

ТОРГОВЫЕ ОБЫЧАИ КАК ИСТОЧНИКИ  
МЕЖДУНАРОДНОГО ТОРГОВОГО ПРАВА:  
СОДЕРЖАНИЕ И ПРИМЕНЕНИЕ

В. А. БЕЛОВ\*

Автор исследует тематику международного торгового (коммерческого) права, констатируя (на основе собственного практического опыта и литературы) существование ряда неписаных юридических обычаев, применяемых в международной купле-продаже товаров и смежных с нею сферах (внешнеторгового посредничества, международных расчетов и кредитования, внешнеторговых перевозок). Содержание этих обычаев комментируется им и сравнивается с положениями писаного права — российского законодательства, Венской конвенции 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров, а также новейших актов частноправовой унификации — Принципов УНИДРУА в ред. 2010 г., Принципов европейского договорного (1998 и 2002 г.) и европейского частного права (2009 г.), а также Свода нового *lex mercatoria* CENTRAL (в ред. 2008 г.). Проведенное автором исследование позволяет заключить, что неписанные обычаи продолжают играть значительную роль в правовом регулировании международной торговли, восполняя многочисленные, порою весьма серьезные, пробелы в традиционной — нормативной и квазинормативной — ее регламентации, а также способствуя более ясному, точному и полному уяснению смысла писаных юридических норм как государственного, так и частного (в том числе договорного) происхождения.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** источники международного торгового права, международный торговый обычай, акты частноправовой унификации, договор международной купли-продажи товаров, внешнеторговое посредничество, расчеты во внешней торговле, аккредитив, переводной вексель (тратта), внешнеторговое кредитование.

BELOV V. A. TRADE USAGES AS SOURCES OF INTERNATIONAL TRADE LAW:  
CONTENT AND APPLICATION

The author researches the theme of international trade (commercial) law noting (on the basis of his own experience and literature) the existence of a number of unwritten legal customs applicable to international sales of goods and related spheres (foreign trade intermediation, international payments and credits, foreign trade transportation). The author comments the content of these usages and compares them to the provisions of written law: Russian legislation, Vienna Convention of 1980 on Contracts for the International Sale of Goods, and the latest acts of unification

\* Белов Вадим Анатольевич — доктор юридических наук, профессор кафедры коммерческого права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова.

Belov Vadim Anatolievich — doctor of legal sciences, professor of the Department of commercial law of the Law Faculty of Lomonosov Moscow State University.

E-mail: bva5871@yandex.ru

© В. А. Белов, 2013

of private law — The UNIDROIT Principles in 2010 ed., The Principles of European Contract (1998 and 2002) and European Private Law (2009), as well as The Code of the New Lex Mercatoria CENTRAL (2008). A study conducted by the author enables to conclude that the unwritten customs continue to play a significant role in the legal regulation of international trade filling numerous, sometimes very significant, gaps in its traditional — normative and quasi-legislative — regulation, as well as contributing to a clearer, more precise and complete understanding of the meaning of legal norms of both public and private (including contractual) origin.

KEYWORDS: sources of international trade law, international trade usage, acts of private law unification, contract of the international sale of goods, foreign trade intermediation, payments in foreign trade, letter of credit, Bill of Exchange (draft), foreign trade loans.

## 1. ПОНЯТИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ТОРГОВОГО ОБЫЧАЯ

«Под *торговым обычаем* надлежит понимать *сложившееся в торговом обороте единообразное правило*, заключающее в себе *совершенно определенное положение* по вопросу, которого оно касается... Содержание торгового обычая должно быть *совершенно ясным*, не допускающим противоречивого его истолкования и, следовательно, исключающим возможность возникновения спора по поводу определения содержания обычая... Второе условие, которому должно отвечать такое правило, заключается в том, что оно должно быть *единственным*, признаваемым в качестве обычая по вопросу, который им регулируется, на той территории, где это правило имеет применение. Другими словами, обычай должен носить *единообразный характер*... Третьим условием, которому должно соответствовать правило, которому придается значение обычая, является его *общеизвестность*. Это значит, что то или иное правило, для того чтобы получить значение торгового обычая, должно признаваться в практике торговых отношений в качестве *действующего* и иметь *постоянное применение* к той области отношений, к которой такое правило относится (здесь и далее во всех цитатах курсив мой. — В. Б.)».<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Рамзайцев Д. Ф. Договор купли-продажи во внешней торговле СССР. М., 1961. С. 55–56.

Отрицает необходимость «совершенной ясности» торгового обычая И. С. Зыкин, определяя его как «правило, сложившееся в сфере внешней торговли на основе постоянного и единообразного повторения данных фактических отношений» (Зыкин И. С. Обычаи и обыкновения в международной торговле: понятие, применение, формирование, применимое право, типовые контракты. М., 1983. С. 13). По сути, он ограничивается теми же признаками обычая, которые прямо названы в п. 2 ст. 9 Конвенции ООН 11 апреля 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров (далее — Венская конвенция; использовался ее русский текст, содержащийся в СПС «КонсультантПлюс»): «...широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли».

Ср. с определениями обычая делового оборота (а ныне — просто обычая), которые содержатся в п. 1 ст. 5 ГК РФ (правило, «сложившееся... широко применяемое... не предусмотренное законодательством»), а также с определением из п. 2 ст. 1.9 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА в ред. 2010 г. (далее — Принципы УНИДРУА-2010; использовался русский текст с сайта [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org)) («широко известен... постоянно соблюдается... кроме случаев, когда применение такого

Несомненно, что те качества, которые выдвигаются как существенные черты торгового обычая советскими и современными российскими авторами, почерпнуты ими из западной литературы.<sup>2</sup> Так, английский юрист Джон Хаттон Бэлфор Браун писал, что всякий обычай (*custom*) для своей действительности (*validity*) должен использоваться: 1) с незапамятных времен; 2) непрерывно; 3) такое использование должно быть мирным (не вызывающим возражений); сам же обычай должен быть: 4) разумным; 5) ясным (определенным); 6) обязательным; 7) единственным (единообразным). Кроме того, 8) обычай, отступающий от общего права (*common law*), подлежит ограничительному толкованию и, наконец, 9) использование обычаев не должно противоречить закону (акту Парламента). В принципе, те же черты обычая, но в иной последовательности и вкладывая несколько иной (более узкий) смысл в идентичные слова, перечисляет и автор другого специального исследования на интересующую нас тему — американский юрист (с соответствующей фамилией) Дж. Д. Лоусон: 1) древность происхождения; 2) ясность содержания; 3) обязательный, 4) спокойный и 5) постоянный (непрерывный) характер применения; 6) преследование общего интереса; 7) общеизвестность; 8) моральность; 9) разумность.<sup>3</sup>

Международными, по определению Д. Ф. Рамзайцева, называются те торговые обычаи, которые действуют в различных странах, будучи при том содержательно совпадающими или даже сходными.<sup>4</sup> Л. А. Лунц считал международными те торговые обычаи, которые получили «действительно всеобщее международное признание», сформировались «вне влияния национальных правовых систем» и «действительно могут быть названы унифицированными международными нормами», поскольку «применяются... единообразно всеми государствами».<sup>5</sup> Сегодня взгляда на понятие международных торговых обычаев как обычаев, «ставших общепризнанными в международном коммерческом обороте», придерживается Н. Г. Вилкова.<sup>6</sup> И. С. Зыкин (в полном соответствии с установками современной ему советской эпохи) добавлял к признаку общего признания (усвоения) обычая международным оборотом еще один — *санкционирование практики применения обычаев несколькими государствами*.<sup>7</sup> В современных

---

обычая было бы неразумным») и определениями из более поздних актов частноправовой унификации: из ст. 1:105 Принципов европейского договорного права (русский перевод: Вестник ВАС РФ. 2005. № 3. С. 125–177; № 4. С. 152–177. — Обновленный вариант: Коммерческое право. 2011. № 2. С. 115–201), ст. 1.3 Свода принципов, правил и требований *lex mercatoria CENTRAL* (далее — Свод *CENTRAL*; русский перевод: <http://lib.podelise.ru/docs/1868/index-779.html>), п. 2 ст. II.-1:104 Принципов, определений и модельных норм европейского частного права (далее — Принципы европейского частного права; русский перевод: Коммерческое право. 2012. № 2. С. 109–187).

<sup>2</sup> См. обзор точек зрения на понятие обычая в литературе Англии, США и Франции: Зыкин И. С. Обычаи и обыкновения в международной торговле... С. 18–31.

<sup>3</sup> *Lawson J. D. The Law of Usages and Customs with Illustrative Cases.* St. Louis, 1881. P. 2–15 (изложение тех прецедентов, в которых были выявлены соответствующие черты обычаев), 26–45, 58–67, 82 (характеристика основополагающих признаков обычаев с авторскими заметками к ним (*notes*) и иллюстрациями из прецедентов).

<sup>4</sup> Рамзайцев Д. Ф. Договор купли-продажи во внешней торговле СССР. С. 56.

<sup>5</sup> Лунц Л. А. Международное частное право: особенная часть. М., 1963. С. 164.

<sup>6</sup> Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте. М., 2002/04. С. 28, 44, 58–59, 259–260.

<sup>7</sup> Зыкин И. С. Обычаи и обыкновения в международной торговле... С. 84, 88–89. — В более позднем своем сочинении автор уже не столь категоричен: Зыкин И. С. Внешнеэкономические операции: право и практика. М., 1994. С. 220–225.

условиях в подобном добавлении нет, конечно, надобности — дело не в государствах (разрешают ли они применять обычаи или нет) и не в их органах, а в частных лицах — участниках международного торгового оборота (руководствуются ли они соответствующими правилами).

В западной литературе словосочетание «международные торговые обычаи» считается тавтологией. В выражениях типа «*custom of merchants*» (обычаи торговцев) или даже просто «*custom and usage*» уже заключено указание на их международное значение. Именно это международное значение торговых обычаев в свое время заставило отца-основателя современного английского правоведения Уильяма Блэкстоуна даже исключить их из числа собственно обычаев; в то же время, поскольку они имели в виду интересы торговли, а не Короны, он не смог включить их и в состав общего права (*common law*). «В этой главе должно упомянуть об особой системе обычаев, используемых подобно королевским прерогативам и называемых обычаями купцов или *lex mercatoria*, которые, однако, отличаются от общего права тем, что имеют в виду интересы торговли и подлежат применению ко всем коммерческим сделкам...».<sup>8</sup>

Но уже ко времени творчества знакомых нам Дж. Х. Бэлфор Брауна и Дж. Д. Лоусона недоразумение было исправлено: обычаи в полном соответствии с их значением просто были разделены на *общие (general)* и *местные (local)*; торговые обычаи причислены, соответственно, к разряду обычаев общих и (на том основании, что развитие внешней торговли способствует процветанию не только самих торговцев, но и, в конечном счете, всего общества, а также благодаря активной деятельности судов, установивших и задокументировавших факты существования и содержание многочисленных торговых обычаев)<sup>9</sup> включены в состав общего права (*common law*) Англии. «Многие авторы исключают из числа обычаев правила, применяемые по отношению к переводным векселям, партнерствам и другим торговым вопросам, которые принято именовать “торговыми обычаями”, следуя при этом мнению *Blackston’a*... о том, что их применение не является локальным, и что они имеют обязательную силу не только для конкретной местности. Но мы отметим, что купеческие обычаи в действительности являются частью общего права Англии... и что суды должны принимать во внимание сведения об их существовании. Несомненно, что те обычаи купцов, которые установлены и стали известны благодаря судебным решениям, входят в состав “общего права Королевства” и не должны игнорироваться присяжными после того, как они были зафиксированы судебным актом».<sup>10</sup> Обычаи торговцев, «которые, как было замечено, являются универсальными и повсеместно распространенными среди торговцев и которые были найдены, согласно опыту, служащими делу общественной пользы, вскоре становились нормами купеческого права, а вместе с тем и частью общего права Англии».<sup>11</sup>

<sup>8</sup> *Blackstone W.* Commentaries on the Laws of England. Book the first. Oxford, MDCCLXV. P. 75.

<sup>9</sup> Завершение этого процесса в Англии традиционно возводят к имени Уильяма Мюррея (1705–1793) — первого графа (лорда) Мансфилда, занимавшего пост Верховного судьи с 1756 по 1788 г. Специалисты единогласно называют его основателем современного английского коммерческого права; см., напр.: *Douglas Edwards W.* Commercial Law. London, 1900. P. 3–4; *Goode R.* Commercial Law. 4<sup>th</sup> ed. / ed. and fully revised by E. McKendrick. London, 2010. P. 1355.

<sup>10</sup> *Balfour Browne J. H.* The Law of Usages and Customs. P. 11.

<sup>11</sup> *Lawson J. D.* The Law of Usages and Customs with Illustrative Cases. P. 19–20.

Таким образом, *международные торговые обычаи* — это издавна сложившиеся и непрерывно на протяжении длительного времени применяемые (действующие) в международном торговом обороте юридические (обязательные) нормы, обладающие свойствами общеизвестности, определенности (ясности) и единообразия. Торговые обычаи в собственном смысле слова, т. е. обычаи *неписанные, несистематизированные (unwritten, uncodified)* сохраняют важнейшее значение в системе источников международного торгового права и по сей день. Причем они интересны не только как нормы, *непосредственно регулирующие* торговые отношения, но и как материал для *частноправовой унификации* — создания актов нового *lex mercatoria*, возвращающих торговому праву его исконный международный характер. Это обстоятельство единодушно признается современными иностранными, а вслед за ними и российскими коммерциалистами.<sup>12</sup>

## 2. ПРЕДМЕТ, ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ НАСТОЯЩЕЙ СТАТЫИ

Именно международные торговые обычаи в свое время (позднее Средневековье) дали материал для создания первых дошедших до нас законодательных памятников. Самые «возрастные» обычаи и сегодня можно встретить в нормах, которые содержатся в международных договорах и даже внутренних законодательных актах. *Содержание* подавляющего большинства современных актов частноправовой унификации<sup>13</sup> также

<sup>12</sup> См., напр.: *Goode R. Commercial Law*. P. 13–14, 1354–1355; *Goode R., Kronke H., McKendrick E. Transnational Commercial Law / consultant on International Commercial Law and Practice* J. Wool. Oxford; New York, 2011. P. 6, 24–25, 38–45, 100–104, 291–292 etc. — Из российских авторов см. указанные нами книги С. В. Бахина, Н. Г. Вилковой, И. С. Зыкина.

<sup>13</sup> То есть ИНКОТЕРМС, унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов, по инкассо и по договорным гарантиям, Йорк-Антверпенских правил общей аварии и др. Об обычно-правовом происхождении правил ИНКОТЕРМС (по первоначальной терминологии — *Trade Terms*, или *Termes Commerciaux*) см.: *Зыкин И. С. Внешнеэкономические операции*. С. 223–224; *Рамзайцев Д. Ф. Договор купли-продажи во внешней торговле СССР*. С. 56–57, 59, 106–118.

И. С. Зыкин пишет, что и до настоящего времени ИНКОТЕРМС «принимается... во внимание арбитрами в качестве *авторитетного источника, отражающего, в частности, принятые в деловом обороте обычные правила*» — правила толкования так называемых международных торговых терминов (*CIF, FOB, DDP* и т. д.) (*Зыкин И. С. Внешнеэкономические операции*. С. 209, 233). Это подтверждается современной судебной-арбитражной практикой: *Решения* МКАС при ТПП РФ от 11 июня 1997 г. по делу № 255/1994; от 3 февраля 2012 г. по делу № 111/2011; *Постановления* ФАС ВВО от 20 декабря 2002 г. № А43-1453/02-27-2; от 8 сентября 2009 г. по делу № А28-10951/2008-271/19; ФАС ВСО от 14 марта 2013 г. по делу № А33-672/2012; ФАС ДО от 12 июля 2011 г. № Ф03-2671/2011 по делу № А24-344/2011; ФАС ЗСО от 24 ноября 2004 г. № Ф04-6970/2004(5122-А27-14); ФАС МО от 14 сентября 2009 г. № КГ-А40/8830-09 по делу № А40-14229/09-61-93; ФАС ПО от 14 октября 2008 г. по делу № А55-861/2008; ФАС СЗО от 25 марта 2003 г. по делу № А42-4559/01-25-1787/02; ФАС СКО от 28 января 2003 г. № Ф08-27/03-1А по делу № А63-1917/02-С4; от 4 июня 2008 г. № Ф08-3025/2008 по делу № А53-17863/2007-С4-7; от 29 января 2013 г. по делу № А15-1167/2012; ФАС УО от 21 марта 2006 г. № Ф09-1678/06-С1 по делу № А47-6414/05; от 29 января 2007 г. № Ф09-12286/06-С1 по делу № А50-16084/2006; от 31 августа 2010 г. № Ф09-6896/10-С3 по делу № А76-16119/2009-12-639/243; ФАС ЦО от 31 января 2002 г. по делу № А14-3424-01/18/21-И. — Известны акты, определяющие аналогичным образом и статус норм, содержащихся в Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов. См., напр.: *Постановления* ФАС МО от 7 октября 1998 г. № КГ-А40/2316-98, ФАС СЗО от

составляют правила, еще совсем недавно (в пределах века) имевшие статус международных торговых, причем *неписаных*, обычаев; сказанное не следует, однако, распространять с одного только содержания актов на их нынешнюю *форму и порядок применения*, параметры которых существенно отличаются от соответствующих параметров, присущих собственно обычаям.<sup>14</sup> Такого рода правила (т. е. нормы, прежде бывшие обычаями, но ныне формализованные, систематизированные и в известной мере даже узаконенные) мы будем рассматривать в рамках изучения соответствующих актов.

В настоящей статье мы попробуем отыскать, описать и систематизировать правила, которые — по нашему собственному практическому опыту (наблюдениям)<sup>15</sup> и сведениям, почерпнутым из литературы,<sup>16</sup> — продолжают оставаться *международными торговыми обычаями в смысле правил неписаных*, но международной коммерческой практике хорошо известных и в ней применяемых. Как в свое время заметил еще Д. И. Мейер, «изучение их сопряжено с немалыми трудностями, так как нередко они укрываются от сознания тех самых людей, которые руководствуются ими в действительности и при том в таких именно отношениях, кои не оставляют заметного следа существования».<sup>17</sup> Здесь можно добавить только то, что сложности подстерегают исследователя еще на этапе, предшествующем собственно

7 мая 2013 г. по делу № А56-70299/2011; ФАС УО от 13 апреля 2011 г. № Ф09-1357/11-С5 по делу № А60-24426/2010-С2 (здесь и далее арбитражная практика приводится по СПС «КонсультантПлюс»).

См., однако, п. 11 Обзора, утв. Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 25 декабря 1996 г. № 10 (Вестник ВАС РФ. 1997. № 3) и п. 2 аналогичного Обзора от 16 февраля 1998 г. № 29 (Вестник ВАС РФ. 1998. № 4), где, в частности, говорится, что «арбитражный суд при разрешении спора, вытекающего из внешнеэкономической сделки, применяет обычаи делового оборота в сфере международной торговли в редакции ИНКОТЕРМС в том случае, когда участники сделки договорились об их применении или изменили предусмотренные ими в договоре базисные условия в письменной форме». Но какие же это «обычаи», если они применяются только по договоренности?

<sup>14</sup> О. Н. Толочко не только не видит никаких проблем в том, чтобы считать все перечисленные акты международной частноправовой унификации *сборниками торговых обычаев*, но еще и полагает, что именно этого мнения придерживается некое «большинство авторов» (ссылаясь при этом, однако, лишь на себя) (Толочко О. Н. 1) Внешнеэкономические сделки. Учеб. пособие. Гродно, 2002. С. 39–40, 45; 2) Введение в теорию правового регулирования внешнеэкономических отношений. Гродно, 2003. С. 153–155).

<sup>15</sup> Наш собственный практический опыт имеет своим предметом внешнеэкономические сделки по покупке и продаже самых разнообразных товаров, в том числе зерновых и семян, подсолнечника, растительного масла, консервированных продуктов питания, сахарной свеклы, сахара-песка, синтетических моющих средств, коксующегося угля, железорудных нефлюсованных окатышей, листового и фасонного металлопроката, труб большого диаметра нефтегазового сортамента, а также элементов генерирующего оборудования.

<sup>16</sup> Разумеется, они приводятся лишь тогда, когда таковые обнаружались и свидетельствуют об исключительной древности и распространенности обычая. Увы, так случилось далеко не всегда, ибо очевидно, что: а) не все обычаи одинаково известны; б) не все они имеют «почтенный возраст». Поэтому в ряде случаев — не сопровождаемых литературными указаниями — читателю ничего не остается, как поверить нам на слово. Ясно и другое: далеко не все те обычаи, о которых рассказано в литературе, удержались в торговом быту до сих пор. Одни перекечевали в законодательные акты, международные договоры и акты частноправовой унификации, другие изменились, третьи отмерли и т. п.

<sup>17</sup> Мейер Д. И. Юридические исследования относительно торгового быта Одессы. Казань, 1855. С. 10.



изучению обычаев, ибо прежде, чем их изучать, их необходимо *отыскать*. «В отношении обычаев делового оборота практически всегда существует проблема, связанная с самим их выявлением. Прежде всего это касается обычаев, которые нигде не зафиксированы».<sup>18</sup> Правильно. Это и есть самое трудное, потому что такие — *неписанные* — торговые обычаи могут быть отысканы лишь *в самой торговой практике*, в нашем случае — международной.

Конечно, несколькими веками ранее, в отсутствие сколько-нибудь полной регламентации международных торговых отношений нормами писаного права, дело обстоит существенно иначе. На отрывочных нормах казуистического законодательства и договоров многие споры зачастую было невозможно разрешить, а потому судьи не только торговых, но и государственных судов, в которые попадали торговые споры, просто не имели другого выхода, кроме поиска и установления содержания подходящего обычая, невзирая на все сопряженные с этим многочисленные трудности. Так, судьи *английских судов* преодолели их (как было отмечено выше) уже к концу XVIII в. Нарботанное к этому времени некоторое число *судебных актов, констатировавших и применявших торговые обычаи*, позволило выстроить их в довольно полную систему *писаных норм*, включив ее в состав *общего права (common law)*. Увы, у нас таких судебных актов почти нет.<sup>19</sup>

Также за пределами нашего отечества очень давно публикуются *частные своды торговых обычаев*, ознакомление с которыми позволяет составить довольно полное представление об их количестве и содержательном разнообразии. Древнейшим сводом такого рода в литературе считается собрание, обыкновенно именуемое «*Colford's Collection*» и относящееся к 1314 г.<sup>20</sup> (нам известен и более древний свод, однако не вполне

<sup>18</sup> *Миклашевская Н.* Применение судами обычаев делового оборота // *Хозяйство и право*. 2004. № 7. С. 97. — Заслуживает, конечно, поддержки, предложение автора «все судебные акты, в которых зафиксированы выявленные судом обычаи делового оборота, публиковать в Вестнике Высшего Арбитражного Суда РФ и в Бюллетене Верховного Суда РФ» (Там же. С. 98) — подобная практика действительно сделала бы материал обычного права доступным гораздо более широкому кругу потенциальных исследователей (да и к тому же повторила бы иностранный опыт, о котором будет сказано ниже). Однако проблема состоит в том, что *суды и судьи тоже испытывают все те сложности с выявлением (отысканием) обычаев, которые сегодня мешают жить исследователям!* С такими сложностями сталкиваются даже международные коммерческие арбитражи — о государственных арбитражных судах и тем более судах общей юрисдикции нечего и говорить.

<sup>19</sup> «Число случаев привлечения обычных правил [советским международным коммерческим арбитражем для разрешения споров было] очень невелико... привлечение обычных правил было весьма эпизодическим» (*Зыкин И. С.* Внешнеэкономические операции. С. 199, 200). См. также с. 205–211 данной книги, где обсуждаются причины этого явления, а особенно с. 208, с цитатой из статьи английского юриста П. Делвина (*P. Delvin*) 1951 г. о том, что доказательство наличия сколько-нибудь значительного обычая представляется ему возможностью «более чем теоретический, имеющей место чрезвычайно редко». Это обстоятельство свидетельствует, по-видимому, о том, что если бы лорду Мансфилду пришлось осуществлять свою деятельность сегодня (хотя бы и на английской почве), то она вряд ли оказалась бы столь же успешной, какой была двумя веками ранее. Что же касается решений современных отечественных судов, констатировавших факт существования и установивших содержание обычаев делового оборота, то их количество исчисляется буквально несколькими десятками; актов же, устанавливающих содержание *международных торговых обычаев*, кажется, вовсе не существует.

<sup>20</sup> У нас имеется текст из издания: *The Little Red Book of Bristol*: published under authority of the Council of the City and County of Bristol / ed. By F. B. Bickley. Vol. I. Bristol; London, 1900. P. 57–86.

самостоятельный — не чисто торговый);<sup>21</sup> другой интереснейший свод этого рода можно найти в сочинении Джерарда Малине, первое издание которого восходит к 1622 г.;<sup>22</sup> наконец, позднейшие многочисленные западные пособия, справочники и руководства по торговле и торговому праву, а также коммерческие словари в значительной части своего содержания опираются именно на торговые обычаи и обыкновения. Но в нашей литературе, тем более современной, не имеется ничего подобного.<sup>23</sup> Соответственно, у нас лицам, не знакомым с международной торговой практикой (хотя бы по литературе), торговые обычаи продолжают оставаться недоступными.<sup>24</sup>

Любые попытки осветить обычаи, относящиеся ко всем сферам международной торговли, были бы, разумеется, слишком самонадеянными и заведомо безуспешными. И не только в силу трудности их отыскания, но еще и потому, что международные торговые отношения становятся почвой для совершения множества юридических действий и тем фоном, на котором разворачивается масса событий самого разного юридического значения. Мир международных торговых обычаев, стало быть, воистину необозрим. Поэтому мы ограничили предмет настоящей статьи торговыми обычаями, относящимися к сфере международной купли-продажи товаров, а также обычаями, применяемыми в нескольких, непосредственно примыкающих к купле-продаже, областях, а именно в сфере международных расчетов, международного торгового посредничества и (отчасти) международной перевозки.

Количество обычаев, регулирующих отношения международной купли-продажи, по-видимому, наиболее велико.<sup>25</sup> Известная нам литература и личные наблюдения дают именно здесь самые богатые результаты. Наверное, это закономерно. «Купля-продажа принадлежит, как известно, к разряду самых распространенных сделок в гражданском и торговом быту. Она совершается, можно сказать, на каждом шагу. Поэтому и в законодательстве, и в области обычного права относительно этой сделки ранее или позже вырабатывается значительное, сравнительно с другими сделками, количество юридических положений и правил».<sup>26</sup> «Можно без преувеличения сказать, — писал советский цивилист и практик Д. Ф. Рамзайцев, — что каждая сделка из числа заключаемых советскими организациями с их иностранными контрагентами, относящаяся к области внешней торговли, испытывает на себе в той или иной степени влияние международных обычаев».<sup>27</sup> Подобранные по ключевым вопросам института,

<sup>21</sup> *Ancient Law and Customs of the Burghs of Scotland*. Vol. I. A.d., 1124–1424. Edinburgh, MDCCCLXVIII. P. 6–7, 9, 18, 33, 60–62, 74–78, 88, 118, 121, 123–124, 173, 175.

<sup>22</sup> К сожалению, при подготовке настоящего исследования мы смогли посмотреть только его более позднюю перепечатку: *Malyne G. Consuetudo, vel, Lex Mercatoria, or the Ancient Law Merchant*. London, 1685, XIV+340 p.

<sup>23</sup> Незначительные исключения составляют книга А. С. Невзорова и т. 4 переводной «Коммерческой энциклопедии» М. Ротшильда, активно цитируемые далее.

<sup>24</sup> Весьма показательна в этом отношении коллективная монография: *Экспортно-импортные операции: правовое регулирование* / под ред. В. С. Позднякова. М., 1970. — Ее авторы умудрились, кажется, ни разу не упомянуть (ни в каком контексте) о торговых обычаях!

<sup>25</sup> Единственная сфера, которая может соперничать с нею по богатству обычного правового материала, — это, конечно, международное торговое мореплавание.

<sup>26</sup> *Пахман С. В.* Обычное гражданское право в России: юридические очерки. Т. I. Собственность, обязательства и средства судебного охранения. СПб., 1877. С. 112.

<sup>27</sup> *Рамзайцев Д. Ф.* Договор купли-продажи во внешней торговле СССР. С. 52.



не урегулированным (или не вполне урегулированным) законом,<sup>28</sup> минимально прокомментированные<sup>29</sup> и дополненные основными обычаями из смежных сфер, они обретают самостоятельную ценность, т. е. становятся предметом самостоятельного изучения. Для подготовки настоящей статьи мы подобрали, как читатель сам сможет убедиться, около полусотни торговых обычаев, тяготеющих к сфере купли-продажи<sup>30</sup> и в известной мере восполняющих недостатки регулирования немаловажных вопросов нормами писаного права.

### 3. СВОБОДА НЕ ТОЛЬКО СОДЕРЖАНИЯ, НО И ФОРМЫ СДЕЛКИ

(1) Существует торговый обычай, который можно было бы назвать *свободой формы международной купли-продажи*. Данный обычай означает, что договор международной купли-продажи считается заключенным с момента достижения его участниками соглашения о своем предмете (товаре), независимо от того, в какой форме это произошло — лишь бы заинтересованная сторона сумела в случае возникновения спора доказать факт его заключения.<sup>31</sup>

Думается, что в основании этого обычая лежит соображение о *профессионализме* участников всякого внешнеторгового договора. Исторический опыт свидетельствует о том, что различного рода торжественные обряды (типа манципации, рукобития, молитвы, объятий, угощения и т. п.) и иные формальные знаки наличности договора (типа его нотариального удостоверения или государственной регистрации) нужны только в условиях *заведомо неразвитого гражданского и юридического быта* — оборота, состоящего из сделок единичных, но вместе с тем судьбоносных для каждого их участника.<sup>32</sup> Международный торговый оборот сюда явно не относится. Из актов заключения и исполнения сделок международной купли-продажи составляет вся повседневная жизнь комиссионтеров — экспортеров и импортеров — и содействующих им лиц (коммиссионеров,

---

<sup>28</sup> Иными словами, обычаи необходимо еще и сравнить с существующим законодательством. Оценить сферу применения обычаев, вопросы, ими разрешаемые, и, соответственно, установить их значение, *не сопоставив их с положениями писаного права*, невозможно.

<sup>29</sup> Иначе говоря, с точки зрения своего логико-функционального (целесообразного) основания.

<sup>30</sup> Мы сделали сплошную нумерацию сформулированных тезисов (их оказалось 45), но нужно учитывать, что некоторые из них содержат более одного правила.

<sup>31</sup> Данный обычай входит в непримиримое противоречие с п. 3 ст. 162 ГК РФ, но вполне соответствует общему правилу, выраженному в ст. 11 Венской конвенции: «Не требуется, чтобы договор купли-продажи заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Он может доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания». Аналогичное правило содержится и в ст. 1.2 Принципов УНИДРУА-2010, п. 2 ст. 2:101, п. 1 ст. 2:204 Принципов европейского договорного права; но в Своде CENTRAL (ст. 4.3.1), а также в Принципах европейского частного права (ст. II.-1:106 в совокупности с II.-4:101) нормы не столь категоричны.

Правило для соглашений об изменении и расторжении договоров см. также в п. 2 ст. 29 Конвенции, в ст. 2.1.18 Принципов УНИДРУА-2010, ст. 2:106 Принципов европейского договорного права, ст. II.-4:105, II.-4:210 Принципов европейского частного права.

<sup>32</sup> См. об этом: *Пахман С. В.* Обычное гражданское право в России. Т. I. С. 123–124.

агентов, дистрибьюторов). Особая форма сделок для таких лиц, следовательно, *стеснительна* (она замедляет торговый оборот), да и *просто не нужна*: вопрос о том, заключен ли договор и если да, то на каких условиях, коммерсанты решат без особых затруднений, не прибегая для этого к помощи каких-либо формальностей.

Формальности нужны еще и для того, чтобы иметь возможность апеллировать к ним при обосновании притязаний против *недобросовестных участников сделки* — лиц, склонных отрицать факт ее заключения, произвольно перетолковывать и даже переменять ее условия. К счастью, вероятность того, что подобные мошенники однажды смогут затесаться в число лиц, профессионально занимающихся внешней торговлей — в эту белую кость и голубую кровь торгового (коммерческого) сословия любой страны, — довольно невысока.

(2) Договор купли-продажи, заключенный *по итогам организованных* (в том числе биржевых) *торгов*, а также *дистанционно* (в том числе в сети Интернет), считается заключенным в надлежащей форме, если его стороны *обменялись такими документами (сообщениями), которые приняты для этой цели в практике организатора торгов, при посредстве которого была совершена сделка или были сгенерированы автоматически по запросу пользователей средств телекоммуникационной связи.*

Может показаться, что данный обычай представляет собой норму *специальную*, делающую исключение из только что рассмотренной, *общей*. Но это впечатление обманчиво. Скорее, речь должна идти о норме, *дополняющей и развивающей* общее правило в соответствии с требованиями современности. Это становится понятным на фоне опять-таки нормы п. 3 ст. 162 ГК РФ, предписывающей недействительность внешнеэкономической сделки в случае несоблюдения ее простой письменной формы. И хотя договор, заключенный посредством обмена документами, согласно п. 2 ст. 434 ГК РФ считается заключенным именно в *письменной* форме, проблема в том и состоит, что сообщения, которыми обмениваются участники организованных торгов, в особенности с помощью средств телекоммуникационной связи (в том числе в сети Интернет), далеко не всегда представляют собой *документы* с юридической точки зрения, даже тогда, когда речь идет о сообщениях на бумажном носителе, поскольку их содержание всегда стандартизировано и высоко формализовано в соответствии с правилами организатора торгов и международными стандартами,<sup>33</sup> в связи с чем настолько разительно отличается от содержания традиционных гражданско-правовых документов, что понять, о чем вообще в них говорится, неспециалисту в соответствующей области торгов (включая судей государственных и третейских судов) просто невозможно. Во всяком случае, указаний типа «сторона имеет право... другая сторона обязана...» в них, как правило, нет.

Сообщения, отправляемые с помощью средств телекоммуникационной связи, могут и не быть столь формализованы, как, скажем, документы бирж,<sup>34</sup> но, как правило, не соответствуют другому требованию п. 2 ст. 434

<sup>33</sup> О международной стандартизации электронных сообщений см.: *Шмитт-гофф К. М.* Экспорт: право и практика международной торговли / пер. с англ.; отв. ред. А. С. Комаров. М., 1993. С. 53–55. — Современный текст *Trade Data Elements Directory* см. на сайте: [www.unepce.org](http://www.unepce.org).

<sup>34</sup> Сообщения, отправляемые с помощью средств телекоммуникационной связи, подвержены другой беде: зачастую их пишут на весьма своеобразном сленге — на

ГК РФ — достоверно установить, что сообщение исходит от *определенного лица*.<sup>35</sup> Исключение составляют сообщения, скрепленные электронной подписью. Во всех остальных случаях можно достоверно сказать только то, с какого IP-адреса отправлено соответствующее сообщение, но кто его отправил — кто сидел за клавиатурой компьютера, набирая это сообщение и нажимая кнопку «Отправить», — установить нельзя. Кроме того, по поводу сделок, заключаемых в Интернете с помощью принятия заранее предложенных пользователю условий (например, договора купли-продажи, найма помещения в гостинице, перевозки, лицензионного соглашения и т. п.), никогда невозможно точно сказать даже о том, что пользователь *хотя бы просто прочел* эти самые условия (не говоря уже о том, что он их *правильно понял* и с ними *согласился*). Сделки, заключаемые в таких условиях, не только не соответствуют п. 3 ст. 162 ГК РФ, но и слабо похожи на сделки вообще.

Комментируемый обычай, таким образом, выражает следующие презумпции: 1) *сам факт специальной стандартизации и формализации сообщений, которыми обмениваются участники организованных торгов, свидетельствует о том, что такой обмен не случаен, но направлен именно на заключение и/или исполнение определенной сделки*; 2) сообщение, направленное посредством телекоммуникационной связи, предполагается исходящим от лица, которому соответствует определенный IP-адрес; 3) самый факт направления электронного сообщения юридического содержания свидетельствует о *намерении* его отправителя создать соответствующие правовые последствия. Принцип свободы формы сделки приобретает логическую завершенность, распространяясь в равной степени на все сделки, включая внешнеэкономические и заключенные между отсутствующими, независимо от тех средств, с помощью которых произошло их заключение.

(3) Сделки с участием *посредника* должны совершаться *только в письменной форме*; для *биржевых посредников* сделка считается соблюденной и при соблюдении одного только предыдущего правила (№ 2).<sup>36</sup>

Здесь действительно речь должна идти об исключении из общего правила, которое обусловлено тем очевидным соображением, что вопрос о сделке с участием хотя бы одного *посредника* касается не только его самого, но и его *клиента*. Сам посредник может договариваться с другой стороной сделки (в том числе с другим посредником) так, как посчитает нужным; но поскольку он делает это за счет своего клиента, который может

---

сетевом, молодежном или «подонковском» языке. Это наречие не просто весьма далеко от юридического, но и, наоборот, отличается нарочитыми сокращениями, наносной неграмотностью и даже целенаправленными искажениями написания и смысла употребляемых слов. В таких условиях зачастую трудно определить намерения писавшего — имел ли он в виду заключение сделки или же просто шутку.

<sup>35</sup> Никогда не соответствовали этому требованию и сообщения, отправлявшиеся по телеграфу или телетайпу, что не мешало, однако, их признанию *документами*, обмен которыми давал итог в виде договора, заключенного *в письменной форме* (см. ст. 13, п. 1 ст. 20 Венской конвенции). Более современный вариант нормы, включающий также и электронные сообщения, см. в п. 6 ст. 1:301 Принципов европейского договорного права, а также в ст. II.-3:105, п. 1 ст. II.-3:201, п. 1 ст. II.-3:202 Принципов европейского частного права.

<sup>36</sup> *Невзоров А. С.* Русские биржи. Вып. IV. Свод торговых обычаев и правил русских бирж. Юрьев, 1900 [1901]. С. 179.

не иметь никакого отношения к коммерческому миру, а также потому, что его отношения с посредником могут прекратиться в любой момент, последнему безусловно необходимо кроме устных заверений посредника хоть какое-нибудь более долговечное (устойчивое) свидетельство совершения сделки, т. е. *документ*. Документ же предполагает *письменную форму*. В то же время заставлять посредников отступать от привычных им требований к форме совершаемых ими сделок, предъявляемых, например, биржей, где они работают, даже во имя интересов их клиентов неправильно. Тот, кто заказывает услуги биржевого посредника, должен *отдавать себе отчет в «биржевой» специфике деятельности последнего*, в том числе разбираться в тех документах, которые составляются с его участием.

- (4) К числу *обычных условий* всякого договора международной купли-продажи относятся условия о: а) предмете договора; б) его цене; в) качестве товара; г) сроках передачи товара; д) условиях платежа покупной цены; е) таре, упаковке и маркировке товара; ж) гарантиях продавца; з) страховании; и) ответственности; к) форс-мажорных обстоятельствах; л) применимом праве и м) разрешении споров.<sup>37</sup>

Категория *обычных условий* шире понятия об условиях *существенных*, к которым относится, по сути, только одно условие — о предмете договора, т. е. в данном случае о наименовании и количестве товара (п. 3 ст. 455 ГК РФ) и (не всегда) о его упаковке.<sup>38</sup> Условия же *обычные* — это такие условия, договоренность по которым хотя и *объективно присуща каждому договору купли-продажи*, может, тем не менее, *прямо* не достигаться сторонами конкретного договора, а ее недостаток — *восполняться* при помощи диспозитивных норм закона, подзаконных нормативных актов и обычаев делового оборота. В соответствии со сказанным обычные условия договора принято разделять на *прямые* и *подразумеваемые*: *прямые* — те, которые *прямо выражены* в договоре; *подразумеваемые* — те, недостаток прямой договоренности по которым может быть вполне или частично восполнен содержанием нормативных и обычных постановлений, а также с учетом природы и цели договора, практики, принятой в деловых отношениях его сторон (заведенного порядка) и в ходе применения общих принципов права — добросовестности, разумности, честности, справедливости.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> Чтобы в этом убедиться, достаточно ознакомиться с любым пособием, в той или иной степени освещающим вопрос о заключении и исполнении договора данного типа. См., напр.: *Внешнеторговые документы*. Контракты. Соглашения. Транспортные документы. Финансовая отчетность. Практ. пособие на рус. и англ. яз. М., 1992; *Джурович Р.* Руководство по заключению внешнеторговых контрактов / пер. с серб.-хорват. М., 1992. С. 101–112; *Лавров С. Н., Фролов Б. А.* Валютно-финансовые отношения предприятий и организаций с зарубежными партнерами. М., 1992. С. 12–13; *Рамзайцев Д. Ф.* Договор купли-продажи во внешней торговле СССР; *Розенберг М. Г.* Международная купля-продажа товаров: комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. 3-е изд. М., 2006. С. 151–382; *Толочко О. Н.* Внешнеэкономические сделки. С. 75–79; *Томсинов В. А.* Внешнеторговые сделки: практические рекомендации по составлению контрактов. М., 1994. С. 12–84; и др.

<sup>38</sup> В этом случае условие об упаковке обычно входит в качестве его составной характеристики и в наименование и в количество товара. Например, говоря «1 пакет молока емкостью 1 литр», «3 бутылки пива по 0,33 литра», «2 пачки печенья по 500 граммов» и т. п., мы характеризуем не столько упаковку (пакет, бутылка, пачка), сколько то, чего (наименование) и сколько (количество) в ней должно содержаться, — товар.

<sup>39</sup> Ср. с положениями ст. 5.1.1 и 5.1.2 Принципов УНИДРУА-2010, ст. 5:102 и 6:102 Принципов европейского договорного права, п. «b» ст. 4.5.1 Свода CENTRAL.

По договорам, заключаемым профессиональными торговцами с гражданами-потребителями (особенно при продаже в розницу), степень «подразумеваемости» и необходимого восполнения договорных условий обычно чрезвычайно высока. Так, с гражданином, покупающим в магазине, допустим, пакет молока, прямо согласуются лишь условия о предмете (это условие включает и договоренность об упаковке), цене и сроке годности; отчасти — условие о качестве содержимого (жирности молока). Это и будут *прямые* условия договора; все остальные обычные условия (в том числе существенная часть условия о качестве товара) окажутся условиями *подразумеваемыми*. Столь же высока степень необходимого восполнения недостатка договоренности по обычным условиям при заключении биржевых и иных сделок на *стандартизированный товар*. Напротив, продажа товара под потребности (заказ) конкретного покупателя предполагает, что *все* обычные условия договора (или, по крайней мере, их *существенная часть*) переключаются в разряд условий *прямых*.

- (5) Договор международной купли-продажи (как и любой вообще договор между профессиональными коммерсантами) *не может быть признан недействительным по причине одной только его невыгодности для той или другой стороны — его дороговизны или убыточности*, разве только он был бы заключен под принуждением.<sup>40</sup> Но в отличие от оборота внутреннего в обороте международном последняя оговорка почти не имеет практического значения, ибо у профессионального коммерсанта — в каком бы сложном положении он ни находился — всегда есть выбор (заключить сделку или отказаться от нее).

Вообще сама постановка вопроса о выгодности или убыточности коммерческой (шире — предпринимательской) сделки является, как минимум, сомнительной, прежде всего потому, что всякий предприниматель (включая тех, кто получает прибыль от товарной торговли — торговцев или коммерсантов), будучи профессионалом в свое деле, ведет его *исключительно на свой счет, свой страх и риск*. Тот, кто боится, что он сам может впасть в заблуждение (чего-то не понять, недослышать, не узнать и т. п.), что его обманут, поставят в двусмысленное, сложное или невыгодное положение (закабалят), подвергнут действию угроз или насилия, просто *не должен заниматься предпринимательской деятельностью*.<sup>41</sup> Это не означает, конечно, что предприниматель *не может жаловаться* на действия посторонних лиц, если они вызывали перечисленные здесь последствия (разумеется,

<sup>40</sup> Пахман С. В. Обычное гражданское право в России. Т. I. С. 139–140.

<sup>41</sup> См. об этом, напр., п. 2 ст. 3.2.2, ст. 3.2.3–3.2.12 Принципов УНИДРУА-2010 — многочисленные положения, имеющие одну общую направленность: *максимально стеснить коммерсанта в возможности оспаривать сделки по мотиву их заключения под влиянием заблуждения, обмана (!), угрозы (!!)* и *существенного неравновесия (!!!)*. Аналогично — ст. 4:103–4:112 Принципов европейского договорного права, с той только разницей, что перечисленные в них обстоятельства считаются основаниями не недействительности договора, а одностороннего отказа от него (его расторжения).

Любопытное правило находим в ст. 1.9 Свода CENTRAL: «Существует презумпция профессиональной компетентности и равенства сторон международного торгового договора. В связи с этим стороны не могут ссылаться на незнание значительности договорных обязательств, в отношении которых они договорились». Его развивают нормы ст. 4.6.3 Свода, так или иначе связывающие право на расторжение договора заблуждавшимся лицом с действиями его контрагента. Аналогично поступают ст. II.-7:201–II.-7:208 Принципов европейского частного права.



может, и по его жалобам должна предоставляться соответственная защита, приниматься иные меры необходимого реагирования). Это означает лишь, что он *не может увязывать с этими факторами правовые последствия своей предпринимательской деятельности*. Тот, кто добросовестно положился на волеизъявление предпринимателя (тем более — предпринимателя-торговца, коммерсанта), не должен ничего терять, если паче чаяния в изъявленной воле или акте ее изъявления обнаружится дефект, который не должен был быть замечен контрагентом при заключении сделки.

Есть и другой момент, объясняющий возникновение и применение констатированного правила. Всякая предпринимательская деятельность (тем более коммерческая) есть деятельность профессиональная, а значит, деятельность *организованная*. Система внешней организации профессиональной деятельности коммерсанта называется *торговым предприятием*; конкретные торговые сделки — лишь элементы этой системы, которые должны рассматриваться не иначе, как в ее рамках. Что это означает практически? То, что «прибыльность» и «убыточность» представляют собой *характеристики системы* (торгового предприятия) *в целом*, а не ее отдельных элементов (сделок). Убыток от конкретной торговой сделки вполне или отчасти покрывается прибылью от других сделок и наоборот (прибыль от конкретной торговой сделки может быть полностью или частично «съедена» убытком от других торговых сделок). Имея в виду это обстоятельство, подавляющее большинство предпринимателей регулярно заключают убыточные сделки, обычно делая это вполне осознанно.<sup>42</sup> Расчет простой: общий результат их деятельности все равно будет положительным за счет прибыльности от других сделок.

Думается, что даже в тех случаях, когда сделка становится убыточной для коммерсанта вследствие существенного изменения обстоятельств (ст. 451 ГК РФ) — случай очень редкий, но все же не совсем невозможный, — коммерсант вправе требовать лишь *изменения* договорных условий (чаще всего таковым будет условие о цене), но не уничтожения (расторжения) договора. Причина — чрезмерные негативные последствия, с которыми почти наверняка будет сопряжено расторжение договора для контрагента нашего коммерсанта и даже третьих лиц (п. 4 ст. 451 ГК РФ).

#### 4. ЦЕНА ТОВАРА, ЕГО КОЛИЧЕСТВО, КАЧЕСТВО, ТАРА И УПАКОВКА

(б) Цена товара, определяемого весом, всегда считается за *чистый вес* — *вес нетто* (без тары и упаковки).<sup>43</sup> В тех случаях, когда цена товара определяется по *весу брутто*, т. е. по весу с тарой или упаковкой, тара и упаковка считаются принадлежностью товара и предполагаются купленными, в том числе тогда, когда они являются многооборотными.<sup>44</sup>

<sup>42</sup> Чаще всего это сделки с товаром, который пользуется спросом со стороны потребителей, не имеющих возможности ни обойтись без него, ни оплатить его действительную (рыночную) стоимость, либо с товаром, на который предъявляет спрос покупатель-монополист.

<sup>43</sup> *Невзоров А. С.* Русские биржи. Вып. IV. С. 200. — См. также ст. 56 Венской конвенции; констатированный здесь обычай отличается от ее предписания только сферой применения.

<sup>44</sup> *Невзоров А. С.* Русские биржи. Вып. IV. С. 203.

Основание этого обычая — то очевидное соображение, что стоимость единицы товара, как правило, *не совпадает* со стоимостью единицы тары и упаковки, обычно превышает ее. Соответственно, платить за тару (тем более за упаковку) по цене находящегося в ней товара было бы накладным для покупателя. Поэтому цена многооборотной тары включению в цену товара вообще не подлежит, цена же тары одноразовой, а также цена упаковки должна быть вычислена отдельно и присоединена к цене самого товара, составляя, таким образом, общую договорную цену уже не просто *товара, а товара затаренного (упакованного)*.

Если количество затаренного (упакованного) товара определяется путем его взвешивания в таре (упаковке), то с определенного таким образом веса сбрасывается определенный соглашением процент, величина которого обычно колеблется от 1 до 10 % и зависит от вида товара, тары и упаковки: обычно чем легче удельный вес товара и тяжелее удельный вес тары, тем он выше, и наоборот.<sup>45</sup>

(7) Фактическое количество товара, определяемого мерой или весом и прибывшего морем, обычно считается соответствующим условию договора, если оно отклоняется от предусмотренного договором в ту или другую сторону *не более чем на 10 %; для льна, пакли и пеньки — не более чем на 5 %;*<sup>46</sup> *для хлеба, семян и лесных товаров разница между тяжелым и легким пределом возможного к поставке веса не может превышать 3,333... %.*<sup>47</sup> Данные правила применяются даже в том случае, если количество товара обозначено в договоре определенным числом (например, 600 тонн сахара-песка, 10 тыс. тонн щебня и т. п.) и договор не содержит оговорок «около» или «приблизительно».

Констатированный обычай не направлен на то, чтобы заменить собой (и не может заменить собой) правила о нормах естественной убыли товара при хранении или транспортировке. Понятие естественной убыли предполагает, что товар был отправлен (положен на хранение) *точно в надлежащем количестве*, но вследствие особых свойств товара либо условий перевозки (хранения) количество это *уменьшилось*. Иными словами, категория естественной убыли применяется *в строго определенной ситуации* (при отгрузке товара в надлежащем количестве) и предполагает

<sup>45</sup> Два гипотетических примера: при продаже, скажем, *свинцового лома*, упакованного в *матерчатые мешки, деревянные, пенопластовые или пластиковые тонкостенные коробки*, скидка с общего веса на тару будет минимальной; напротив, при продаже *тряпичных, деревянных, пенопластовых или пластиковых изделий*, упакованных в *свинцовые ящики* — очень высокой.

<sup>46</sup> *Баринев Э. А.* Валютно-кредитные отношения во внешней торговле. М., 1998. С. 128; *Коммерческая энциклопедия* М. Ротшильда. Настольная справочная книга по всем отраслям коммерческих знаний. В полной переделке сообразно потребностям русских предпринимателей и с добавлением 6 новых русских отделов / под ред. С. С. Григорьева. Т. IV. СПб., 1899. С. 268; *Невзоров А. С.* Русские биржи. Вып. IV. С. 198, 199; *Рамзайцев Д. Ф.* Договор купли-продажи во внешней торговле СССР. С. 62.

<sup>47</sup> «...Напр., если будет запрошена рожь в 120 фунтов, то поставленный... товар не должен быть одновременно ни легче 118 фунтов, ни тяжелее 122 фунтов» (*Коммерческая энциклопедия*. Т. IV. С. 271). См. также: *Мейер Д. И.* Юридические исследования относительно торгового быта Одессы. С. 13–14; *Невзоров А. С.* Русские биржи. Вып. IV. С. 197–198. — Ср. со ст. 466, 511 ГК РФ или ст. 51, 52 Венской конвенции.

лишь возможность уменьшения количества товара против отправленного (но никогда не предполагает возможности его увеличения).<sup>48</sup>

Констатированный обычай имеет в виду совсем другую ситуацию, а именно *отгрузку товара в количестве, не вполне соответствующем условию договора* — в количестве *большем (!)*, или *меньшем*, чем то, которое предусмотрено договором. Возникновение такой ситуации может быть обусловлено самыми разными причинами — от чисто технических, вроде расхождений в настройке весов пункта отправления (сдачи) и пункта назначения (приемки) товара, до абсолютно сознательного (намеренного) действия. Чем же оно может быть объяснено? Отгрузка в чуть большем количестве обычно объясняется либо стремлением продавца *вполне очистить* свои складские помещения от имеющегося товара,<sup>49</sup> либо расчетом на *сверхнормативные потери* товара в пути (если он не оправдывается — если продавец так сказать «перестраховался», — то придет больше положенного товара). Отгрузка же в количестве чуть меньшем против договорного обычно направлена на то, чтобы оптимизировать процессы исполнения нескольких однородных обязательств.<sup>50</sup> Наконец, опять-таки необходимо принять во внимание системный, организованный характер деятельности любых коммерсантов (как поставщиков, так и покупателей), ввиду которого сегодняшней недогруз весьма вероятно будет компенсирован завтрашним перегрузом, и наоборот.

Как видим, поставщик во всех случаях преследует абсолютно нормальные, правомерные цели; во всяком случае, его перегруз или недогруз не обуславливаются стремлением обмануть покупателя. Последний же, будучи лицом добросовестным (не преследующим цели доставления неудобств продавцу), разумным и к тому же вполне защищенным следующим торговым обычаем (сейчас мы про него будем говорить), предположительно *не имеет достаточных оснований возражать против такого исполнения*, поскольку *ни принятие немного большего количества товаров, ни, наоборот, получение немного меньшего количества при стандартных условиях делового оборота сколько-нибудь существенных затруднений обычно не создают и убытков не влекут*. Разумеется, иной случай — когда точное соответствие количества поставленного товара условию договора для покупателя действительно принципиально — может быть предусмотрен

<sup>48</sup> Понятия о нормах «естественного прироста», насколько нам известно, вообще не существует.

<sup>49</sup> Положим, отгружается 60 тыс. тонн энергетического угля; по завершении загрузки в бункере остается еще около 40 тонн. Что с ними делать? Конечно, если предполагается складировать в бункер новую партию однородного угля, можно оставить в бункере, но как быть, если бункер надо вполне очистить, скажем, для хранения чего-то другого? Или бункер был арендован, закончился срок его аренды, и бункер необходимо вернуть арендодателю? Логично просто догрузить покупателя 60 тыс. тонн еще 40 тонн, по возможности распределив их по имеющимся вагонам (догрузив их).

<sup>50</sup> Например, пусть необходимо отгрузить 30 тыс. тонн энергетического угля одному покупателю и 40 тыс. тонн другому; при этом в бункерах поставщика имеется только 65 тыс. тонн. Как быть? 5 тыс. тонн недостающего угля — это почти 17 % от объема первой поставки и 12,5 % второй. Отгрузить сполна одному, сполна не догрузив другому — возникнет ненадлежащее исполнение обязательства. Выход напрашивается сам собой: недогрузить обоим (скажем, 2 тыс. тонн первому и 3 тыс. тонн второму). В первом случае недогруз составит менее 7 % общего количества, во втором — ровно 7,5 %. Да, недогруз образуетея и там и там, но торговый обычай, допускающий не более чем 10 %-ное отклонение от предусмотренного договором количества товара в меньшую сторону, позволит считать оба акта исполнения надлежащими.

договором или доказываться покупателем. В последнем случае придется доказать еще и то, что продавец знал об этой его покупательской особенности в момент заключения договора или хотя бы в момент отгрузки товара.

- (8) Стоимость разницы между договорным и фактическим количеством товара, не превышающая 5 % общего количества, компенсации *не подлежит*.<sup>51</sup> Большая разница рассчитывается *по договорной цене*,<sup>52</sup> а если товар является биржевым, то по биржевой цене дня поставки. Она должна быть сполна оплачена (может быть удержана) покупателем.<sup>53</sup>

Этот обычай — органическое дополнение и разъяснение предыдущего: если разница, не превышающая 5 %, еще может быть сочтена (или, по крайней мере, предположена) несущественной во всех смыслах слова, то разница более высокая — это уже серьезно, даже с учетом последующих встречных действий (недогруза против перегруза и наоборот). Пусть у покупателя нет возможности возврата лишних, допустим, 7,5 % товара, равно как и требования допоставки 7,5 % в случае, когда их недостает, но стоимость таких излишков должна быть уплачена, а недостатка — удержана. В противном случае создаются предпосылки к вполне коммерческому (рыночному) обогащению за чужой счет без достаточного на то основания — результат, наступления которого частное право не терпит.

Особое внимание нужно обратить на то, что разница, подлежащая компенсации, компенсируется *в полном объеме*, а не в сумме сальдо подлежащей и не подлежащей компенсации разниц.<sup>54</sup>

- (9) *Засоренность хлеба и семян не должна превышать 2 %, из которых смесь земли, пыли, соломы и плевел — не более 1 %; за каждый процент засоренности сверх нормы следует 2 %-ная (для ячменя — 1 %-ная) скидка с общей цены, причем предельный общий объем засоренности не должен превышать 5 % фактически переданного количества товара.*<sup>55</sup>

Здесь мы имеем объяснение одного из аспектов обычая, приведенного выше (обычай № 7). Почему для некоторых товаров (в том числе хлеба и семян) процент возможного (правомерного) отклонения фактического количества товара от договорного *ниже*, чем 10 %, применяемых по общему правилу? В свете обычая, рассматриваемого теперь, ответ очевиден: засоренность товара также (наряду с его возможным недогрузом) является фактором, уменьшающим его количество. Следовательно, применение

<sup>51</sup> Невзоров А. С. Русские биржи. Вып. IV. С. 197.

<sup>52</sup> На этот случай даже аккредитив рекомендуется открывать не на твердую сумму, а на сумму с оговоркой «около», означающей, что «сумма, предъявленная к оплате, может отклоняться от суммы аккредитива в пределах 10 %» (Лавров С. Н., Фролов Б. А. Валютно-финансовые отношения... С. 76); без нее сумма, потребованная по аккредитиву, может отклоняться не более чем на 3 %, и лишь в меньшую сторону (Там же. С. 78).

<sup>53</sup> *Коммерческая энциклопедия*. Т. IV. С. 272; Невзоров А. С. Русские биржи. Вып. IV. С. 199–200.

<sup>54</sup> В нашем примере покупатель 40 тыс. тонн угля, которому поставщик недогрузил 3 тыс. тонн (7,5 % от общего количества), вправе заплатить на 7,5 % меньше, чем причитается с него по договору. На том основании, что разница в 5 % и менее удержанию не подлежит, поставщик не вправе требовать, чтобы покупатель ограничил размер удержанной суммы только 2,5 % от цены контракта.

<sup>55</sup> *Коммерческая энциклопедия*. Т. IV. С. 272.

общего (10 %) правила нельзя допускать для таких товаров, *самый состав которых предполагает возможность засоренности*; иной подход требовал бы допустить возможность отклонения количества товара в меньшую сторону уже не на 10, а на 12–15 %, т. е. довольно значительно.

- (10) Качество товара, количество которого определяется мерой или весом, устанавливается посредством *лабораторного анализа проб*; среднее качество товара, поставленного несколькими партиями (на нескольких судах, в нескольких вагонах, цистернах, на нескольких платформах и т. п.) — *путем лабораторного анализа пробы, полученной посредством смешения одинаковых объемов проб из различных партий — так называемой генеральной пробы*.<sup>56</sup>

Обычай представляет собой конкретизацию общеправового правила о том, что в капле воды отражается мир. Подобно тому как по капле воды можно сделать заключение о существовании и свойствах, по крайней мере, рек, озер, морей и океанов, по *пробе* можно сделать вывод о свойствах *всей партии* товара, а по нескольким пробам — и о свойствах *всего товара* (нескольких его партий) *в целом*. Не обязательно видеть океан и пробовать его воду на вкус, чтобы знать о его существовании и о том, что он соленый. Точно так же необязательно перелопачивать вагоны пшеницы или переливать цистерны нефти для того, чтобы понять, насколько то и другое является качественным, — достаточно проанализировать взятую пробу.

Точно понимать основание данного обычая важно прежде всего потому, что именно этим основанием определяется самое понятие о *пробе*.<sup>57</sup> Очевидно, что проба: 1) должна заключать в себе такое количество товара, которое *минимально необходимо для определения его общих свойств*; 2) должна забираться *случайным образом*. Так, очевидно, что одно зерно пшеницы никак не может быть сочтено пробой, ибо его анализ не позволит сделать вывод ни о качестве самого товара (данное конкретное зерно может быть здоровым, другие — нет), ни о его загрязненности; очевидно и то, что нет никакого смысла забирать на пробу *мешок* пшеницы — вполне достаточно пробы в 1–1,5 тыс. зерен. Точно так же понятно, что нет смысла брать пробу молока ни в верхней части емкости (там, где собирается жир), ни в нижней (там, где отстаивается вода): первая будет в пользу продавца, вторая — покупателя, но ни одна из них не покажет истинного положения дел. Способность пробы это положение отразить — вот критерий, которому должна соответствовать сама проба и метод ее забора.

- (11) *Многоразовые средства затаривания и упаковки должны быть возвращены продавцу и могут удерживаться покупателем у себя не дольше срока возможного по закону ответственного хранения товара с последующей ответственностью за любые (в том числе случайные) их*

<sup>56</sup> Там же. С. 272–273; Невзоров А. С. Русские биржи. Вып. IV. С. 219.

<sup>57</sup> Кроме того, этим определяется и понятие об *образце* товара, отличие которого от пробы состоит в том, что образец используется при *заключении* договора для целей контроля за его *исполнением*. Соответствие товара условиям договора в таком случае будет определяться по соответствию свойств *пробы* фактически переданного товара свойствам того *образца*, который анализировался при заключении договора.



*повреждения и гибель*; одноразовые же средства затаривания и упаковки, наборот, *предполагаются купленными* и возврату не подлежат.<sup>58</sup>

В основании этого обычая — то очевидное соображение, что если бы покупателю зачем-нибудь понадобилась многооборотная тара или много-разовая упаковка (например, для затаривания или упаковывания собственных товаров), то он ее просто купил бы с помощью отдельного самостоятельного договора. Покупка многооборотной тары вместе с помещенным в нее товаром, как правило, не имеет коммерческого смысла, следовательно, предполагается *не совершенной*.<sup>59</sup> Коль скоро тара и много-разовая упаковка не куплены (не проданы), они остаются в собственности продавца, а покупателем лишь *нанимаются* на время, нормально необходимое для их использования по назначению, т. е. для обеспечения сохранности полученного от продавца товара. С отпадением такой необходимости договор найма считается прекращенным, многооборотная тара и много-разовая упаковка — находящимися у покупателя без правового основания (отсюда выводятся все остальные правила, между прочим, в значительной степени восполняющие ст. 517 ГК РФ).

## 5. БРЕМЯ ИСПОЛНЕНИЯ

(12) Оплата всех расходов по исполнению договорных обязанностей лежит *на носителе соответствующих обязанностей* (должнике);<sup>60</sup> следовательно, моментом и местом освобождения от бремени несения подобных расходов определяются *время и место исполнения обязательства*. Содержащиеся в ИНКОТЕРМС так называемые *франко-условия*<sup>61</sup> — это

<sup>58</sup> Невзоров А. С. Русские биржи. Вып. IV. С. 201. — Ср. со ст. 517 действующего ГК РФ.

<sup>59</sup> Исключение — редкий случай покупки товара по весу брутто без скидки за тару (обычай № 6).

<sup>60</sup> Именно из этого принципа надо исходить в том случае, если в договоре никак не определен так называемый базис (или условия) поставки. По общему правилу обязанности продавца исчерпываются и прекращаются с момента утраты им непосредственного фактического контроля за товаром или распоряжения им, т. е. с момента передачи товара покупателю или первому перевозчику. «Наше торговое обычное право дает категорический и безусловный ответ: товар идет за страх и риск покупателя... т. е. в случае гибели товара, его порчи и т. п. продавец все-таки имеет право на получение полной цены товара, а если цена эта вовсе не уплачена, или уплачена не вполне, он вправе требовать уплаты... Доставка товара покупщику... не предполагается, а должна быть выговорена» (Гольмстен А. Х. Очерки по русскому торговому праву. Вып. 1. СПб., 1895. С. 146–147, 150–151). См. также ст. 6.1.11, 6.2.1–6.2.3 Принципов УНИДРУА-2010, ст. 7:112 Принципов европейского договорного права.

<sup>61</sup> Представляется, что наиболее точно смысл так называемых *франко-условий* (от ит. *franco*, соответствует англ. *free*) передается русским словом «*бесплатно*» (до такого-то времени и места). Так, условие FOB правильно описать следующим образом: «[действует] *бесплатно* [пока не погрузит] *на борт*». *Франко-условие* — это условие о том, что продавец обязан сделать для покупателя *бесплатно*, т. е. за свой счет; следовательно, это условие о том, что входит в обязанности продавца, а значит и о том, где и когда они могут считаться исполненными. «При сделках на условиях “*бесплатно на железнодорожную станцию*” или “*бесплатно в вагон*”, имеющих одинаковое значение, продавец принимает на себя обязательство поставить товар в обычной упаковке *на свой счет со включением всех пошлин и расходов, на станцию в вагон*» (Невзоров А. С. Русские биржи. Вып. IV. С. 203; С. 183, 188, 191, 198, 200, 287–293, 300–302). Перевод

не что иное, как условия в том числе о времени и месте исполнения, а следовательно, и о содержании обязательства продавца.

ИНКОТЕРМС — правила толкования международных торговых терминов — считаются документом, распределяющим риск случайной гибели и бремя расходов при передаче товара, предполагающей его перевозку. Эта характеристика правильна, но она — результат чисто внешнего наблюдения (точнее, прочтения) норм ИНКОТЕРМС, которое не раскрывает всего существа вопроса.<sup>62</sup> Дело в том, что: 1) момент перехода риска случайной гибели товара с продавца на покупателя может *не совпадать* с моментом перехода на покупателя бремени несения расходов по этому товару; 2) понятие расходов по товару неоднородно, а значит, допустимо расходы различных типов распределять между сторонами внешнеторговой купли-продажи по-разному, в различных сочетаниях; расходы различных типов могут переходить с продавца на покупателя *в различные моменты времени*.

Комментируемый обычай — *тот, кто к чему-либо обязан, выполняет это сам, на свой страх, риск и за свой счет* — является тем общим правилом, от которого отталкиваются, или, иначе, той почвой, на которой всходят и взрастают правила ИНКОТЕРМС. Что обязан сделать продавец? Передать товар. Кому? Покупателю, а если покупатель находится в месте ином, чем продавец — то это его проблемы. В этом случае товар может быть передан *либо покупателю* (самостоятельно вывозящему товар), *либо третьему лицу — перевозчику*, нанимаемому именно для перевозки товара. Нанимаемому за чей счет? За счет покупателя. Почему именно за его счет? Потому что *передачу* товара не следует отождествлять с его *перевозкой* (доставкой): передать товар продавец *обязан*, перевезти (доставить) — по общему правилу *нет*.<sup>63</sup>

Таким образом, если бы не существовали правила ИНКОТЕРМС, работало бы следующее правило: обязательство продавца считается исполненным *в момент и в месте сдачи товара первому перевозчику для целей его доставки покупателю*; с этого же момента и в этом же месте на покупателя переходит *риск случайной гибели и случайного повреждения товара (risk, R)*, а также бремя несения расходов по товару. Главными из них

---

типа «свободно (на борту)», общепринятый у нас еще с дореволюционных времен, ни этого, ни какого бы то ни было иного смысла не отражает (что и от чего тут «свободно»? для кого «свободно»?).

<sup>62</sup> Нерадивые студенты порой утверждают, что, разрешая вопросы о распределении рисков и расходов, ИНКОТЕРМС тем самым разрешает еще и вопрос о моменте перехода права собственности на товар. Это, конечно, неверно: истинное утверждение, согласно которому *если лицо является собственником известной вещи, то именно оно должно нести риски и расходы по этой вещи*, нельзя «переворачивать». Утверждать, что *«если лицо несет риски и расходы по вещи, то оно является ее собственником»*, неправильно. Это очевидно хотя бы потому, что по условиям договора различные риски и расходы по одной и той же вещи могут быть перераспределены между, как минимум, двумя лицами (продавцом и покупателем), а то и большим числом лиц (к ним почти наверняка добавятся страховщик и перевозчик). Кто же будет собственником вещи в подобной ситуации? Ответить на этот вопрос невозможно потому, что если собственность предопределяет расходы и риски, то расходы и риски никогда не предопределяют собственности.

<sup>63</sup> См. п. 1 ст. 224, абз. 3–4, 6 ст. 316, ст. 458, 509–510 ГК РФ и ст. 31–32, п. 2 ст. 58, ст. 66–69 Венской конвенции, подп. «b» п. 1 ст. 6.1.6 Принципов УНИДРУА; подп. «б» п. 1 ст. 7:101 Принципов европейского договорного права, подп. «ii» п. «a» ст. 5.1 Свода CENTRAL.

являются расходы: а) по самой перевозке товара — *путевые расходы*, или *фрахт* (*freight, F*) + расходы по погрузке-разгрузке, или *грузовые* (*loading, L*); б) по его страхованию от путевых рисков — *страховые расходы*, или просто *страхование* (*insurance, I*); в) по таможенной вывозной и ввозной очистке и (в зависимости от случая) перемещению его через третьи страны (таможенного транзита) — *таможенные платежи* (*duty, D*), причем  $D = D^1 + D^2$ , где  $D^1$  — вывозные (экспортные) пошлины, а  $D^2$  — ввозные (импортные). Схематически это правило можно было бы представить в виде «корзинки», в которой лежат все пять составляющих — *R, F, L, I, D*, причем после передачи товара перевозчику эту (самую тяжелую!) «корзинку» держит в своих руках покупатель.<sup>64</sup>

Что же делает (что изменяет) ИНКОТЕРМС? Всего лишь *по-разному распределяет четыре наших элемента* — «раскладывает» их по разным «корзинкам». Вместо одного универсального общего правила получается множество частных, хотя и наше общее правило в ИНКОТЕРМС<sup>65</sup> тоже имеется, причем даже в трех видах — это условия *EXW, FCA* и *FAS*: первое — об обеспечении самовывоза покупателем, второе и третье — о сдаче товара первому перевозчику (*FCA* — любому, *FAS* — морскому). Далее следует условие *FOB*, где продавец принимает на себя часть расходов типа *L*, т. е. по погрузке товара на борт морского судна, а затем — условие *CPT*, где продавец доставляет товар перевозчику, указанному покупателем (возможно, работающему и не в месте отправки товара), т. е. делит с покупателем *L* и *F* — принимает на себя расходы по погрузке и доставке до этого самого перевозчика, а также расходы по выгрузке или перегрузке. Затем к обязанностям продавца прибавляется оплата всего фрахта целиком, т. е. доставка товара до места (порта) назначения; иными словами, в корзинку продавца ложатся весь *F* и погрузочная часть *L* (условия *DAP* и *CFR*), потом — обязанность страхования за свой счет (условия *CIP* и *CIF*), и таким образом «корзинка» продавца приобретает вид погрузочный *L, F, I*; ну и, наконец, на последней стадии добавляются «неприятности», связанные с таможенной очисткой, — условия *DAT* (в «корзинку» продавца добавляется  $D^1$ ) и *DDP* (в «корзинку» продавца добавляется и  $D^1$ , и  $D^2$ , т. е. расходы типа *D* в полном размере; впрочем, поставка на условиях группы *D* позволяет продавцу «вынуть» из своей «корзинки» расходы по страхованию<sup>66</sup>). Во всех рассмотренных случаях элемент *R* (риск) остается в «корзинке» продавца до тех пор, пока продавец не оплатил соответствующих расходов.

Итак, международные торговые термины, собранные в ИНКОТЕРМС, — это наиболее распуторанные во внешнеторговой практике варианты определения содержания обязательства продавца. По общему правилу

<sup>64</sup> А как обстоит дело до сдачи товара перевозчику? Вопрос о таможенных платежах в этой ситуации не возникает, соответственно, составляющей *D* нет ни в одной корзинке; за отсутствием у продавца обязательства доставки транспортные и грузовые расходы всегда лежат на покупателе, значит, в его корзинке всегда будут лежать фрахт (*F*) и погрузка (*L*); ну а в корзинке продавца — как лица, являющегося не только собственником, но и фактическим владельцем товара — будут лежать риски и страхование (*R* и *I*).

<sup>65</sup> См. ИНКОТЕРМС в ред. 2010 г.: [www.iccwbo.org/products-and-services/trade-facilitation/incoterms-2010/the-incoterms-rules](http://www.iccwbo.org/products-and-services/trade-facilitation/incoterms-2010/the-incoterms-rules). — Подробный разбор и комментарий ИНКОТЕРМС трех предшествующих редакций см. в: Шмиттгофф К. М. Экспорт... С. 14–45 (ред. 1980 г.); *Международные правила толкования торговых терминов «ИНКОТЕРМС» 1990 г.*: публикация МТП № 460 / пер. с англ. и предисл. Н. Г. Вилковой. М., 1992 (ред. 1990 г.); *Вилкова Н. Г.* Правила толкования международных торговых терминов Инкотермс 2000: правовое регулирование и практика применения. М., 2008 (ред. 2000 г.).

<sup>66</sup> Ниже будет объяснено, почему.

продавец обязан просто *подготовить товар для передачи*, но договором можно также предусмотреть, что он обязан доставить товар в определенное место, или (сверх того) погрузить товар на определенное транспортное средство, или (сверх того) доставить товар в определенное место (а значит, нанять для этой цели своего собственного перевозчика), или, наконец, (сверх того) провести (в части или полностью) таможенную очистку товара. *Содержанием обязательства продавца определяются место и время его исполнения*, момент перехода *риска случайной гибели товара*, а в конечном счете, еще и *цена товара*, что необходимо представлять себе особенно ясно и о чем необходимо помнить не только при заключении договора,<sup>67</sup> но и при разрешении конфликтов с налоговыми и антимонопольными органами.<sup>68</sup>

(13) *Любые дополнительные*<sup>69</sup> *требования*, предъявленные к исполнению внешнеторгового обязательства покупателем (такие как требования к особой упаковке товара, специальному порядку их приемки, пересылке товара в иное место или иному лицу, к уведомлению об отгрузке товара, его страхованию и т. п.), должны быть исполнены продавцом *на страх, риск и за счет того, кто их предъявил* (покупателя).<sup>70</sup>

Основание последней части обычая — более общее правило о том, что покупатель (шире — тот, кто платит деньги) всегда прав. Кто платит, тот и заказывает музыку. Возможно, это правило еще не особенно прижилось во внутрироссийском торговом обороте, где сохраняется дефицит целого ряда товаров, а значит, и диктат их производителей (продавцов), но, судя по тем семимильным шагам, которыми экономика России интегрируется в мировую, скоро приживется. Во всяком случае, оно безусловно, как минимум, в международной торговле и в торговых отношениях с участием граждан-потребителей. Именно поэтому продавец *обязан выполнить хотя бы и не предусмотренные договором, но разумные требования покупателя*;<sup>71</sup> так, будут очевидно неразумными требования о таком предоставлении, совершение которого выходит за рамки возможностей

<sup>67</sup> Так, например, очевидно, что цена поставки на условиях *FOB* всегда будет заведомо ниже, чем цена поставки на условиях, скажем, *CIF*: в первом случае ни страхование, ни фрахт в цену товара включаться не будут, а во втором войдут. Однако надо быть осторожнее при сравнении терминов группы *C* с терминами группы *D*, поскольку в последних таможенные платежи не прибавляются к страховым, а заменяют их; следовательно, соотношение цен на условиях поставки группы *C* и *D* будет определяться соотношением размеров расходов по страхованию с расходами по таможне.

<sup>68</sup> Налоговые и антимонопольные органы — каждый по своим соображениям — регулярно активизируются в тех случаях, когда видят применение различных цен на один и тот же товар в отношениях с различными контрагентами. Очень часто различия в ценах объясняются различием в базисных условиях поставки либо самого товара, либо сырья и материалов, закупленных для их производства.

<sup>69</sup> Другими словами, не предусмотренные законом, договором и не относящиеся к категории обычных для делового оборота в целом или для отношений двух данных сторон.

<sup>70</sup> Невзоров А. С. Русские биржи. Вып. IV. С. 203.

<sup>71</sup> В ст. 5.1.3 Принципов УНИДРУА-2010 говорится о более общем принципе — принципе сотрудничества: «Каждая сторона должна сотрудничать с другой стороной, если такое сотрудничество можно разумно ожидать в связи с исполнением обязательств этой стороны».

продавца (экономических, финансовых, организационных, технических, кадровых, складских и т. д.).

Верно и обратное: хочешь заказать музыку — плати за нее. Бесплатно музицировать никто не обязан. «За *ваш* счет — любой *каприз!*» — именно так следует сформулировать обсуждаемый обычай в целом. То, что продавец *обязан* сделать (за что вы уже заплатили), — естественно, делается без особой платы; но то, что он *не обязан* делать (прихоти, капризы), — за дополнительную плату. Не должны вводить в заблуждение *бесплатные* услуги, сопутствующие розничной продаже товара (нарезка, упаковка, обеспечение бесплатными пакетами, хранение покупательских вещей и т. п.): они «бесплатны» лишь с чисто внешней стороны. Расходы на оказание таких услуг *всегда включаются в цену товара* и, следовательно, более-менее равномерно распределяются между всеми потребителями (подобно общим расходам семьи, простого товарищества или по общей аварии).

- (14) Поставка и покупка труб нефтегазового сортамента (труб для строительства магистральных газо- и нефтепроводов) обычно осуществляется на условиях «с кромки» или «с колес», т. е. на условиях *организации продавцом доставки труб непосредственно к месту строительства соответствующего участка трубопровода за счет покупателя*; в случае если покупатель не может указать соответствующего места для доставки, продавец обязан хранить товар, но вправе отнести расходы по хранению *на счет покупателя*.

Основание этого обычая — соображения целесообразности (рациональности, разумности). Хранение труб нефтегазового сортамента — процесс, несоразмерно дорогой по сравнению со стоимостью самих труб. Если нести расходы по такому хранению, то либо цена товара должна будет существенно вырасти, либо его производство станет убыточным. Очевидно, что подобных расходов не хотят нести ни покупатели, ни продавцы; единственный вариант удовлетворит пожелания обеих сторон — постараться просто избежать этих самых расходов. А для этого необходимо знать место каждой заказываемой трубы уже в момент ее заказа и строить трубопровод «с колес» — в результате появляется обычай. Покупатель, просчитавшийся с заказом (то ли заказавший труб больше, чем нужно, то ли не подготовивший в срок полагающееся трубе место), обязан принять на свой счет и риск вызванные этим расходы.

- (15) Продавец, который по условиям внешнеторговой сделки обязан страховать товар (п. 3 ст. 32 Венской конвенции), должен согласно обычаю застраховать его *на все время перевозки, на полную стоимость*<sup>72</sup> (плюс 10 % возможной торговой прибыли)<sup>73</sup> *и от всех рисков, свойственных соответствующему виду перевозки, кроме случаев кораблекрушения*.

В особенных объяснениях этот обычай не нуждается. Откуда берутся полная стоимость, полное время перевозки и все путевые риски —

<sup>72</sup> То есть продажную цену, за вычетом фрахта, подлежащего уплате в порту назначения и других будущих расходов (*Коммерческая энциклопедия*. Т. IV. С. 267; *Невзоров А. С.* Русские биржи. Вып. IV. С. 289).

<sup>73</sup> Но только при продаже на условиях *CIF*. См об этом: *Лавров С. Н., Фролов Б. А.* Валютно-финансовые отношения... С. 79–80; *Рамзайцев Д. Ф.* Договор купли-продажи во внешней торговле СССР. С. 112.



очевидно; исключение кораблекрушения — тоже понятно, так как убытки от него составляют общую аварию и распределяются по особым правилам; но почему же именно 10 % и только на условиях *CIF* (ведь оплату страховки предполагает также термин *CIP*)? Думается, что такое уточнение является в большей степени следствием случайности, чем закономерности, а именно того, что (то ли по историческому первенству, то ли по практической распространенности сделок *CIF*) оно оказалось прямо отраженным в требованиях ИНКОТЕРМС. Однако ознакомление с текстом ИНКОТЕРМС позволяет установить, что это требование сформулировано и применительно к условию *CIP* тоже. Видимо, авторы, формулировавшие соответствующий обычай, про это обстоятельство просто забыли.

Терминам, с содержательной точки зрения идущим далее (группы *D*), «повезло» меньше. Предполагали ли составители ИНКОТЕРМС распространение на них правила о десятипроцентной норме торговой прибыли по принципу «тот, кто обязан к большему, обязан и к меньшему»? Обращение к тексту ИНКОТЕРМС позволяет дать на этот вопрос отрицательный ответ: обязательств по страхованию при поставках на условиях группы *D* на продавце не лежит. Почему же здесь не срабатывает очевидное, казалось бы, логичное правило? Потому что до передачи товара в пункте назначения (да еще и очищенного в большей или меньшей степени от таможенных пошлин) покупатель вообще не несет риска его случайной гибели — таковой лежит на продавце. Какой же смысл платить за страхование товара лицу, не несущему риска случайной гибели этого товара? Если продавец захочет застраховать сам себя от случайной гибели товара, то это его право, но — за свой собственный счет.

- (16) Приемка товара осуществляется силами, средствами и за счет покупателя,<sup>74</sup> а если таковой не совпадает с фактическим получателем товара, то этим последним.

Данный обычай представляет собой результат логического развития принципа, согласно которому любые действия совершаются *лицом, заинтересованным в них*, и, разумеется, за его счет. Главным интересантом скорой и объективной приемки товара является, конечно, *покупатель* или *фактический получатель* (адресат) *товара*; это замечание особенно актуально в тех случаях, когда обязательства продавца считаются исполненными задолго до самого факта поступления товара в пункт назначения.

Кроме того, очевидно, что *возможностями по обеспечению наиболее эффективной во всех отношениях* (т. е. надлежащей) приемки товара *располагает, как правило, именно покупатель или фактический получатель товара (адресат)*. Продавец, если только место его нахождения не совпадает с местом нахождения покупателя (адресата), как правило, не имеет в месте приемки товара ни обзаведения (офиса, рабочей силы, машин, механизмов, оборудования, складов), при помощи которого он мог бы товар принять, ни деловых контактов и связей, с помощью которых он мог бы эту приемку организовать. Заставлять продавца ехать в место приемки, да еще и везти с собой соответствующее оборудование, было бы, мягко говоря, неразумно. Если же продавец — это всего лишь торговец (посредник), то таковой обычно не имеет ничего подобного даже в месте своего нахождения, не говоря уже о пункте, в который товар должен быть доставлен.

<sup>74</sup> Невзоров А. С. Русские биржи. Вып. IV. С. 299. — Ср. со ст. 60 Венской конвенции.

Разумеется, в тех случаях, когда в процессе приемки будет выявлено несоответствие товара условиям договора, вопрос приемки товара утрачивает свой односторонний характер и становится вопросом обоюдоострым — интересным для каждой из сторон договора. Покупатель заинтересован в том, чтобы документально зафиксировать выявленные отклонения, продавец — в том, чтобы результаты такой «фиксации» соответствовали действительности. В подобном случае единственно логичной представляется практика направления продавцом своего представителя для участия в приемке товара *своими силами и за свой счет*. Неосновательность претензий — если таковая будет установлена — вероятно, должна служить основанием для компенсации покупателем продавцу тех издержек, которые тот понес в связи с направлением своего представителя для участия в приемке.

## 6. ОТГРУЗКА (СДАЧА) И ВЫГРУЗКА (ПРИЕМКА) ТОВАРА

(17) Условие об отгрузке (отправке) товара *немедленно по открытии навигации* означает, что груз должен быть доставлен в порт настолько заблаговременно, чтобы его погрузка на морское судно могла быть произведена *в течение трех, а в Балтийском море — в течение двух недель после открытия навигации*; при этом днем завершения погрузки следует считать *дату, которой помечен бортовой коносамент*; тот же смысл имеют выражения «*немедленная отгрузка*» — 21 день (три недели) и «*ближайшая отгрузка*» (отгрузка «*в возможно короткий срок*», «так скоро, как только возможно») — от 8–10 до 15 дней.<sup>75</sup>

В эпоху формирования этого обычая его содержание объяснялось *обычной продолжительностью сроков подготовки судов для плавания и обычного времени погрузки товаров на суда* (сталийного времени); то и другое определялось, в свою очередь, степенью современности используемых судов,<sup>76</sup> мерой обеспеченности морских портов кадровым потенциалом и техническими ресурсами и (в незначительной степени) расторопностью портовых властей.

В настоящее время используемые в морских портах (особенно иностранных) технические средства развились настолько, что чисто теоретически позволяют погрузить любой груз в любом количестве в значительно более краткие сроки. В то же время сегодня существенно увеличились масштабы перевозок (общее количество и тоннаж судов), принципиально усложнилось используемое на судах и в портах оборудование, морские порты превратились в комплексные транспортные терминалы со сложной системой самоорганизации, а степень расторопности портовых властей, увы, не повысилась (в наших портах — так и вовсе понизилась).<sup>77</sup> Все это

<sup>75</sup> Невзоров А. С. Русские биржи. Вып. IV. С. 184, 189–190, 437–438; Рамзайцев Д. Ф. Договор купли-продажи во внешней торговле СССР. С. 107.

<sup>76</sup> Сейчас это не актуально, но, опять же, в эпоху формирования данного обычая еще сохранялась практика торгового мореплавания на парусных судах. Обычный срок подготовки к плаванию и загрузки парусных судов на всех морях нашего отечества составлял *четыре недели*.

<sup>77</sup> Нужно упомянуть еще и о *полной неконкурентоспособности российских морских торговых портов*. Оказываемые ими услуги чрезвычайно медленны (одна только заправка корабля топливом может длиться неделю), некачественны и дороги. Неконкурентоспособность эта доходит до такой степени, что даже российские суда

позволяет сохранять и применять по сей день те обычаи, которые сформировались в иных технических, социальных и экономических условиях.

- (18) Для целей исчисления сроков погрузки на морские суда следующие выражения имеют следующее толкование: а) «около (такой-то даты)» — не ранее и не позднее 5 дней после назначенной даты; б) «в начале (месяца)» — не ранее первого и не позднее 10 числа назначенного месяца; в) «в середине (месяца)» — не ранее 11 и не позднее 20 числа назначенного месяца; г) «в конце или под конец (месяца)» — не ранее 21 и не позднее последнего числа назначенного месяца; д) «в первой половине (месяца)» — в период с 1 по 15 число назначенного месяца; е) «во второй половине (месяца)» — в период с 16 по последнее число назначенного месяца.<sup>78</sup>

Содержание обычая определяется практикой торгового мореплавания — бизнеса, и сегодня (несмотря на все развитие техники) подверженному воздействию различного рода опасностей и случайностей, свойственных морской стихии, с одной стороны, и предположением о наиболее вероятном (естественном) смысле соответствующих выражений — с другой.

Опасности и случайности морской стихии предопределяют *самый факт существования практики не вполне точного назначения сроков*. Даже если определять их указанием на конкретную дату, необходимо будет предусмотреть известные пределы возможного отклонения от нее (отсюда оговорка о сроке «около такой-то даты»), причем не только в сторону увеличения, но и в сторону уменьшения. Ведь вероятность действия непредвиденных опасностей и случайностей провоцирует задержку судна, но может быть и наоборот — предвиденные опасности и случайности могут не оказать своего воздействия, а это обусловит прибытие судна раньше срока.

Что же касается наиболее вероятного и естественного смысла, который может быть вложен в толкуемые выражения, то он, очевидно, определяется исходя из соображений элементарной математики — единой для всех науки. Противопоставление *половин месяца* подразумевает его разделение на *две* равные или приблизительно равные части; различие же *начала, середины и конца месяца* делит месяц на *три* вполне или примерно равные части.

- (19) Уведомление покупателя о сдаче товара к перевозке по общему правилу является предметом *любезности, но не обязательства* продавца. Исключение составляет случай отгрузки товара, *застрахованного за счет покупателя или отправляемого на судне, зафрахтованном покупателем*; в таких случаях уведомление должно быть направлено продавцом в разумный срок по завершении погрузки (сдачи) товара.<sup>79</sup>

Современная сфера применения данного обычая исчерпывается только случаями, когда договор не определяет базиса поставки или, во

---

(не говоря уже об иностранных) предпочитают, если есть такая возможность, не пользоваться услугами российских портов, причем даже тогда, когда заход в иностранные порты удлинит и, соответственно, удорожает маршрут.

<sup>78</sup> Невзоров А. С. Русские биржи. Вып. IV. С. 436–437; Рамзайцев Д. Ф. Договор купли-продажи во внешней торговле СССР. С. 55.

<sup>79</sup> Рамзайцев Д. Ф. Договор купли-продажи во внешней торговле СССР. С. 108–109.

всяком случае, делает это без ссылки на условия ИНКОТЕРМС. Дело в том, что все без исключения (!) условия ИНКОТЕРМС (начиная с ред. 1980 г.), предполагающие отгрузку товара без участия покупателя, сегодня *обязывают* продавца послать извещение об отгрузке. Трудно сказать, чем объясняется столь кардинальное расхождение содержания ИНКОТЕРМС с одним из классических торговых обычаев (единым, кстати сказать, и для континентального и для англо-американского права), имеющих к тому же довольно очевидное основание и объяснение: погрузкой и отгрузкой должен интересоваться тот, кому это интересно, а интересно это, несомненно, *покупателю*.

Судя по тому, что условия ИНКОТЕРМС связывают исполнение возложенной ими на продавца обязанности с одновременным направлением им покупателю документов, необходимых последнему для получения товара, составители данного документа совершенно не учли общераспространенную практику внешнеторговых расчетов. Дело в том, что (см. об этом ниже) основным их способом является документарный аккредитив — именно в ходе получения платежа по аккредитиву продавец и расстаётся с отгрузочными документами. Продавец почти никогда (кроме случаев, когда речь идет о 100 % предоплаченном товаре) не направляет отгрузочных документов непосредственно покупателю. В свете сказанного обязанность продавца уведомить об отгрузке выглядит еще более странной.

(20) Скоропортящийся товар должен выгружаться и приниматься получателем *немедленно по прибытии и уведомлении получателя о таковом*.<sup>80</sup>

Содержание данного обычая естественно предопределяется *особыми свойствами товара* и особых комментариев не требует. Разумеется, что сроки выгрузки и приемки конкретного скоропортящегося товара могут быть установлены договором — и в этом случае получатель вправе рассчитывать именно на такие договорные сроки; но, вообще говоря, это условие применения абсолютно всякого торгового обычая.

## 7. ПОСЛЕДСТВИЯ НАРУШЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

(21) Продавец, просрочивший передачу товара, обязан вознаградить покупателя за собственную просрочку, уплатив ему (если иное не предусмотрено договором) *разницу между договорной и рыночной (в том числе биржевой) ценой товара, существующей на день его фактической передачи в месте, куда товар должен быть поставлен, в том числе и тогда, когда покупатель не доказал заключения иной сделки взамен нарушенного договора и фактической переплаты этой разницы*.<sup>81</sup>

Оснований этого обычая два: соображения 1) о *недопустимости несправедливого обогащения* продавца за счет покупателя; 2) о *необходимости наказания* неисправного продавца.

<sup>80</sup> *Зыкин И. С.* Внешнеэкономические операции. С. 200. — Ср. с п. 1 ст. 38 Венской конвенции.

<sup>81</sup> *Невзоров А. С.* Русские биржи. Вып. IV. С. 294, 311–313. — Ср. со ст. 524 ГК РФ, ст. 74–76 Венской конвенции, ст. 7.4.6 Принципов УНИДРУА-2010, ст. 9:507 Принципов европейского договорного права.

Ликвидация несправедливого обогащения в виде ценовой разницы происходит в том случае, если продавец *действительно обогатился* — сохранив у себя товар дольше положенного срока, вынудил покупателя закупить требующийся ему товар у другого продавца по более высокой цене. Понесенный покупателем убыток составляет *сумму, неосновательно сбереженную продавцом за его счет*, ведь продавец так и остался собственником не переданного им товара. Вследствие вздорожания товара за время просрочки в руках продавца оказалась большая ценность, чем та, на которую он имел бы право, если бы передал товар в срок, установленный договором, т. е. чем покупная цена, которую ему заплатил бы покупатель. Отсюда — соображение о взыскании разницы.

В тех же случаях, когда покупатель не воспользовался возможностью закупить необходимый товар у другого продавца, взыскание ценовой разницы объясняется иным соображением. То, что покупатель сумел (несмотря на просрочку продавца) обойтись своими силами без альтернативной покупки, — это, конечно, основание, достаточное для того, чтобы воздать честь и хвалу покупателю, но это совсем не тот фактор, который мог бы как-нибудь оправдать продавца. Он не отменяет того, что просрочка — нарушение обязательства — все-таки имела место, а также того, что в обычных условиях такая просрочка влечет его несправедливое обогащение за чужой счет. То, что такового не произошло в данной конкретной ситуации, — следствие простой случайности, которая, конечно, не должна быть основанием освобождения продавца от ответственности. Такая ответственность в международном торговом обороте называется *абстрактными убытками*.

Рассмотренные правила отличаются от норм ГК РФ, Венской конвенции и Принципов УНИДРУА-2010 главным образом тем, что возможность их применения *не связывается с предварительным расторжением договора* (отказом от него со стороны покупателя). Это особенно актуально для случая взыскания *абстрактных убытков*.

(22) Молчание покупателя о несоответствии товара условиям договора по количеству, качеству и ассортименту в процессе, а также в разумный срок после окончания осмотра, приемки или испытания товара — срок, минимально необходимый для выявления данных недостатков при данном способе осмотра, приемки или испытания, — должно почитаться за *одобрение товара и его принятие*.<sup>82</sup>

Вероятно, можно усмотреть несоответствие этого обычая общему правилу, выраженному, в частности, в п. 3 ст. 158 ГК РФ,<sup>83</sup> согласно которому *молчание не признается за намерение совершить сделку*. Но вряд ли осмотр, приемку и испытание прибывшего товара можно считать сделкой. Все эти действия имеют *чисто фактический* характер. Они направлены на выяснение того, соответствует ли предложенный покупателю (получателю) товар условиям договора, а вовсе не на создание, изменение

<sup>82</sup> «Принятие товара в торговом быту служит удостоверением того, что он соответствует условиям сделки и одобрен покупателем» (Невзоров А. С. Русские биржи. Вып. IV. С. 304; С. 302–306). См. также: Пахман С. В. Обычное гражданское право в России. Т. I. С. 137. — Ср. с п. 3 ст. 158 ГК РФ, ст. 38–40 Венской конвенции, п. 2 ст. 2:204 Принципов европейского договорного права, ст. 4.2.2 Свода CENTRAL, п. 2 ст. II.-4:204 Принципов европейского частного права. Интересную справку о положениях иностранных законодательств по этому вопросу см. в: Шмиттгофф К. М. Экспорт... С. 70, 84–87.

<sup>83</sup> См. также п. 1 ст. 18 Венской конвенции и в п. 1 ст. 2.1.6 Принципов УНИДРУА-2010.



или прекращение каких бы то ни было правоотношений. Поэтому никакого несоответствия тут на самом деле нет, и, значит, комментируемый обычай следовало бы сравнивать не с нормой, говорящей о сделках, а с общим принципом, выработанным здравым смыслом: *всякую проблему надо ясно обозначать — прямо указывать, что проблема существует, и пояснять, в чем она состоит*. Особо предупредительное поведение, направленное на помощь в выявлении чужих проблем, может быть предметом поощрения, но оно не может быть содержанием обязанности. Никто не обязан догадываться о чужой проблеме. Молчание означает, что проблемы просто нет.

Данный обычай применяется *и в том случае, когда будет доказано, что продавец точно знал о несоответствии товара условиям договора* во время его приемки, в момент отгрузки или даже еще раньше (например, в момент его закупки или производства). Дело в том, что он вправе расценивать отсутствие претензий со стороны покупателя (получателя), также точно знающего или должно знать об определенных недостатках товара, как готовность (желание) принять товар *именно с такими недостатками*. Думается, впрочем, что естественным ограничителем применения этой презумпции будет выступать такой случай, когда выявленные покупателем недостатки товара относятся к категории *существенных* — в том смысле, что они препятствуют использованию товара по назначению. По-видимому, только в этом случае продавец, дабы не получить, в конечном счете, упрек в недобросовестном поведении, все-таки должен *прямо обратить внимание покупателя на эти недостатки и заручиться его положительно выраженным согласием принять товар, несмотря на таковые*.

## 8. ПРАВИЛА О СДЕЛКАХ С УЧАСТИЕМ ПОСРЕДНИКОВ

(23) Торговый посредник, способствовавший заключению сделки, *вправе получить вознаграждение за подготовленную им сделку не ранее чем по ее исполнению* — отгрузке товара и/или уплате денег (исполнении аккредитива), кроме случаев, когда неисполнение имело место по вине его клиента.<sup>84</sup>

Нельзя, конечно, сказать, что посредник должен *поручиться* за надлежащее исполнение всякой сделки контрагентом своего клиента (лица, по просьбе которого он посредничает). Такое ручательство, разумеется, возможно; но в тех случаях, когда оно имеет место, посредник может быть привлечен к ответственности за «развалившуюся» или неисполненную сделку как лицо, ненадлежащим образом подобравшее контрагента. Следовательно, вопрос о ручательстве — это вопрос о последствиях *ненадлежащей* посреднической деятельности.

Комментируемый же обычай касается иного вопроса — вопроса *о праве посредника на вознаграждение за свою надлежащую*, хотя и, возможно, не слишком успешную посредническую деятельность, точнее, вопроса об *основании и моменте возникновения* этого права. Этот вопрос вообще характерен для договоров подрядного типа в целом. Что подлежит оплате — сама деятельность (производство работ и оказание услуг) или результат? Или и то, и другое? Применительно к деятельности торговых

---

<sup>84</sup> Невзоров А. С. Русские биржи. Вып. IV. С. 315; Шмиттгофф К. М. Экспорт... С. 147–148.

посредников этот вопрос имеет вполне ясный и четкий ответ: подлежит оплате не сама деятельность, но ее *результат*, причем таковым по общему правилу считается не *заключенная*, а *исполненная* сделка. Только таким образом можно выгнать с рынка недобросовестных посредников — лиц, стремящихся любыми способами подтолкнуть своих клиентов к заключению максимально возможного числа сделок, в том числе «подсовывая» им заведомо неисправных или неплатежеспособных контрагентов, при необходимости вводя клиентов в заблуждение. Заниматься этим, не имея права на вознаграждение, становится бессмысленно.

Признание надлежащим результатом работы посредника *заключенной, но не исполненной* сделки возможно лишь в том случае, когда нарушение установленных сделкой обязательств имело место по вине клиента — лица, по заданию которого действовал посредник. Здесь видим иную цель — стремление очистить сферу международной торговли от заведомо недобросовестных заказчиков посреднических услуг.

(24) Посредник, способствовавший заключению сделки, но не заключающий ее сам, *не отвечает за убытки, которые могут произойти от такой сделки как у своего собственного клиента, по поручению которого он осуществляет посредничество, так и у контрагента последнего*,<sup>85</sup> кроме случаев грубо неосторожного или злонамеренного действия во вред клиенту.

В основании обычая — классическое правило, известное еще римским юристам: поскольку вопрос о том, следовать совету или игнорировать его, решается лицом на свой страх и риск, *лицо, давшее совет, не отвечает за последствия его принятия*. Добросовестный посредник, подготовивший сделку, *рекомендует* клиенту ее заключить, исходя из собственных представлений, например, о ее выгодности для клиента, законности ее содержания и надежности будущего контрагента. Но заключает эту сделку все-таки *сам клиент*, исходя из своих собственных представлений о ее выгодности и законности, равно как и о надежности подысканной посредником стороны. Посредник не может отвечать за то, что ожидания его клиента не оправдаются.

(25) Размер *обычного вознаграждения комиссионера* колеблется (по разным товарам и в разных местностях) в пределах от 1 до 5 % суммы заключенной сделки, но обыкновенно составляет около 2 % за само совершение сделки, 1 % — за сдачу товара (при исполнении поручения на продажу) или за его приемку (при исполнении поручения на покупку) и от 1/3 % до 1/2 % в месяц за делькредере.<sup>86</sup>

Содержание этого обычая объясняется чисто экономическими соображениями следующего свойства. Можно ли поставлять товары на экспорт

<sup>85</sup> Невзоров А. С. Русские биржи. Вып. IV. С. 178.

<sup>86</sup> Мейер Д. И. Юридические исследования относительно торгового быта Одессы. С. 11; Невзоров А. С. Русские биржи. Вып. IV. С. 365–367. — От вознаграждения посредника нужно отличать вознаграждение *дистрибьютора* — лица, выкупающего товар принципала на себя и перепродающего его от своего имени, на свой страх и риск. Вознаграждение *такого* посредника определяется исключительно разницей в ценах покупки и перепродажи, которая (в зависимости от вида товаров) может достигать до 10–12 % и более.

(закупать по импорту) самостоятельно, без привлечения для этой цели услуг комиссионера (шире — посредника)? Да, безусловно, более того, некоторые коммерсанты и предприниматели делают именно так. Но их немного — в основном предпочитают все-таки обращаться к посреднику, поскольку это *эффективнее и дешевле*.

Простая и понятная альтернатива услуг посредника — *организация и содержание собственной специальной службы*, но это отдельные затраты, причем в абсолютных цифрах они тем выше, чем значительнее объем торговых операций, многочисленнее состав контрагентов и разнообразнее ассортимент товаров, отправляемых на экспорт (закупаемых по импорту). Затраты на содержание подобной службы (в зависимости от того, насколько правильно и эффективно организована ее работа) начинаются с 5 % оборота; верхний их предел теоретически вообще не ограничен. Ясно, что посредник, берущий 2–3 % с оборота, оказывается заведомо выгоднее даже такой — наиболее адекватно организованной — собственной структуры.

Подобная дешевизна и эффективность достигается за счет того, что посредник осуществляет свою деятельность на *профессиональной* и, как правило, *исключительной основе*. Работая, не отвлекаясь ни на что другое, кроме комиссии (консигнации), имея комиссионерство источником постоянного заработка, посредник, для того чтобы эффективно конкурировать с товаропроизводителями и коммерсантами, работающими за собственный счет, вынужден *максимально оптимизировать собственные затраты*, нанимать самые квалифицированные кадры, устанавливать и поддерживать самые результативные деловые связи и т. д.

(26) Выставление лицом, совершившим сделку в чужом коммерческом интересе, счета, включающего оплату своих услуг (вознаграждения), рассматривается как свидетельство *признания им факта заключения договора комиссии*.<sup>87</sup>

Основание обычая очевидно: невозможно получать *комиссионное вознаграждение*, не будучи при этом *комиссионером*. Признание же лица комиссионером не только предоставляет последнему известные права, но и налагает на него *определенные обязанности*. В этом и состоит практический смысл обычая: тот, кто требует комиссионной платы, должен отдавать себе отчет в том (быть готовым к тому), что тот, кому он выставил такой счет, однажды спросит с него как с нормального классического комиссионера.

(27) *Кредитные сделки, заключенные комиссионером, не обязательны для комитента — собственника товара*, ибо комиссионер *не вправе ни продавать, ни покупать товар в кредит*; так, он вправе передать покупателю товар комитента только при получении платежа от покупателя, а при покупке товара не вправе платить авансы.<sup>88</sup> Комиссионер, нарушивший эти правила, обязан рассчитаться с комитентом (третьим лицом) из собственных средств, в том числе принять на свой счет проценты по полученному кредиту.<sup>89</sup>

<sup>87</sup> Мейер Д. И. Юридические исследования относительно торгового быта Одессы. С. 11–12.

<sup>88</sup> Обратное правило см.: Там же. С. 4–5.

<sup>89</sup> Невзоров А. С. Русские биржи. Вып. IV. С. 337, 351.

Кредитные сделки — точно такие же *сделки*, как и любые другие; предметом договора комиссии является, как известно, совершение одной или нескольких *сделок*. Стало быть, если комиссионеру поручили совершить одну или несколько сделок *купли-продажи*, но не поручалось совершения ни одной сделки *кредита*, то к нему не может быть претензий. Сделки *купли-продажи* комиссионер совершить *должен*, а сделки *кредитные* — *не имеет права*. Совершеннейшая естественность и категоричность этого суждения отчасти подкрепляется и тем очевидным соображением, что, поскольку комитент не может знать загодя тех лиц, с которыми вступит в правоотношения комиссионер, то он никак не может и поручить последнему предоставлять им кредит. Как можно давать займы неизвестно кому, тем более разрешать это делать третьему лицу (комиссионеру)? Очевидно, это невозможно.<sup>90</sup> С учетом изложенного, а также в связи с тем, что данный вывод вполне следует из действующего закона (например, п. 1 ст. 990 ГК РФ), возникает вопрос: а так ли уж необходим комментируемый обычай? В чем его смысл? Чем он дополняет писаное право?

Внимательное изучение написанного позволяет заметить содержательную неравноценность противопоставляемых друг другу посылок. Сделки, которые комиссионеру поручено совершить, мы считаем предметом *обязанности* комиссионера; про сделки же, которых с комиссионера никто не спрашивал, мы говорим, что тот совершает их, *не имея на то права*. Правильно ли противопоставлять *обязанность* состоянию *отсутствия права*? Очевидно, нет: обязанности (ее наличие) может быть противопоставлено только *отсутствию*, но *обязанности же* (а не права); напротив, отсутствию права может быть противопоставлено только его *наличие* (но не обязанность).

Таким образом, комментируемый обычай представляет собой очень важное дополнение к закону. Совершение комиссионером сделок по поручению и за счет комитента составляет содержание не только *обязанности* (об этом закон прямо говорит), но и *субъективного права комиссионера* (о чем закон молчит). Если взглянуть на ситуацию непредвзято, то естественность такого объяснения просто поражает. Что является результатом сделки, совершенной комиссионером? Распоряжение имуществом комитента, т. е. *распоряжение чужим (для комиссионера) имуществом*. Но разве такое распоряжение возможно? По общему правилу, безусловно, нет! Продажа чужого (как и покупка за чужой счет) не имеет и не может иметь силы. Юридическую силу акту такого распоряжения может придать лишь предоставление лицом — обладателем имущества *возможности* (т. е. *права*, точнее, *секундарного права*) *распоряжения* им другому лицу. Исполнение комиссионного поручения — процесс многопланового, по крайней мере, двуединого содержания: это и *исполнение возложенной на комиссионера юридической обязанности*, и в то же время *реализация им полученного от комитента секундарного права*. Первое является целью, второе — средством: секундарное право предоставляется комитентом комиссионеру

<sup>90</sup> См. об этом: *Гойхбарг А. Г.* Торговая комиссия: практический комментарий к Закону о договоре торговой комиссии. СПб., 1914. С. 69. — Возможен случай, когда комитент доверяет известному комиссионеру как самому себе, а в отношении коммерческом — даже больше, чем себе; когда комитент уверен в том, что комиссионер ни за что не просчитается и никогда его не «подставит», в том числе и при таких рискованных операциях, как заемные. Но это, конечно, не может быть общим правилом; столь доверительные отношения комиссионеров с комитентами должны быть прямо описаны договором.

с тем, чтобы последний мог исполнить возложенную на него комитентом же юридическую обязанность.

Возвращаемся к кредитным сделкам. Очевидно, что, коль скоро на комиссионера прямо не возложено *обязанности* их совершения, ему просто никак *не может принадлежать и секундарное право обязывать таковыми комитента*. Разумеется, нет никаких препятствий к тому, чтобы предусмотреть договором комиссии нечто иное, например, возможность покупки импортного товара с внесением аванса или, наоборот, возможность поставки с получением предоплаты, предоставлением отсрочки или рассрочки платежа — благо, что подобные условия весьма характерны для внешнеторговых сделок. Комментируемый обычай напоминает об этом.

(28) Страхование товара, принятого на комиссию или приобретенного комиссионером для комитента, *не составляет обязанности комиссионера*; однако последний, как имеющий самостоятельный страховой интерес в сохранении этого товара, *вправе* застраховать его от лежащих на нем рисков, сопутствующих перевозке и хранению, с отнесением *необходимых расходов на счет комитента*.<sup>91</sup>

Прежде всего, выясним, почему комиссионер имеет *самостоятельный страховой интерес*. Он заинтересован в сохранении комиссионного товара от воздействия случайностей. Это следует, во-первых, из п. 3 ст. 401 ГК РФ, согласно которому лицо, будучи *профессиональным предпринимателем*, отвечает за нарушения принятых на себя обязательств *безотносительно к своей вине в их нарушении*, т. е. отвечает за любую гибель и любое повреждение вверенного ему имущества, в том числе и *случайное*. Специальная норма п. 1 ст. 998 ГК РФ никаких исключений из этого правила не делает;<sup>92</sup> ну а в том, что комиссионер — непременно предприниматель и его обязательство (по крайней мере в сфере внешней торговли) обязательно связано с осуществлением им предпринимательской деятельности, вряд ли возможно сомневаться. Во-вторых, такой интерес следует из п. 2 ст. 996 и ст. 997 ГК РФ, которые позволяют комиссионеру рассматривать находящиеся у него вещи комитента как *средство обеспечения* своих встречных требований к нему, а его деньги — как *источник их удовлетворения*.

Второй вопрос заключается в следующем: если комиссионер имеет *самостоятельный интерес в сохранении предмета комиссии* и, следовательно, *самостоятельный страховой интерес*, то почему предпринимаемое

<sup>91</sup> Гойхбарг А. Г. Торговая комиссия... С. 68; Невзоров А. С. Русские биржи. Вып. IV. С. 362. Ср. с п. 3 ст. 998 ГК РФ.

<sup>92</sup> Ср. с предписаниями ст. 54<sup>12</sup> русского дореволюционного Закона о договоре торговой комиссии: «Комиссионер отвечает за гибель или повреждение находящегося у него товара поручителя, если не докажет, что гибель или повреждение товара произошли от обстоятельств, которые не могли быть предотвращены при соблюдении осмотрительности, свойственной заботливому хозяину» (цит. по: Гойхбарг А. Г. Торговая комиссия...), т. е. (в переводе на современный юридический язык) отвечает за свою вину. См. также комментарий А. Г. Гойхбарга по этому поводу: «Комиссионер обязан *сохранять* находящийся у него товар поручителя с осмотрительностью, свойственной *заботливому хозяину* или, что то же, когда комиссионер является купцом, с *заботливостью добросовестного купца*. Больше заботливости, как, например, обязанности предусмотреть все мыслимые случайности, обладать, как говорят некоторые правоведы, сотнею глаз, быть *totus oculus* — закон от него не требует» (Гойхбарг А. Г. Торговая комиссия... С. 66). Если бы ГК РФ стоял на той же позиции, ни о каком самостоятельном интересе комиссионера в сохранении вещей комитента, конечно, и речи быть не могло.

им по собственной инициативе страхование могло бы быть отнесено на счет комитента? По-видимому, удовлетворяя этот свой интерес, комиссионер *vollens nollens* (волей-неволей) действует еще и в интересе комитента, ибо заключенное комиссионером страхование позволяет комитенту покрыть убытки в своем (!) — см. п. 1 ст. 996 ГК РФ — комиссионном товаре даже тогда, когда его гибель произошла по обстоятельствам, за которые комиссионер не отвечает (*force major*). Стало быть, интерес комиссионера играет роль лишь того мотива, которым тот руководствуется, заключая сделку страхования; объективная же сторона этой сделки состоит в том, что таковая заключается в интересе комитента (хотя и без поручения последнего). Согласно ст. 984 ГК РФ комиссионер вправе требовать *возмещения необходимых расходов* на такую сделку, хотя и не вправе (ст. 985 ГК) требовать *вознаграждения* за нее.

Последний тезис объясняет первую часть обычая. Комиссионер, будучи предпринимателем, не обязан действовать *бесплатно*; вознаграждение же его определяется по общему правилу в процентах от суммы сделок, которые тот обязан совершить. Следовательно, если по договору комиссии вознаграждение комиссионера рассчитывается *без учета стоимости сделок по страхованию комиссионного товара*, то это означает, что заключение таковых не составляет обязанности комиссионера.

## 9. РАСЧЕТЫ ПО ДОГОВОРУ МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ

(29) Уплата аванса является *правом* покупателя, но не его обязанностью: *не уплативший аванс покупатель не вправе требовать передачи товара*,<sup>93</sup> однако и *взыскание аванса с покупателя, просрочившего его внесение, невозможно*.<sup>94</sup> Тем не менее продавец, не получивший аванс в установленный договором срок, вправе по своему выбору либо *поставить товар и потребовать его оплаты*,<sup>95</sup> либо исходить из того, что *покупатель в одностороннем порядке отказался от договора*, и потребовать возмещения реально понесенных к тому времени своих расходов на подготовку к его исполнению.

Содержание комментируемого обычая является единственным до конца последовательным и непротиворечивым объяснением смысла и юридического значения института аванса. Пока продавец не *передал* покупателю *товар*, купленный им уже в силу самого факта заключения договора, нет никаких оснований говорить об уплате денег. Следовательно, уплата аванса никак не может быть содержанием *обязательства*; отсюда — выводы о невозможности его принудительного взыскания и о том, что внесение аванса является *правом покупателя*. Покупатель, реализовавший это право — внесший аванс к установленному договором сроку, — «покупает» за этот аванс *право требования передачи товара*; не реализовавший —

<sup>93</sup> См. об этом: *Пахман С. В.* Обычное гражданское право в России. Т. I. С. 128, 131–132.

<sup>94</sup> Это положение не особенно ясно выражено в действующем ГК РФ, но вполне признано нашими арбитражными судами. См., напр.: *Практика применения Гражданского кодекса РФ, частей второй и третьей / под общ. ред. В. А. Белова.* 2-е изд. М., 2011. С. 126–127.

<sup>95</sup> Ср. с п. 3 ст. 328 ГК РФ и п. 2 ст. 9:101 Принципов европейского договорного права.



теряет возможность приобрести такое право (по крайней мере, по данному договору). Впоследствии, по мере передачи товара, уплаченная покупателем сумма аванса будет засчитываться в счет уплаты его покупной цены — по частям вычитаться из сумм платежей за передаваемые партии товара.

Труднее объяснить вторую часть обычая (начинающуюся словами «тем не менее»). Здесь можно вспомнить широко распространенное (и в общем правильное) мнение, в соответствии с которым любой аванс (не говоря уже о 100 %-ной предоплате) — это условие, всегда попадающее в договор *по инициативе продавца* и, следовательно, обеспечивающее его единоличный интерес, да еще и в ущерб интересам покупателя, который — если только он действительно нуждается в заказанном товаре — вынужден платить деньги «ни за что», точнее, не имея даже самой минимальной уверенности в том, что заказанный им товар, в конечном счете, будет поставлен.<sup>96</sup> Вместе с тем добросовестный продавец по договору купли-продажи с условием авансового платежа связывает себя *бременем ожидания внесения аванса и подготовки к исполнению договора* на тот случай, если аванс действительно будет внесен. Делать это было бы, как минимум, неестественно, не подготовив для себя вариантов разрешения ситуации (отступления) на случай, если покупатель изменит свое решение и аванса не внесет. Вариантов такого отступления два, и они описаны в комментируемом обычае. Выбор того или другого определяется несколькими факторами, главные из них — *платежеспособность* покупателя и *спрос* на товар. Чем выше платежеспособность данного конкретного покупателя и хуже рыночный спрос, тем больше смысл поставить товар по уже заключенному договору, несмотря на отсутствие предоплаты; если же сложилась противоположная ситуация, то есть смысл продать товар на рынке, «взяв» с покупателя один лишь негативный договорной интерес.

(30) Авансовые платежи, платежи за такие товары, работы и услуги, на которые установлен гарантийный срок, а также платежи против документов, соответствия которых условиям аккредитива неочевидно, в международной торговле осуществляются не иначе, как при условии предоставления *банковских гарантий их возврата*.<sup>97</sup>

<sup>96</sup> Широкое распространение во внутрироссийском торговом обороте практики расчетов по предоплате — оборотная сторона полнейшей неизвестности нашим коммерсантам такого института, как *переводной вексель* (тратта). Ведь речь заходит о предоплате, когда продавец: 1) не доверяет покупателю и/или 2) нуждается в деньгах для финансирования закупки и/или производства заказанного покупателем товара. Банк, обслуживающий продавца, в данном случае вряд ли способен предоставить ему кредит, потому что его погашение всецело зависит от покупателя — субъекта, с которым банк, обслуживающий продавца, как правило, даже не знаком. В результате покупателю приходится выкручиваться, в том числе занимать деньги для предоплаты в своем банке. Ничего этого делать не нужно, если воспользоваться *траттой*, которую продавец выпишет приказу банка, обслуживающего покупателя, назначив плательщиком по ней самого покупателя. Акцептованную им тратту наш продавец продает банку, обслуживающему покупателя, и таким образом получает необходимые для финансирования его текущей деятельности деньги — заменитель аванса.

<sup>97</sup> См. об этих и некоторых других типах гарантий: *Баринов Э. А.* Валютно-кредитные отношения во внешней торговле. С. 185–189; *Расчеты* по документарным внешнеторговым сделкам. Аккредитивы. Документарные инкассо. Банковские гарантии. *Практ. пособие / пер. с нем. и обработка Г. А. Титовой. М., 1995. С. 63–67, 92–105; Цветков Р. А., Карпунин С. В.* Практика проведения расчетов во внешней торговле. М., 1993. С. 154–162; *Шмиттгофф К. М.* Экспорт... С. 222–223, 227–231.

Всякий случай международной купли-продажи представляет собой проявление высших закономерностей из области международного разделения труда, функционирования международных товарных и финансовых (валютных и кредитных) рынков, а также фактор, непосредственно влияющий на состояние внешнеторговых и платежных балансов как минимум двух государств. Важности и значимости отношений международной купли-продажи должны соответствовать серьезности намерений сторон внешнеторгового контракта, их высокая добросовестность и мера платежеспособности. Наилучшим подтверждением подобного соответствия может быть только такая юридическая конструкция контракта, которая позволила бы *надлежащим образом обеспечить* исполнение всякого и каждого обязательства, хотя бы в минимальной степени связанного с этим контрактом. Контракт международной купли-продажи — это система частноправовых сдержек и противовесов, которой при необходимости может воспользоваться любая из его сторон.

О том, насколько сильно проявляют себя описанные закономерности, позволяет судить рассматриваемый обычай. Любопытно, что речь в нем идет об обязательствах, которые *на момент установления обеспечения еще даже не возникли* и которые при нормальном добросовестном поведении сторон, вообще говоря, вовсе не должны возникнуть. Разумеется, что продавец, получивший аванс, обязан отгрузить товар; разумеется и то, что отгруженный товар должен соответствовать условиям договора. Тем не менее существует минимальный шанс того, что какое-то из этих ожиданий не оправдается. Парадокс, но чем *меньше* этот шанс — тем *больше* (!) оснований с одной стороны потребовать, а с другой — согласиться установить такое обеспечение. Покупатель, который действительно искренне верит своему контрагенту (продавцу),<sup>98</sup> вправе ожидать от последнего хотя бы минимальных встречных шагов в подкрепление этого доверия и должен насторожиться, если таких шагов не делается. Ну а продавец, который на самом деле собирается исполнять контракт (не планирует его нарушать), не должен опасаться, что установленное на случай нарушения обеспечение исполнения его обязательств когда-нибудь будет приведено в действие. Конечно, за банковские гарантии нужно *платить*, но что может быть лучшим доказательством собственной платежеспособности и искренности, как не внесение платы за обеспечение, с точки зрения продавца, заведомо бесполезное?

(31) Обычным способом расчетов в международной торговле считают-ся *расчеты по покрытому безотзывному денежному аккредитиву*.<sup>99</sup>

<sup>98</sup> Напоминаем, что речь идет о случаях, когда покупатель соглашается либо оплатить товар *по факту его отгрузки*, т. е. поставку чисто номинальную (документарную), произвести платеж, не предваренный ни приемкой, ни даже обыкновенным внешним осмотром и подсчетом количества товара, либо *внести аванс*, т. е. произвести платеж, не обеспеченный даже чисто номинальной (документарной) поставкой (отгрузкой). Существует ли степень доверия, простирающаяся далее?

<sup>99</sup> Констатацию этого обычая мы осуществляем на основании своего собственного опыта и наблюдений, подтверждение правильности которых можно найти, пожалуй, в любом пособии по экспортной торговле (см., напр.: *Шмиттгофф К. М.* Экспорт... С. 200). Косвенно он вытекает и из общего правила п. 1 ст. 58 Венской конвенции.

Р. А. Цветков и С. В. Карпунин называют документарный аккредитив «по-видимому, самой распространенной» формой расчетов по внешнеторговым сделкам, но в то же время признают, что «покупатель... неохотно идет на открытие документарного аккредитива и [никогда!] не делает этого по собственной инициативе, а, как правило, соглашается

Исключение составляют *авансовые платежи*, обыкновенно (при наличии банковской гарантии их возврата; см. предыдущее правило) уплачиваемые простым *банковским переводом*.

Содержание данного и предыдущего обычаев говорит само за себя: покупатель (импортер) «прав» всегда и во всем, кроме исполнения принятого на себя денежного обязательства. В этой сфере торговая практика отдает безусловный приоритет интересам его контрагента — продавца (экспортера), признавая за последним возможность обусловить применение наиболее удобного для него способа расчетов.

На первый взгляд, аккредитив одинаково удобен как для продавца, так и для покупателя: будучи «открытым», *безотзывный* и притом *покрытый*, или *подтвержденный*, аккредитив, предоставляя продавцу гарантию получения денег, уверенностью в том, что ему не придется грузить товар «в никуда», в то же время доставляет покупателю уверенность в том, что его деньги будут уплачены не иначе, как при условии реальной отгрузки купленного товара, т. е. не окажутся уплаченными «ни за что». Но при ближайшем рассмотрении становится очевидным некое «неравенство» в подходах к сторонам внешнеторговой сделки. Так, предполагается, что продавец исполнил свою обязанность надлежащим образом лишь *по представлению им документов*, предусмотренных аккредитивом. Однако из этих документов не видно и не может быть видно, действительно ли отгруженный товар соответствует условиям договора, прежде всего условию о его качестве. Это можно будет выяснить только в процессе его приемки, т. е. существенно позднее того времени, когда сумма за товар уже будет давным-давно уплачена. «При экспортной продаже место и время осмотра товаров часто не совпадают с местом и временем их сдачи, а перенесены на более поздний срок»,<sup>100</sup> — пишет английский специалист. Абсолютно верно, но почему же «часто»? Мы бы сказали, что, *как правило*, не совпадают! Там, где товар сдается перевозчику продавцом, его, *как правило*, не видит покупатель.<sup>101</sup> Тем не менее оплату товара продавец получает на основании одних только документов об отгрузке: «если что», он всегда сможет полученные деньги вернуть. По крайней мере, это предполагается; кстати, наиболее весомым основанием для такого предположения является предоставление продавцом *банковских гарантий* по возврату полученных платежей (см. выше).

Покупатель же, напротив, предполагается лицом, *то ли заведомо неплатежеспособным, то ли наверняка недобросовестным*, ибо именно

---

с данной формой расчета по требованию продавца, когда нет другого поставщика таких же товаров, не требующего этой формы расчетов» (Цветков Р. А., Карпухин С. В. Практика проведения расчетов во внешней торговле. С. 14).

Интересно, что данное правило относительно молодо: оно характерно лишь для *современной* торговли, причем именно *международной*. Как известно, превалирующей формой международных расчетов в советскую эпоху было *документарное инкассо*; что же касается современной ситуации в торговле внутренней, то там безусловно превалирующей и предполагаемой по умолчанию формой расчетов являются *расчеты платежными поручениями*.

<sup>100</sup> Шмиттгофф К. М. Экспорт... С. 82.

<sup>101</sup> Отсюда — требование большинства покупателей о том, что одним из документов, представляемых для получения выплат по аккредитиву, должен быть сертификат (в зависимости от случая) предотгрузочного осмотра, анализа или инспекции товаров, выданный независимым лицом (оценщиком). Эти документы в какой-то мере заменяют фактический осмотр товара покупателем — мероприятие, без которого тот, вообще говоря, ни за что платить не обязан (см. п. 3 ст. 58 Венской конвенции).

аккредитивная форма расчетов вынуждает его, во-первых, на некоторый (см. следующий обычай) срок либо связывать собственные денежные средства, либо брать кредит, не имея никаких гарантий отгрузки товара в точно установленное время, а во-вторых, окончательно расставаться с деньгами, не имея уверенности в соответствии отгруженного товара договорным условиям. Кроме того, именно покупатель несет по общему правилу все расходы, связанные с открытием и исполнением аккредитива (см. ниже), т. е. аккредитив — это еще и сравнительно более дорогой для него способ расчетов.

Если характеризуемый здесь обычай подмечен нами правильно, то он свидетельствует лишь о том, что констатированный выше принцип «покупатель всегда прав» должен быть скорректирован. Всегда прав не покупатель, а кредитор. В каком обязательстве кредитор — покупатель? В обязательстве по передаче товаров. Там он действительно царь и бог: все, что он потребует, продавец беспрекословно обязан сделать (хотя бы и за его — покупателя — счет). Однако в обязательстве уплаты цены купленного товара кредитором становится продавец; вполне понятно, почему именно он и диктует применение удобной ему формы расчета по такому обязательству.

(32) Обычный срок действия аккредитивов, применяемых в расчетах по международным торговым сделкам, составляет *45 календарных дней с момента открытия* — со дня, следующего за днем поступления бенефициару соответствующего извещения.

Срок действия аккредитива — это срок, в течение которого экспортер должен успеть, как минимум: а) *подготовить подлежащий передаче товар к отгрузке*, т. е. его маркировать, упаковать, затарить, при необходимости — доставить к месту отгрузки; б) *произвести отгрузку*, т. е. (в зависимости от условий поставки) заключить договоры страхования и/или перевозки и погрузить товар в транспортное средство; в) *представить собранные согласно условиям аккредитива документы* (см. ниже) *в обслуживающий банк*.

Срок подготовки товара к отгрузке зависит от количества товара, кадровой и технической оснащенности экспортера (комиссионера), удаленности места нахождения товара от пункта отгрузки и может растянуться до двух недель — *14 календарных дней*. Обычай № 17 дает представление о среднестатистическом сроке отгрузки товара морским транспортом: если не брать в расчет немедленную отгрузку, то он будет составлять три недели — это еще *21 календарный день*. Нормальный срок формирования комплекта документов и их представления в обслуживающий банк (с учетом предварительных с ним консультаций) — еще неделя (*7 календарных дней*). Итого шесть недель: 42 календарных дня (на которые, кстати сказать, всегда приходится 12 стандартных выходных и (в зависимости от случая) может выпасть еще какое-то количество нерабочих дней) плюс 3 дня на всякие «непредвиденные расходы» (случайности). Получается 45 календарных или (максимум!) 33 рабочих (банковских) дня. Это не так уж и много.

Разумеется, в тех случаях, когда контракт предполагает, что продавец в течение срока действия открытого в его пользу аккредитива должен успеть закупить или изготовить необходимый для передачи товар, обеспечить доставку товара до определенного контрактом пункта назначения и его полную или частичную таможенную очистку, срок действия аккредитива *увеличивается*, причем порой весьма значительно — до 90–120 календарных дней. Напротив, в тех несчастных случаях, когда отгрузка товара может быть произведена достаточно оперативно, аккредитив может быть

открыт и на несколько меньший срок — 30 дней. Аккредитивов с еще более краткими сроками нам не встречалось, но, наверное, и они могут существовать — такими, по-видимому, должны быть аккредитивы, оплачиваемые против представления почтовых документов.

(33) *Расходы на аккредитив по общему правилу несет тот, кто обязан уплатить денежную сумму, т. е. покупатель (импортер), или приказодатель аккредитива.*<sup>102</sup>

Об этом правиле мы уже упоминали (см. обычай № 31). Оно представляет собой частное проявление принципа, согласно которому все неудобства и всякое бремя, связанные с исполнением обязанностей, возлагаются на того, кто несет эти обязанности, т. е. в нашем случае на должника по денежному обязательству — покупателя (импортера).

(34) Обычный состав документов, являющихся основанием для получения бенефициаром выплаты (исполнения) по аккредитиву, определяется условиями поставки и включает в себя: а) документ об отгрузке товара;<sup>103</sup> б) документ о страховании товара (страховой полис); в) документы о товаре, как-то: сертификат происхождения, сертификат качества, в необходимых случаях — весовой и инспекционный сертификаты, сертификат (акт) внешнего осмотра и/или анализа (например, фитосанитарного);<sup>104</sup> г) коммерческий счет-фактуру (инвойс), т. е. требование об оплате товара, или консульскую фактуру;<sup>105</sup> д) банковскую гарантию на возврат полученных платежей на случай отгрузки товара с нарушениями договорных условий; е) упаковочные листы; ж) в надлежащих случаях — копию экспортной лицензии<sup>106</sup> и з) грузовые таможенные декларации с отметками таможи об уплате пошлин — импортных и/или экспортных. Количество экземпляров документов может варьироваться,<sup>107</sup> но редко составляет менее 3 и более 5.

<sup>102</sup> *Взаиморасчеты* во внешней торговле и валютные операции. Изд. АО «Япония сегодня» и КБ «АИРБАНК», при участии МП «РАПИД-ПРИНТ». М., 1992. С. 7; *Расчеты* по документарным внешнеторговым сделкам... С. 35.

<sup>103</sup> В зависимости от случая такими документами могут быть коносамент, железнодорожная накладная или ее дубликат, накладная на перевозку по внутренним водным путям, морская накладная, автотранспортная, авиационная накладная, накладная на смешанную перевозку, почтовая накладная.

<sup>104</sup> О сертификатах качества и инспектирования см.: *Шмиттгофф К. М.* Экспорт... С. 76–78.

<sup>105</sup> Имеется в виду счет-фактура, заверенный консульством страны-импортера, действующим в месте нахождения продавца (экспортера). В ряде стран отчасти заменяет собой импортную лицензию. О счете-фактуре подробнее см.: *Шмиттгофф К. М.* Экспорт... С. 63–65.

<sup>106</sup> Подробнее см.: *Баринов Э. А.* Валютно-кредитные отношения во внешней торговле. С. 129–130, 133–134, 136–138, 208–226. — Очень полезные для экспортера, планирующего получить платеж за свой товар с помощью аккредитива, «вопросники» (на что нужно обратить внимание при формулировании условия о расчетах аккредитивами, поступлении извещения об открытии аккредитива и при исполнении его условий) даны в книгах: *Расчеты* по документарным внешнеторговым сделкам... С. 69–76; *Цветков Р. А., Карлухин С. В.* Практика проведения расчетов во внешней торговле. С. 38–40, 198–207.

<sup>107</sup> Это связано со значительным количеством участников экспортно-импортных операции и иных ее интересантов, в том числе государственных органов валютного и таможенного контроля.



Из приведенного перечня документов хорошо видны две основные цели, необходимость в достижении которых и объясняет его состав. Документы, представляемые бенефициаром (продавцом, экспортером) для получения выплат по аккредитиву, должны свидетельствовать о том, что: а) предметом удостоверяемых ими операций стал *товар известного наименования и происхождения, определенного количества, качества и ассортимента*; б) продавец (экспортер) *исполнил возложенную на него договором обязанность по отгрузке (отправке) этого товара обусловленным видом транспорта на определенный адрес, на имя известного грузополучателя и на иных согласованных условиях (например, осуществил его страхование, уплатил те или иные таможенные пошлины и т. п.)*. В ряде случаев — когда в перечень включены не просто транспортные, но товарораспорядительные документы — ими выполняется также и третья функция: в) *комплект документов таков, что без него невозможно ни получить груз, ни распорядиться им*. Один из документов — счет-фактура (инвойс) — становится для импортера тем первичным документом, который будет считаться *основанием (оправданием) произведенных платежей в налоговом-учетных целях*, т. е. выполняет чисто техническую функцию. Консульская фактура поможет импортеру «объясниться» со своей таможней, если у той возникнут сомнения насчет допустимости ввоза в страну описанного ею товара.<sup>108</sup>

Таким образом, обычай, определяющий состав документов, необходимых для получения выплат по аккредитиву, призван в какой-то мере уравновесить те неудобства, которые сопряжены с применением аккредитивной формы расчетов для покупателя (импортера). Последнему целесообразно сослаться на этот обычай уже при формулировании соответствующего условия в договоре, дабы убедить продавца (экспортера) в том, что поскольку тот выговорил удобную для себя — аккредитивную — форму расчетов, то на него падает *бремя сделать все от него зависящее для охраны интереса покупателя (импортера)*, вплоть до того, чтобы снабдить его документами, которые тому могут понадобиться для объяснения с собственными государственными органами — таможенными, налоговыми, органами валютного контроля. Если случилось так, что условия выплат по аккредитиву в договоре определены неполно, противоречиво или не определены вовсе, следует признать правомерным открытие аккредитива на условиях, формулируемых *единолично импортером*. Последний, разумеется, не должен требовать от экспортера невозможного (возможности экспортера определяются условиями поставки и содержанием рассмотренного обычая).

(35) Обычным размером штрафа за просрочку в открытии аккредитива является 0,1 % суммы аккредитива за каждый день просрочки.<sup>109</sup>

Не возьмемся сказать, почему размер штрафа составляет именно 0,1 % в день (примерно 36 % годовых); понятно лишь, что на фоне большинства современных ставок рефинансирования это чрезвычайно серьезная и чувствительная санкция. Интереснее другое — ее юридическая природа.

<sup>108</sup> До тех пор пока консульская фактура находится в руках экспортера, под уступку удостоверенного ею требования может быть получено банковское финансирование. Обычно подобные операции называют *факторингом*; факторинг же именно под консульские фактуры называется *форфейтингом*.

<sup>109</sup> *Баринов Э. А.* Валютно-кредитные отношения во внешней торговле. С. 129.



Считая нашу обычно-правовую санкцию *штрафом* в строгом смысле этого слова, мы должны будем признать, что открытие аккредитива представляет собой *обязательство* плательщика (импортера), ведь *угроза взыскания неустойки* (а штраф является частным случаем или даже просто иным терминологическим обозначением неустойки) — это способ обеспечения *исполнения обязательства*, а *само взыскание (уплата) неустойки* — мера ответственности *за нарушение обязательства*. Хотя открытие аккредитива само по себе и доставляет известное удовлетворение экспортеру — предоставляет ему *возможность приобрести право требования уплаты денег* при условии совершения им известных действий, — очевидно, что природа этого удовлетворения сильно отличается от актов предоставления по классическим обязательствам. Кроме того, как согласно российскому, так и (насколько нам известно) согласно иностранным законодательствам существуют только два вида неустойки — *договорная и законная*. Понятие *обычной неустойки* ни национальным законодательствам, ни международным конвенциям незнакомо. Наконец, если согласно рассмотренному выше обычаю (№ 29) даже внесение предварительной оплаты товара не составляет *обязательства* в строгом смысле этого слова, то с какой стати признавать содержанием обязательства создание условий для применения определенной формы расчетов? Аргумент типа «таков договор» здесь не работает, ибо обязательство покупателя — это обязательство *уплатить покупную цену*, а оно всегда (даже если в договоре будет предусмотрена аккредитивная форма расчетов) может быть исполнено посредством прямого банковского перевода.

Изложенное позволяет предположить, что комментируемый обычай предусматривает все-таки не совсем штраф, а *иную, своеобразную*, очень похожую то ли на неустойку, то ли на отступное *форму компенсации убытков экспортера*. Такие убытки могут реально возникнуть у него либо могут быть его абстрактными убытками — убытками, которые возникли (могли бы возникнуть) у экспортера из-за того, что тот, в расчете на открытие в его пользу аккредитива в определенный срок, занимался подготовкой к исполнению внешнеторгового контракта.

(36) Действия, необходимые для уплаты любых денежных сумм по внешнеторговому контракту, должны быть совершены *не позднее 12 часов последнего рабочего дня, в который они могут быть совершены*; действия, совершенные позднее этого времени, считаются совершенными *уже на следующий день* (т. е. с просрочкой).

Так происходит потому, что документы, принимаемые к исполнению после 12 часов текущего рабочего дня, подавляющее большинство банков исполняет только *на следующий день*. Даже если на копии платежного документа будет стоять день фактического его поступления в банк, его действительное исполнение (перечисление денежных средств) все равно состоится *не раньше чем на следующий день*.<sup>110</sup> В наш «цифровой» век, когда информация, необходимая для производства платежа, передается со скоростью света, такая «медлительность» объясняется: а) необходимостью некоторого времени для *документального оформления* соответствующих

<sup>110</sup> Исключение (но не неперенное) — случай, когда счета плательщика и получателя платежа открыты в одном и том же банке или в разных, но взаимосвязанных друг с другом банках. При внешнеторговых операциях это случается нечасто.

операций (их отражения по системе корреспондентских и клиентских счетов, проведения по бухгалтерским счетам и внесения в бухгалтерский баланс банка); б) тем, что банки и иные кредитные организации во всем мире (и Россия здесь не исключение) обязаны *ежедневно отчитываться* перед органом банковского контроля и надзора — составление такой отчетности по итогам текущего операционного дня зачастую начинается уже в полдень этого самого дня.

## 10. МЕЖДУНАРОДНЫЕ РАСЧЕТЫ С ЭЛЕМЕНТАМИ КРЕДИТОВАНИЯ

(37) Условия аккредитива по операции рамбурсного кредита предполагают выдачу бенефициаром (экспортером) наряду с другими документами *тратт* (переводных векселей) *на импортера приказу* (в пользу) *банка, обслуживающего импортера* — банка, представляющего покрытие по аккредитиву.

*Рамбурсный кредит* представляет собой денежную сумму, предоставляемую в качестве покрытия аккредитива банком, обслуживающим покупателя (импортера). Экспортер, уведомленный об открытии в его пользу такого аккредитива, производит отгрузку товара и представляет в обслуживающий его банк комплект документов, соответствующий условиям аккредитива; банк, если находит документы надлежащими, производит выплату по аккредитиву, пересылает документы в банк, обслуживающий импортера, а последний не выдает их своему клиенту до тех пор, пока тот не возместит (не рамбурсирует) понесенные им затраты на предоставление покрытия аккредитива (не погасит основного долга по кредиту) и не уплатит проценты за пользование им.<sup>111</sup> Таким образом, *рамбурсный кредит* может предоставляться вообще без применения векселей.

Этот порядок очевидно во многом обесмысливает для импортера самое обращение к обслуживающему банку за кредитом. Ведь источником возврата внешнеторгового кредита служит, как правило, выручка, которая будет получена импортером от перепродажи импортированного товара или же от реализации продукции, произведенной с использованием закупленных им импортных составляющих. Такая выручка обычно не может быть извлечена без физического получения импортированного товара, последнее невозможно без документов, представленных экспортером, ну а таковые импортеру не получить без *предварительного рамбурсирования* затрат на его кредитование, понесенных обслуживающим банком. Погасить кредит невозможно, не получив товара, равно как невозможно получить товар, не погасив кредита. Этот заколдованный круг может быть разорван, только если импортер предложит обслуживающему банку *особое обеспечение своего рамбурсного обязательства*, например, в виде уступки требований к своим собственным контрагентам.

Все эти недостатки устраняются, когда *рамбурсное обязательство импортера мобилизуется*, т. е. облекается в форму *оборотного документа* — переводного векселя. Его векселедателем (трассантом) становится экспортер, первым приобретателем (ремитентом) — банк, обслуживающий импортера, плательщиком же по нему (трассатом) назначается импортер.

<sup>111</sup> Обыкновенно именно так описывается существо аккредитивной операции вообще. См., напр.: *Шмиттгофф К. М.* Экспорт... С. 200–201, 213.

Срок платежа рассчитывается таким образом, чтобы ко времени его наступления импортер успел совершить намеченную им коммерческую операцию, получив выручку и прибыль от импортированного им товара.<sup>112</sup> Данный вексель представляется экспортером вместе с другими документами в свой обслуживающий банк для получения выплаты по аккредитиву и опять-таки вместе с этими документами пересылается в банк, обслуживающий импортера. Указанный банк извещает импортера о получении таких документов и о своей готовности их выдать, но лишь при условии *акцепта* импортером выставленной на него тратты.

Разумеется, импортер вправе (если финансовое положение позволяет ему) сразу же *выкупить* тратту, тем самым *немедленно рамбурсировать* затраты обслуживающего банка на предоставление аккредитивного покрытия,<sup>113</sup> вместе с тем он может воспользоваться внешнеторговым кредитом в полной мере. Ознакомившись с документами на отправленный товар, найдя, что таковые надлежаще оформлены и свидетельствуют об исполнении экспортером взятых на себя обязательств, импортер *акцептует тратту*. Возвратив ее обслуживающему банку и получив в обмен на нее присланные экспортером документы, импортер получает возможность *воспользоваться прибывшим в его адрес товаром*; что же касается банка, обслуживающего импортера, то он — если не желает дожидаться срока платежа — может продать (учесть) этот вексель у всякого, желающего его приобрести,<sup>114</sup> и, таким образом, не только компенсировать свои затраты на кредитование импортера, но и извлечь известную прибыль. Импортер же расплатится по акцептованному им векселю в срок с лицом, которое окажется его законным держателем.

(38) Авансовые платежи импортера по внешнеторговому контракту могут быть заменены *акцептом переводного векселя*, выставленного на покупателя (импортера) продавцом (экспортером) приказу одного из обслуживающих внешнеторговый контракт банков. Последний, уплатив экспортеру покупную цену такого векселя, внесет ему *ту самую сумму, которую тот рассчитывал получить в качестве аванса*, после чего возместит (рамбурсирует) свои затраты выручкой от продажи этого векселя на сторону или платежом, полученным от акцептанта (импортера) по наступлении срока платежа.

Коммерческое существо операции идентично описанному выше (обычай № 37): действие покупателя по уплате денежной суммы как бы *выносится из рамок внешнеторгового контракта с тем, чтобы оно подлежало совершению во имя исполнения самостоятельного денежного*

<sup>112</sup> О сроках платежа по «аккредитивным» траттам см. ниже (обычай № 39).

<sup>113</sup> Собственно, точно так же ничто не мешает покупателю в любое время погасить свой денежный долг перед продавцом во всякое время, безотносительно к состоявшейся отгрузке товара, ее документальному оформлению и иным подобным факторам путем простого и ничем не обусловленного денежного перевода на соответствующую сумму (ст. 6.1.8 Принципов УНИДРУА-2010).

<sup>114</sup> Чтобы увеличить шансы на сбыт такого векселя, банк импортера вправе авизовать аккредитив исполняющему банку *с условием о том, чтобы тот дал на нем аваль за своего клиента* (экспортера). В таком случае банк экспортера сперва требует со своего клиента тратту, проставляет на ней аваль и пересылает ее в банк, обслуживающий импортера, после чего получает покрытие по аккредитиву. Затем экспортер представляет обслуживающему банку остальные документы, получает выплату по аккредитиву и т. д.

обязательства, к тому же облеченного в вексельную (мобилизационную, оборотную) форму. Подобная мобилизация денежных требований, с одной стороны, позволяет импортеру воспользоваться внешнеторговым кредитом в его нормальном понимании, т. е. в течение всего времени, необходимого ему для того, чтобы в полной мере воспользоваться ценностью импортированного товара, а с другой — дает возможность предоставившему кредит банку относительно оперативно рамбурсировать понесенные на него затраты за счет сумм, полученных от продажи векселя.

Рассматриваемая здесь операция отличается от проанализированной ранее тем, что в ней мобилизуется — т. е. принимает оборотную (вексельную) форму — не существующее уже (рамбурсное) обязательство, а *юридическая возможность*, т. е. правовая форма, не составляющая ни обязательства, ни обязанности. Ведь согласно обычаю, рассмотренному выше (№ 29), внесение предоплаты представляет собой лишь *право*, но не обязанность покупателя. Это право прекращается, заменяясь *обязательством импортера (акцептанта) уплатить по векселю в соответствии с его условиями*. Следовательно, акцепт трассированного на покупателя (импортера) переводного векселя имеет для импортера *такое же юридическое значение, что и реализация им возможности внесения аванса*. Почему? Потому что обязательство, принятое на себя импортером путем акцепта переводного векселя (облеченное в вексельную форму), позволит экспортеру (трассанту) получить необходимые ему денежные средства — те самые, на которые он рассчитывал в качестве аванса, путем *учета этого векселя* в своем обслуживающем банке либо в банке, обслуживающем импортера.<sup>115</sup> Последний либо дожидается срока платежа по векселю и предъявляет его к платежу акцептанту-импортеру, либо перепродает (перечитывает) вексель; тем или другим образом он возмещает (рамбурсирует) свои затраты на учет векселя (выплату аванса) и получает вознаграждение за фактически предоставленный кредит.

(39) Срок платежа по переводным векселям, которые должны стать предметом акцепта, учета или авая в рамках международных аккредитивных расчетов (по операциям рамбурсного, акцептного и акцептно-рамбурсного кредитов),<sup>116</sup> *обычно не превышает 90 дней и чрезвычайно редко (почти никогда) — 180 дней от даты акцепта.*<sup>117</sup>

<sup>115</sup> Понятно, что денежная сумма, уплачиваемая за вексель при его учете, будет равна *номинальной стоимости векселя, уменьшенной на учетный процент за время, остающееся до наступления срока платежа*. Следовательно, вексель на импортера должен составляться с таким расчетом, чтобы сумма, уплачиваемая при его учете, была равна сумме подлежащего уплате по договору аванса или превышала ее.

<sup>116</sup> *Акцептный и акцептно-рамбурсный кредиты* предполагают несколько иное распределение «вексельных» ролей: *трассантом* переводных векселей в этих операциях выступает *покупатель товара* (импортер), *ремитентом* — *продавец* (экспортер), а *плательщиком* (трассатом) — *один из обслуживающих операция банков* (в акцептном кредите — банк импортера, в акцептно-рамбурсном — экспортера). В обоих этих операциях аккредитив предполагает не денежные выплаты экспортеру, а *вручение ему* (против документов, соответствующих условиям аккредитива) *акцептованной тратты*. Деньги же экспортер получает от *продажи (учета) этой тратты*, в том числе (если она акцептована банком, обслуживающим импортера, т. е. при акцептном кредите) в своем или третьем банке. Банк же, расплатившийся по акцептованной тратте в срок, требует от импортера рамбурса — возмещения затрат, понесенных на его кредитование.

<sup>117</sup> Косвенно об этом см. в: *Баринов Э. А.* Валютно-кредитные отношения во внешней торговле. С. 53; *Лавров С. Н., Фролов Б. А.* Валютно-финансовые отношения... С. 106–108, 126–128.

90 дней — срок, обычно достаточный для того, чтобы доставленный в адрес получателя (импортированный) товар был принят и использован им в соответствии с намерениями, а значит, и для того, чтобы были получены ожидаемая выручка и прибыль от внешнеторговой сделки — источник погашения внешнеторгового кредита. Бывает, разумеется, и иначе; в таких случаях сроки векселей могут вырасти до 120, 150 и даже 180 дней, но тут могут встретиться определенные препятствия, как рыночные, так и законодательные. Главное из них — рыночное, а именно *стремление банков по возможности сокращать сроки кредитования экспортно-импортных сделок*. Поэтому при прочих равных условиях найти покупателя 90-дневного векселя куда проще, чем 120-дневного (о более длительных нечего и говорить). Второстепенными являются препятствия законодательные, основными из которых выступают ограничения сроков: а) проведения валютных операций (обычно — 180 дней); б) обращения векселей (сказывается в меньшей степени).

Подчеркиваем, что все названные сроки исчисляются не от даты составления векселей, а *от даты их акцепта*. Как это может быть? Ведь вексельное законодательство, по крайней мере женеvского типа, не знает векселей сроками платежа «во столько-то времени от даты акцепта». Действительно не знает, но в обозначении срока платежа таким способом нет никакой необходимости — достаточно обозначить срок «во столько-то времени (30, 60, 90, 120 и т. д. дней) от составления» и *оставить незаполненной дату составления векселя* в расчете на то, что ее заполнит акцептант при акцепте. Можно поступить и иначе: трассант ставит действительную дату составления, а трассат, совершая акцепт, *вносит в вексель соответствующее изменение* («акцептую (принимаю) с платежом во столько-то времени (30, 60, 90, 120 и т. д. дней) от даты настоящего акцепта»). Последний вариант менее предпочтителен, поскольку дает основания считать такое действие отказом в акцепте и, соответственно, основанием к открытию досрочного вексельного регресса.

(40) *Расходы по составлению и выдаче примы и секунды*, т. е. двух первых экземпляров всякого переводного векселя (в том числе по уплате гербового сбора в тех странах, законами которых он предусмотрен), обязан принять на себя *трассант*; терции (т. е. третьего экземпляра), а также последующих экземпляров — *ремитент*.<sup>118</sup> Гербовый сбор за акт акцепта (там, где он подлежит уплате) относится на счет векселедержателя.<sup>119</sup> Копии векселей снимаются во всех случаях также векселедержателями за свой счет.

Этот обычай всецело объясняется особенностями вексельного права и обращения; со спецификой внешнеторговой купли-продажи, с применяемыми в ее рамках формами расчетов и с возникающими при этом кредитными отношениями он никак не связан.

Прежде всего, переводной вексель составляется и выдается *трассантом* — лицом, желающим в такой своеобразной вексельной форме *добиться получения кредитных денег от первого приобретателя векселя (ремитента)*, хотя и за чужой счет (счет трассата). Естественно, что расходы по выдаче *первого экземпляра* векселя (примы) должен оплатить тот, кто заинтересован в вексельном кредите, т. е. *трассант*.

<sup>118</sup> Невзоров А. С. Русские биржи. Вып. IV. С. 124, 129.

<sup>119</sup> Там же. С. 137.



Второй экземпляр векселя (секунда) выдается для того, чтобы предоставить векселедержателю возможность сохранить вексель в своих руках в то время, пока прима будет отослана для акцепта. Как получение акцепта, так и сохранение в руках экземпляра векселя — это те *законные интересы законного векселедержателя*, против которых не только ничего нельзя возразить, но и которые *все иные лица должны в той мере, в которой это от них зависит, обеспечивать*, причем делать это *своими силами и за свой счет*. Появление же в обороте второго экземпляра векселя зависит исключительно от *трассанта* — отсюда вторая часть комментируемого обычая.

Третий и последующий экземпляры переводного векселя направлены на *обеспечение сравнительно более высокой степени комфорта и удобства векселедержателя* по сравнению с общим режимом его обращения, т. е., по сути, представляют собой *прихоть* или даже *каприз* векселедержателя. Подобная *прихоть должна быть удовлетворена* трассантом, но уже, разумеется, *за счет субъекта этой самой прихоти* — векселедержателя. То же самое касается и вексельных копий, снятие и выпуск в обращение которых — это действия, призванные доставить векселедержателю дополнительные кредитные деньги. Тот, кто извлекает выгоду из торговой операции, должен заплатить за нее.

Последний принцип объясняет и предпоследнюю часть обычая — часть, касающуюся акцепта. Тот, кто хочет превратить переводной вексель в простое и ничем не обусловленное денежное обязательство, должен за это заплатить. Очевидно, таким субъектом является векселедержатель.<sup>120</sup>

(41) Обычный срок акцепта тратт, выставленных экспортером на импортера, не должен превышать 30 дней с момента их получения банком, обслуживающим импортера.<sup>121</sup>

Почему именно 30 дней? Потому что такова *обычная разница между временем доставки груза морским транспортом и временем пересылки в банк импортера документов, предъявленных бенефициаром по аккредитиву*. Пока товар еще «не доплыл», его все равно не получить, и, следовательно, импортер имеет время на размышление. Почему именно морским? Это наиболее древний и до сего времени наиболее широко применяемый, а также наиболее универсальный способ доставки внешнеторговых грузов. Далеко не все можно перевезти на поезде, самолете, по внутренним водам или в автомобиле, а вот по морю — практически все, что угодно и куда угодно.

<sup>120</sup> То же рассуждение должно быть применено и к вексельным обязательствам иных лиц, в том числе индоссанта и авалиста. Если совершение соответствующих актов сопряжено с бременем несения известных расходов, то таковые должны быть возложены *на лицо, в интересе которого соответствующее обязательство устанавливается*, т. е. в наших случаях — на индоссата (приобретателя по индоссаменту) и векселедержателя, по требованию которого проставляется аваль.

Иная ситуация с *акцептом в порядке посредничества*, каковой может быть дан (допущен) только после возникновения у векселедержателя досрочного права на регресс. Следовательно, расходы по оплате акта посреднического акцепта подлежат отнесению на счет того лица, которое назначило посредника в акцепте, или того, за чей счет посредник акцептовал вексель; последние могут отнести эти расходы на счет того лица, из-за которого возникло право на досрочный регресс.

<sup>121</sup> *Баринов Э. А.* Валютно-кредитные отношения во внешней торговле. С. 45.



- (42) Участник международных расчетов, приобретший неакцептованные переводные векселя, *вправе*, если таковые не будут акцептованы, *отказаться от них*, и, удостоверив факт отказа в акцепте протестом *за свой счет, в течение трех дней* возвратить таковые тому, от кого он их получил, вместе с актом протеста.<sup>122</sup>

Отказ в акцепте векселей со стороны импортера может означать либо его отказ взять на себя обязательство по возмещению затрат обслуживающего банка на кредитование внешнеторговой сделки, либо отказ от создания условий для получения аванса (предоплаты) экспортером. Почему может последовать такой отказ? Чем он может быть обусловлен? Причины могут быть самые разные. Возьмем случай, рассмотренный в обычае № 37: пусть импортеру, который (в соответствии с условиями контракта) ожидает документов об отгрузке в его адрес партии, допустим, *тушеной говядины*, банк-эмитент представляет товарно-транспортные документы об отгрузке партии... *тушеной свинины*. Вполне естественно, что импортер, которому необходима именно *говядина*, а не *свинина*, не станет принимать и оплачивать ненужный ему товар, а значит, вполне логично откажется от получения присланных в его адрес документов на него и, следовательно, от акцепта приложенных к ним трагт. Что же касается *уплаты аванса*, то это действие, как мы уже неоднократно отмечали, составляет содержание права, а не обязанности; стало быть, от его совершения импортер во всякое время может отказаться. Наконец, импортер может отказаться в акцепте выставленных на него трагт, не пытаясь найти оправдания и объяснения в условиях контракта, т. е. поступить *неправомерно*.

В любом случае отказ импортера в акцепте выставленных на него переводных векселей означает, что по каким-то причинам (неважно по каким) намеченная операция кредитования внешнеторговой сделки не состоялась. Векселя не оправдали себя, а значит, представляется необходимым *как можно скорее «развязать» сложившиеся было по ним отношения*. Экспортер (трассант) должен получить «сигнал» об этом как можно скорее, чтобы успеть максимально оперативно исправить допущенные со своей стороны нарушения (если они были допущены) или предпринять меры, направленные на охрану своих интересов в отношениях с неисправным (недобросовестным) контрагентом. Трехдневный срок минимально достаточен для того, чтобы успеть *удостоверить протестом отказ в акцепте* (законодательством на это обычно дается два рабочих дня после соответствующего события) и *направить уведомление об этом*, приложив к нему опорощенные векселя (еще день).

- (43) Срок действия банковской гарантии, обеспечивающей *совершение платежа*, должен превышать срок самого платежа *на один месяц*;<sup>123</sup> срок действия банковской гарантии, обеспечивающей *возврат платежа*, должен быть больше срока, нормально необходимого для выявления основания такого возврата, также *на один месяц*.

Как и в предыдущем случае перед нами *минимально необходимый*, но в то же время *достаточный* срок для того, чтобы предъявить требование по банковской гарантии.

<sup>122</sup> Невзоров А. С. Русские биржи. Вып. IV. С. 125, 130–131.

<sup>123</sup> Лавров С. Н., Фролов Б. А. Валютно-финансовые отношения... С. 88–89.

- (44) Отслеживать достаточность обеспечения по торговому кредиту, а следовательно, уведомлять должника об образовании недостатка в обеспечении (например, вследствие падения стоимости предмета обеспечения) должен тот, в чью пользу это обеспечение установлено, т. е. кредитор.<sup>124</sup>

Соглашения об открытии аккредитивов, покрываемых за счет кредитных средств, в том числе средств банка-эмитента или, тем паче, исполняющего или третьего банка, чрезвычайно редко заключаются под честное слово покупателя (импортера) и под документы о его сделке. Последние хотя и создают уверенность в экономическом обеспечении возврата кредита, сами по себе не дают банку никаких юридических возможностей ни в отношении товара, ни в отношении выручки от его реализации. Поэтому *исполнение всякого рамбурсного обязательства — обязательства возмещения затрат кредитующего банка на оплату внешнеторговой сделки — должно быть надежно обеспечено.*

Что же может выступить таким обеспечением? До известного момента его роль выполняет само *удержание кредитующим банком документов*, выкупленных у экспортера в рамках аккредитивной (или инкассовой) операции; но такое удержание не может длиться вечно — это обесмыслит внешнеторговую сделку и заведомо лишит импортера возможности исполнить рамбурсное обязательство. К тому моменту, как документы должны быть выданы, надлежит установить другое обеспечение. Его роль могут выполнять *поручительства и независимые гарантии* (предоставленные, например, контролирующей (вышестоящей) организацией или (в отношениях с банком экспортера) обслуживающим банком), а также *залог и иные обременения*, налагаемые на имущество импортера и связанных с ним третьих лиц.<sup>125</sup> В «роли» такого имущества чаще всего выступают: а) *сам товар*, полученный импортером по внешнеторговой сделке, а также товар, произведенный с его использованием (включающий в себя импортный товар или его стоимость в качестве составной части); б) *требования выручки* от реализации такого товара — дебиторская задолженность импортера; в) иное ценное и высоколиквидное имущество, в первую очередь *ценные бумаги и права участия в коммерческих организациях*. Понятно, что рыночная стоимость обеспечения типов «а» и «в» подвержена риску постоянных изменений; вместе с нею будет, соответственно, варьироваться и размер обеспечения типа «б»; изменяться могут также количество и состав ценных бумаг, принадлежащих залогодателям, равно как и объем прав их участия в коммерческих организациях — что-то будет продаваться, что-то приобретаться, что-то конвертироваться и т. д.<sup>126</sup>

Комментируемый обычай разрешает вопрос о бремени контроля за достаточностью подобного «плавающего» обеспечения: таковое лежит на том, кто имеет законный интерес в его установлении и сохранении. При

<sup>124</sup> Невзоров А. С. Русские биржи. Вып. IV. С. 156, 171.

<sup>125</sup> Изредка способом обеспечения возвратности экспортных кредитов служит страхование.

<sup>126</sup> Чтобы подобные пертурбации не имели критического характера, в договоры залога подобного рода активов обычно включают условия (ковенанты), *ограничивающие обладателей ценных бумаг и корпоративных прав не только в распоряжении, но и в пользовании ими*. Акционерам, например, обычно запрещают голосовать за решения, которые могут привести к прекращению существования контролируемого лица, его преобразованию, конвертации его ценных бумаг и т. п. результатам.

ближайшем рассмотрении становится ясным, что никого, кроме кредитора, на кого это бремя могло бы быть отнесено, попросту нет. Обязанность должника исчерпалась (прекратилась) с самим фактом установления обеспечения; поддержание же на известном уровне *текущей рыночной стоимости* этого обеспечения в его обязанности по общему правилу не входит; об обязанностях предоставивших обеспечение третьих лиц не приходится и говорить. Логику, проявившуюся в комментируемом обычае, можно выразить так: если за сохранностью стоимости обеспечения не следит *даже кредитор* — тот, во имя интересов и по требованию которого это обеспечение установлено, — то другие лица могут этого не делать и подавно. К тому же *исправный* должник вправе предполагать, что его добросовестное поведение позволяет ему рассчитывать на *кредиторское доверие*, проявляющееся в том числе в его воздержании от того, чтобы требовать восстановления понизившейся рыночной стоимости обеспечения.

(45) Требование дополнительного обеспечения кредита является *правом кредитора*, но не его обязанностью; следовательно, заемщик, предоставивший дополнительное обеспечение по своей инициативе, всегда делает это *за свой счет, на свой страх и риск*.<sup>127</sup>

Этот обычай вполне объясняется тем заключительным соображением, которое мы привели в качестве *causa ratio* (разумного основания) предыдущего правила: *исправный должник вправе рассчитывать на кредиторское доверие*. Если кредитор в течение времени, нормально необходимого для того, чтобы узнать о снижении стоимости имеющегося обеспечения и потребовать ее восстановления, не делает этого (т. е. не требует предоставления дополнительного обеспечения), то *исправный должник вправе считать, что кредитора все устраивает как есть*: часть его требований обеспечена, а в другой части он оказывает должнику особое личное доверие. Так вправе полагать и предоставившие обеспечение *третьи лица*, которые сами кредитору вообще ничего не должны. В такой ситуации даже инициативное *предложение* должником дополнительного обеспечения — обеспечения, которого не требуют! — выглядит довольно странно; когда же должник идет дальше, т. е. уже не просто предлагает, но *фактически предоставляет* такое (по сути, навязанное) обеспечение, так это и вовсе противоестественно.

Нужно помнить еще и о том, что кредитор может воздерживаться от требования о восстановлении первоначальной стоимости обесценившегося обеспечения еще и по своим собственным, одному ему известным соображениям, не имеющим ничего общего с презумпцией доверия должнику. Нельзя, например, исключить намерения кредитора *сократить общий объем предоставляемого должнику кредита* в преддверии срочного (или досрочного — это неважно) возврата его определенной части (транша). Восстановление обеспечения в исходном объеме подаст должнику повод домогаться его повторного предоставления, которого кредитор может и не желать. В случае если предмет обеспечения находится во владении кредитора, то его воздержание от требования о восстановлении стоимости путем внесения дополнительного (нового) обеспечения может объясняться *нежеланием кредитора нести расходы* по оформлению обеспечения

<sup>127</sup> Невзоров А. С. Русские биржи. Вып. IV. С. 159–160.

ТОРГОВЫЕ ОБЫЧАИ КАК ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ТОРГОВОГО ПРАВА  
БЕЛОВ В. А.

и сохранности его предмета, а также *нежеланием принимать на себя риск случайной гибели* такого предмета.

Верно, однако, и то, что однажды имевшее место кредиторское бездействие или даже положительно выраженное нежелание требовать дополнительного обеспечения взамен утраченного или обесценившегося *не является основанием к выводу о полном и бесповоротном отказе от реализации этого права*. Снисхождение-факт — какими бы причинами оно ни было обусловлено — не создает *права на снисхождение*. Соответственно, если, с точки зрения кредитора, необходимость в том, чтобы предъявить требование о дополнительном обеспечении, все-таки возникнет, то он может его предъявить, а должник обязан будет его исполнить.<sup>128</sup>

---

<sup>128</sup> Аналогично см.: Шмиттгофф К. М. Экспорт... С. 87–88.