

Вопрос 1. Какое право применимо в рассматриваемой ситуации: Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров или Гражданский кодекс Республики Беларусь? Когда применяются Принципы УНИДРУА и Конвенция, постановление Пленума ВХС от 31.10.2011 № 21?



Алексей Анищенко, адвокат, партнер адвокатского бюро «Сорайнен»:

— Если стороны договора международной купли-продажи не оговорили в нем применимое материальное право и соответствующее соглашение не будет заключено сторонами после возникновения спора (а такое возможно и случалось в моей практике), то решение данного вопроса будет прерогативой компетентного юрисдикционного органа. И если государственный суд будет руководствоваться национальным коллизионным правом, то в случае передачи дела в международный коммерческий арбитраж это не обязательно так. Например, согласно п. 3 ст. 38 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП если стороны не указали право, которое подлежит применению, то состав суда выносит решение на основании закона, определенного в соответствии с теми коллизионными нормами, которые он считает надлежащими. Аналогичное правило закреплено в ч. 2 [ст. 36 Закона Республики Беларусь от 09.07.1999 № 279-З](#) ⁹ «О международном арбитражном (третейском) суде». Похожие нормы содержатся и в большинстве арбитражных регламентов ведущих международных арбитражных институтов. В практике МАС при БелТПП в подобных ситуациях при определении применимого материального права состав суда чаще всего руководствуется коллизионными нормами государства арбитражного органа (*lex loci arbitri*), то есть Республики Беларусь.

Справочно.

С текстом Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП можно ознакомиться на [официальном сайте](#).

В данном случае применимость Конвенции каких-либо сомнений не вызывает, если коммерческие предприятия покупателя и поставщика находятся в Швейцарии и Беларуси соответственно ([п. 1 ст. 1](#) ⁹ Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (заключена в г. Вене 11.04.1980, далее — [Конвенция](#) ⁹)).

Справочно.

Нормы о применимом праве содержатся в следующих регламентах:

- п. 1 ст. 21 Арбитражного регламента Международного арбитражного суда при Международной торговой палате;
- п. 22.3 ст. 22 Арбитражного регламента Лондонского международного арбитражного суда;
- п. 1 ст. 27 Арбитражного регламента Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма;
- п. 2 ст. 27 Арбитражного регламента Международного арбитражного суда при Палате экономики Австрии.

Для разрешения вопросов, которые прямо не разрешены в [Конвенции](#) ⁹ и не могут быть разрешены в соответствии с ее общими принципами, согласно [п. 2 ст. 7 Конвенции](#) ⁹ и [подп. 1 п. 1 ст. 1125 ГК](#) ⁹, скорее всего, будет применяться гражданское законодательство Республики Беларусь, в частности [ГК](#) ⁹, в качестве субсидиарного статута. Что касается возможного применения Принципов Международного института унификации частного права — «Международных коммерческих договоров» (совершены в г. Риме 01.01.1994, далее —

Принципы УНИДРУА), то и это во многом будет зависеть от юрисдикционного органа, рассматривающего спор. В соответствии с [п. 2 ст. 9 Конвенции⁹](#) при отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли. В соответствии с Преамбулой Принципов УНИДРУА они могут использоваться для толкования и восполнения международных унифицированных правовых документов. В международной судебной и арбитражной практике имели место случаи применения Принципов УНИДРУА (в том числе ст. 7.4.9 Принципов УНИДРУА, позволяющей определить ставку для расчета процентов на денежную сумму) в качестве международного торгового обычая применительно к [п. 2 ст. 9 Конвенции⁹](#). В то же время отечественные суды, ориентируясь на [п. 29⁹](#) постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 31.10.2011 № 21 «О некоторых вопросах рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц» (далее — [постановление Пленума ВХС № 21⁹](#)), исходят из того, что Принципы УНИДРУА применяются только при наличии соглашения сторон об этом.



Александр Корсак, управляющий партнер адвокатского бюро «Арцингер и партнеры», рекомендованный арбитр Международного арбитражного суда при БелТПП:

— В данном случае, так как стороны представляют государства, которые являются участниками [Конвенции⁹](#), применению подлежит именно она, несмотря на то что стороны прямо не согласовали ее применение в договоре. Такой вывод основан на положениях ст. 8 Конституции Республики Беларусь, [ст. 6 ГК⁹](#) и [п. 28 постановления Пленума ВХС № 21⁹](#). В частности, Беларусь признает приоритет международных договоров, Конвенция является частью законодательства Республики Беларусь, а также соблюдаются сразу два условия, закрепленные в [п. 28 постановления Пленума ВХС № 21⁹](#): стороны находятся на территории государств — участников [Конвенции⁹](#), и в соответствии с [п. 1 ст. 1125 ГК⁹](#) применимым правом является право продавца, то есть право Республики Беларусь (при этом достаточно было бы любого из указанных условий).

Исходя из формулировок данных нормативных правовых актов суды Республики Беларусь обязаны применять Конвенцию при рассмотрении споров о международной купле-продаже товаров, если сторонами прямо не согласован отказ от применения ее положений. В описанной ситуации упоминание о таком отказе отсутствует, следовательно, положения [Конвенции⁹](#) будут применяться.

В рассматриваемой ситуации нормативные правовые акты Республики Беларусь будут применяться только к отношениям, не урегулированным [Конвенцией⁹](#) и решение которых невозможно путем применения общих принципов данной [Конвенции⁹](#).

Справочно.

В соответствии со ст. 2 Закона Республики Беларусь от 10.01.2000 № 361-З «О нормативных правовых актах» постановление [Пленума ВХС № 21⁹](#) является нормативным правовым актом и является обязательным для применения.

Принципы УНИДРУА являются инструментом soft law и становятся обязательными для применения только в случае, когда это прямо согласовано сторонами. В прочих случаях применение принципов УНИДРУА осуществляется по усмотрению суда, рассматривающего спор. Такой подход является общепринятым и закреплен в [п. 29 постановления Пленума ВХС № 21⁹](#).



Алексей Корочкин, старший партнер Юридической группы «Бюро24», к.ю.н., доцент:

— [Согласно ст. 33 Закона Республики Беларусь от 23.07.2008 № 421-З⁹](#) «О международных договорах Республики Беларусь» международные договоры Республики Беларусь подлежат добросовестному исполнению Республикой Беларусь в соответствии с международным правом.

В [ст. 1 Конвенции⁹](#) закреплено, что она применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах:

— когда эти государства являются договаривающимися государствами;

— когда согласно нормам международного частного права применимо право договаривающегося государства.

Справочно.

Нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, являются частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства и подлежат непосредственному применению ([ст. 33 Закона Республики Беларусь от 23.07.2008 № 421-З⁹](#)).

В силу ч. 3 [п. 28 постановления Пленума ВХС № 21⁹](#) к международному договору купли-продажи товаров, на который распространяется действие [Конвенции⁹](#), национальное законодательство может быть применено в случаях, когда стороны договора исключили применение [Конвенции⁹](#) полностью или в определенной части либо когда речь идет о вопросах, не урегулированных в [Конвенции⁹](#) (причем решение их невозможно путем применения ее общих принципов).

Таким образом, даже в случае определения с помощью коллизионных норм права Республики Беларусь в качестве применимого к договору международной купли-продажи товара следует руководствоваться положениями [Конвенции⁹](#) и subsidiarily правом Республики Беларусь в не урегулированной [Конвенцией⁹](#) части.



Максим Жуков, адвокат адвокатского бюро «Сысоев, Бондарь, Храпуцкий СБХ»

— При определении того, какое право применять к спору, необходимо учитывать, какой суд будет рассматривать спор. Существенные отличия в данном вопросе заключаются в плоскости рассмотрения спора международным коммерческим арбитражем и государственными судами. Первые не связаны национальными нормами международного частного права и имеют больше усмотрения в вопросе определения применимого права. Вторые в большей степени тяготеют к коллизионным нормам национального права. Согласно имеющейся у нас практике (по таким арбитражным институтам, как VIAC, ICC, SCC) при рассмотрении спора в международном коммерческом арбитраже вопрос о применимом праве будет, скорее всего, разрешаться следующим образом:

1) международный коммерческий арбитраж отдает приоритет источникам международного права и практике международных коммерческих отношений (в данном случае [Конвенции⁹](#), а по вопросам ее толкования — Принципам УНИДРУА);

2) по тем вопросам, которые указанные источники не регулируют, будут subsidiarily применяться нормы национального права.

В большинстве случаев арбитраж следует из природы заявленных исковых требований:

- если истец заявляет требование из договорных отношений, предпочтение будет отдано праву страны продавца как наиболее тесно связанному (в рассматриваемом случае — праву Республики Беларусь);
- при заявлении требования из неосновательного обогащения, вероятнее всего, вопрос будет решен аналогично, поскольку до этого между сторонами существовали договорные отношения.

Дополнительно хотелось бы обозначить, что при рассмотрении дел в иностранных арбитражных институтах иногда арбитраж отдает предпочтение выбору иного права, нежели право продавца. В практике встречаются случаи, когда суд выбирает право страны покупателя или даже *lex arbitri* (право страны, где осуществляется арбитражное разбирательство).

В случае если арбитражного соглашения нет, то однозначно спор по поводу возврата денежных средств должен будет решаться судом по месту нахождения ответчика, то есть компетентным экономическим судом Республики Беларусь. В данном случае речь будет идти о применении права Республики Беларусь, поскольку именно на него указывают [п. 1 ст. 1125⁹](#) (при заявлении договорных требований) и [п. 2 ст. 1131 ГК⁹](#) (при заявлении требований из неосновательного обогащения). При этом [Конвенция⁹](#), по нашему мнению, также будет подлежать применению, поскольку изначально речь шла об оплате в рамках договора международной купли-продажи товаров. Применение Принципов УНИДРУА белорусским судом маловероятно, поскольку согласно установившейся практике подобные источники применяются только в том случае, если стороны прямо согласовали их применение.

Вопрос 2. Что (не) подлежит взысканию?



Алексей Анищенко, адвокат, партнер адвокатского бюро «Сорайнен»:

— В рассматриваемой ситуации покупателю можно порекомендовать оценить с учетом всех фактических обстоятельств дела и имеющихся доказательств (особенно касающихся предполагаемого соглашения сторон о расторжении договора и оформления такового) перспективу заявления ко взысканию с продавца:

— уплаченной цены на основании [п. 2 ст. 81 Конвенции⁹](#), в соответствии с которым сторона, исполнившая договор полностью или частично, может потребовать от другой стороны возврата всего того, что было первой стороной поставлено или уплачено по договору*;

** Решение Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате от 20.08.2013 по делу № 1241/02-13. Дело № 293.*

Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ // Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли.

— процентов с уплаченной цены на основании [п. 1 ст. 84 Конвенции⁹](#), согласно которому, если продавец обязан возвратить цену, он должен также уплатить проценты с нее, считая с даты уплаты цены**. В международной судебной и арбитражной практике существует множество вариантов определения механизма расчета процентов, в том числе и с применением ст. 7.4.9 Принципов УНИДРУА. Однако если валютой по договору являлись белорусские рубли, то при рассмотрении спора в Беларуси логичным представляется расчет процентов на основании [ст. 366 ГК⁹](#), согласно которой для обязательств в белорусских рублях размер процентов определяется ставкой рефинансирования Национального банка Республики Беларусь;

*** Решение Международного арбитражного суда при Белорусской торговой-промышленной палате от 14.04.2007 по делу № 631/66-06. Дело № 293.
Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ // Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли.*

— убытков на основании [ст. 74 Конвенции⁹](#), которые могут включать в себя как реальный ущерб, так и упущенную выгоду (естественно, при их наличии и доказуемости);

— неустойки (штрафа, пени), если таковые были предусмотрены договором на случай неисполнения продавцом обязательств по поставке.



Александр Корсак, управляющий партнер адвокатского бюро «Арцингер и партнеры», рекомендованный арбитр Международного арбитражного суда при БелТПП:

— Полагаем, что ввиду достижения сторонами соглашения о расторжении договора существовавшие ранее отношения между ними были изменены. Следовательно, сторона, исполнившая первоначальный договор, может потребовать возврата уплаченной суммы в полном размере в соответствии с [п. 2 ст. 81 Конвенции⁹](#).

Такой подход о сохранении действия положений договора о его расторжении подтверждается практикой применения [Конвенции⁹](#). Например, в Сборнике ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся [Конвенции⁹](#), указывается, что [п. 1 ст. 81⁹](#) сохраняет другие договорные положения, связанные с расторжением договора, в частности положения, требующие возврата поставленного товара или других поставок, полученных по договору.

Справочно.

В соответствии с [п. 1 ст. 84 Конвенции⁹](#) если продавец обязан возратить цену, он должен также уплатить проценты с нее, считая с даты уплаты цены.

Кроме того, истец в данном случае обладает правом на взыскание процентов с невозвращенной суммы предоплаты в соответствии с [п. 1 ст. 84 Конвенции⁹](#). Так как сама [Конвенция⁹](#) не регулирует ставку, по которой рассчитываются проценты на основании [ст. 84⁹](#), то, как правило, для определения ставки применяются требования национального законодательства.

Следовательно, если валютой платежа по договору выступали белорусские рубли, то такие проценты рассчитываются на основании [ст. 366 ГК⁹](#), что прямо предусмотрено [п. 30 постановления Пленума ВХС № 21⁹](#). Если же валютой платежа выступает иностранная валюта, то проценты в этом случае могут быть определены исходя из договоренности сторон о порядке их определения, в том числе посредством применения обычаев международного делового оборота, не противоречащих законодательству Республики Беларусь (например, на основе используемой в международной торговле ставки в отношении валютной сделки, ведущей к применению Лондонской ставки предложения по межбанковским депозитам (LIBOR)).



Алексей Корочкин, старший партнер Юридической группы «Бюро24», к.ю.н., доцент:

— На наш взгляд, ключевым вопросом в рассматриваемой ситуации является квалификация действий сторон договора и их оценка на предмет наличия воли сторон, направленной на

расторжение договора. Исходя из этого представляется правильным рассмотреть две ситуации.

1. Если договор был расторгнут по соглашению сторон, необходимо применять норму [п. 2 ст. 81 Конвенции⁹](#). Практика применения [Конвенции⁹](#) указывает на то, что предусловием предъявления требования о возврате пред-оплаты является факт расторжения договора и данная норма не применяется при наличии действующего договора.

Наличие отдельного положения [Конвенции⁹](#) о возврате предоплаты в данном случае исключает необходимость квалификации требований о возврате предоплаты в качестве требований о взыскании неосновательного обогащения по правилам [ГК⁹](#).

2. Если договор не был расторгнут, то факт направления требования о возврате предоплаты и гарантия ее возврата с подтверждением отсутствия в конкретный момент подлежащего поставке товара сами по себе не свидетельствуют о расторжении договора. Напротив, невозвращение полученной суммы предоплаты может свидетельствовать о желании поставщика исполнить обязанности по договору, а факт отсутствия необходимого к поставке товара не может свидетельствовать о невозможности исполнения обязательств по договору в принципе, так как данный товар может быть закуплен поставщиком и поставлен покупателю.

Ввиду отсутствия в [Конвенции⁹](#) положений, устанавливающих возможность взыскания предоплаты без расторжения договора, полагаем, что в данной ситуации возможно субсидиарное применение [п. 3 ст. 457 ГК⁹](#), предусматривающего возможность взыскания предоплаты без расторжения договора.

Дополнительно полагаем необходимым обратить внимание на один из выводов кассационной инстанции Верховного Суда Республики Беларусь, в соответствии с которым отсутствие в исковом заявлении ссылок на подлежащие применению нормы права не лишает суд права на применение указанных норм при вынесении судебного постановления, поскольку при установлении подлежащих применению норм права в рамках конкретного дела суд не связан доводами лиц, участвующих в деле, и вправе применить акты законодательства, на которые лица, участвующие в деле, не ссылались, если при этом не изменяется основание иска. Правильная правовая квалификация сторон является одним из условий вынесения законного и обоснованного решения.

Таким образом, ошибка в правовой квалификации требования не может служить основанием для отказа в судебной защите и вне зависимости от выбранной сторонами правовой квалификации спорных правоотношений требования о возврате перечисленной предоплаты должны быть удовлетворены.



Максим Жуков, адвокат адвокатского бюро «Сысуюев, Бондарь, Храпуцкий СБХ»

— При определении того, какие требования заявлять в суд, необходимо учитывать, что в действительности есть определенные трения между сторонниками разных позиций: заявления требований согласно [ст. 81 Конвенции⁹](#) (о возврате предварительной оплаты) и заявления требования из неосновательного обогащения согласно [ГК⁹](#). Проблема в данном случае заключается в отсутствии в [ст. 6 ГК⁹](#) однозначной нормы о приоритете материальных норм международных договоров над нормами других актов, как это сделано в ряде иных отраслей права.

На мой взгляд, международная торговля находится за скобками национально-правового регулирования. Это делалось намеренно, когда принималась [Конвенция⁹](#). Именно данный подход поддерживает международный коммерческий арбитраж, который в большинстве случаев отдает предпочтение [Конвенции⁹](#) и удовлетворяет требование о возврате предварительной оплаты. Тем более этот вопрос в случае расторжения договора международной купли-продажи товаров специально урегулирован Венской конвенцией.

[Пункт 27 постановления Пленума ВХС № 21⁹](#) | решает вопрос о приоритете в пользу [Конвенции⁹](#) |. По нашему мнению, корректнее следовать данной логике. Тем более она также объяснима с точки зрения законодательства Республики Беларусь, поскольку Конституция и [ст. 6 ГК⁹](#) | указывают на приоритет общепризнанных принципов международного права (в частности, принципа «договоры должны исполняться»). Соответственно, необходимо отдавать приоритет [ст. 81 Конвенции⁹](#) | и заявлять требование о возврате предварительной оплаты, как она и указывает.

Независимо от заявленного основания требования [ст. 78 Конвенции⁹](#) |, [ст. 366⁹](#) | и [п. 2 ст. 976 ГК⁹](#) | дают возможность для взыскания процентов. Однако при этом необходимо учитывать тот нюанс, что, если речь идет об иностранной валюте, белорусское право не позволяет начислить проценты по [ст. 366 ГК⁹](#) |, если иное не согласовано сторонами прямо и в письменной форме (в арсенале остается только требование суммы основного долга). Поскольку [ст. 78 Конвенции⁹](#) | не решает вопрос о применении процентов, данный вопрос отдается на решение белорусскому праву (при решении вопроса белорусским судом отказ в требовании становится неизбежным). Шанс на взыскание процентов на иностранную валюту, даже если они не согласованы, при рассмотрении международным коммерческим арбитражем все же имеется (арбитраж может прибегнуть к расчету процентов по Принципам УНИДРУА в целях восполнения пробела [ст. 78 Конвенции⁹](#) | и неприменимости норм белорусского права о процентах).