года].

³⁸ППТЮ, дело № 95 [Zivilgericht Basel-Stadt, Швейцария, 21 декабря 1992 года].

³⁹Там же.

⁴⁰Landgericht Frankfurt, Германия, 6 июля 1994 года, опубликовано в интернете на сайте: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=189&step=FullText>.

⁴¹ППТЮ, дело № 447 [Федеральный окружной суд, Южный округ Нью-Йорка, Соединенные Штаты Америки, 26 марта 2002 года], также опубликовано в интернете на сайте: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/020326u1.html>.

⁴²Там же.

⁴³Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, Российская Федерация, арбитраж, решение по делу № 406/1998 от 6 июня 2000 года, опубликовано в интернете на сайте: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/000606r1.html>.

⁴⁴Corte d'appello Genova, Италия, 24 марта 1995 года, опубликовано в интернете на сайте: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=198&step=FullText>.

⁴⁵Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, Российская Федерация, решение по делу № 229/1996 от 5 июня 1997 года, кратко изложено в интернете на сайте: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=682&step=Abstract>.

⁴⁶Арбитражный суд МТП, решение № 9333, опубликовано в интернете на сайте: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=400&step=Abstract>.