

В. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по практике заключения международных контрактов на ее второй сессии (Нью-Йорк, 13-17 апреля 1981 года)

Г. ДОКЛАД ГЕНЕРАЛЬНОГО СЕКРЕТАРЯ: ОГОВОРКИ О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ (II) (A/CN.9/WG.2/WR.33)\*

# СОДЕРЖАНИЕ

|                                                                                                                                                                                                          | <u>Пункты</u> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| ВВЕДЕНИЕ .....                                                                                                                                                                                           | I-7           |
| ЧАСТЬ I. Формулировки и применение оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках в различных международных контрактах .....                                                                 | 8-50          |
| А. Возможная сфера действия правил, применимых к таким соглашениям .....                                                                                                                                 | 10-20         |
| В. Вспомогательный характер таких соглашений .....                                                                                                                                                       | 21-27         |
| С. Связь между правом добиваться выполнения договорного обязательства и исполнения соглашений, носящих вспомогательный характер по отношению к нему .....                                                | 28-39         |
| D. Связь между правом добиваться выполнения вспомогательного обязательства и покрытия убытков в связи с нарушением договорного обязательства, по отношению к которому оно является вспомогательным ..... | 40-46         |
| Е. Ограничение свободы сторон оговаривать в качестве штрафа какую-либо денежную сумму и право судов и арбитражных судов изменять размер оговоренной суммы .....                                          | 47-50         |
| ЧАСТЬ II. Конкретные виды международных торговых контрактов, которые могут успешно регулироваться единообразными правилами .....                                                                         | 51-58         |
| ЧАСТЬ III. Юридические затруднения, встречающиеся при употреблении оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках на примере судебных и арбитражных решений .....                            | 59-70         |
| ЧАСТЬ IV. Пересмотренный проект правил .....                                                                                                                                                             | 71-85         |

\* 12 февраля 1981 года.

## ВВЕДЕНИЕ

1. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на своей двенадцатой сессии (1979 г.) предложила своей Рабочей группе по практике заключения международных контрактов рассмотреть возможность разработки единообразных правил регулирования оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, применимых к широкому ряду международных торговых контрактов 1/.

2. Во исполнение этого решения Рабочая группа провела свою первую сессию в Вене (24-28 сентября 1979 года) 2/. В конце работы Рабочая группа сочла целесообразным продолжить работу над оговорками о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках и рекомендовала Комиссии провести еще одну сессию Рабочей группы. Рабочая группа также считает, что Секретариату следует провести дальнейшее изучение данных вопросов, а результаты представить на следующей сессии Рабочей группы, уделив основное внимание:

а) формулировкам и применению оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках в различных международных контрактах;

б) конкретным видам международных торговых контрактов, которые могут успешно регулироваться единообразными правилами;

в) юридическим затруднениям, встречающимся при употреблении оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках на примере судебных и арбитражных решений 3/.

3. Рабочая группа также уполномочила Секретариат представить следующей сессии Рабочей группы пересмотренный проект правил, регулирующих оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, если дальнейшая работа Секретариата покажет желательность подготовки такого проекта пересмотренных правил 4/.

---

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двенадцатой сессии (1979 г.), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать четвертая сессия, дополнение № 17 (A/34/17), пункт 31 (Ежегодник... 1979 год, часть первая, II, А).

2/ Доклад Рабочей группы по практике заключения международных контрактов о работе ее первой сессии; A/CN.9/177 (Ежегодник... 1980 год, часть вторая, II).

3/ A/CN.9/177, пункт 41 (Ежегодник... 1980 год, часть вторая, II).

4/ A/CN.9/177, пункт 42 (Ежегодник... 1980 год, часть вторая, II). Проект правил, подготовленных Секретариатом, был представлен на первой сессии.

4. Комиссия на своей тринадцатой сессии приняла рекомендацию Рабочей группы и предложила ей провести еще одну сессию 5/.

5. Настоящий доклад представляется в соответствии с просьбой Рабочей группы. В нем рассматриваются вопросы, отмеченные выше в подпунктах а, и с пункта 2, и содержится пересмотренный проект правил. Хотя в предыдущем докладе Генерального секретаря об оговорках о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках 6/ акцент был сделан на подходах различных правовых систем к таким оговоркам и трудностях унификации вследствие различия в таких подходах, в настоящем докладе основное внимание уделяется текущему опыту использования в международных торговых контрактах оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках. Помимо изучения контрактов, арбитражных и судебных решений, внимание также уделялось положениям, регулирующим заранее оцененные убытки и штрафные неустойки в законах и общих условиях поставок, предназначенных для регулирования международной торговли, а также текущей деятельности по унификации правовых норм в этой области.

6. Секретариат также поддержал мнения некоторых экспертов, имеющих практический опыт заключения международных контрактов, которые нашли свое отражение в соответствующих разделах доклада. Кроме того, Международная торговая палата по просьбе Секретариата направила своим национальным комитетам анкету с соответствующими вопросами, ответы на которые обобщены в добавлении I к настоящему докладу.

7. В приводимом ниже анализе под термином "основное обязательство" понимается обязательство, нарушение которого влечет оплату заранее оцененных убытков или штрафной неустойки, а термин "вспомогательное обязательство" означает обязательство оплатить заранее оцененные убытки или штрафную неустойку; термин "должник" используется для обозначения стороны, обязанной оплатить заранее оцененные убытки или штрафную неустойку, а термин "кредитор" относится к лицу, имеющему право требовать возмещения заранее оцененных убытков или уплаты штрафной неустойки.

---

5/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тринадцатой сессии (1980 г.), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, дополнение № 17 (A/35/17), пункт 16 (Ежегодник... 1980 год, часть первая, II, А).

6/ A/CN.9/161 (Ежегодник... 1979 год, часть вторая, I, С).

Часть I. Формулировки и применение оговорок о заранее оцененных  
убытках и штрафных неустойках в различных международных  
контрактах

8. Основой для исследования данного вопроса является подборка Секретариатом различных контрактов 7/. При изучении контрактов в ходе подготовки предыдущего доклада основное внимание уделялось положениям общих условий, зафиксированным в печатной форме 8/, при этом было отмечено, что эти положения не могут служить твердым основанием для выводов, поскольку подготовленный в печатной форме текст может быть изменен или отвергнут еще до заключения контракта. Более того, имевшиеся общие условия охватывали лишь несколько видов контрактов. Для целей же настоящего исследования рассматривались лишь те положения, которые содержались в уже заключенных контрактах. Однако в настоящем докладе не указываются какие-либо причины подвергать сомнению предварительные выводы предыдущего исследования.

9. Учитывая работу, уже сделанную Рабочей группой, контракты и положения изучались главным образом, с тем чтобы определить, можно ли на основе практики заключения международных контрактов применительно к положениям о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках указать на возможные решения трудностей, которые возникли перед Рабочей группой на ее первой сессии, а также определить необходимость использования такого опыта в разработке единообразных правил. В этой связи представляется целесообразным представить выводы соотносительно с основными вопросами, возникшими при рассмотрении проекта правил на первой сессии Рабочей группы. В соответствии с пожеланиями некоторых членов Рабочей группы по мере необходимости приводятся примеры положений, взятые из контрактов, с целью иллюстрации формулировок и механизмов, используемых в торговле.

---

7/ В настоящее время эта подборка включает несколько сотен контрактов и оговорок по контрактам. Основная часть этих материалов была предоставлена Секретариату правительствами. Однако эта подборка не ограничивается только теми контрактами, в которых стороной контракта являются правительство или государственные предприятия. В подборке имеется много контрактов между предприятиями развитых и развивающихся стран, а также несколько контрактов между предприятиями из социалистических стран Восточной Европы и предприятиями Западной Европы и США. Были рассмотрены следующие виды контрактов: купли-продажи (машин и оборудования, сельскохозяйственных продуктов, товаров общего назначения), контрактов на строительство, морскую перевозку, лицензирование, предоставление займов, услуг и аренды, соглашений о добыче и разведке минеральных ископаемых, контрактов о торговом посредничестве, совместных предприятиях и финансировании проектов. Также были рассмотрены отдельные оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках тех контрактов, текст которых отсутствует.

8/ А/СН.9/161, пункты 30-40, и прежде всего пункт 34 (Ежегодник... 1979 год, часть вторая, I, С).

А. ВОЗМОЖНАЯ СФЕРА ДЕЙСТВИЯ ПРАВИЛ, ПРИМЕНИМЫХ  
К ТАКИМ СОГЛАШЕНИЯМ

Ю. Проект правила I

"Эти правила применяются во всех случаях, когда стороны контракта (в письменной форме) согласились в том, что в случае невыполнения должником по договору (должником) своего обязательства, или какого-либо точно оговоренного обязательства, по контракту, он выплачивает кредитору по договору (кредитору) или возмещает ему определенную денежную сумму (или совершает какой-либо оговоренный акт) (в порядке либо компенсации, либо штрафа, или того и другого)"9/.

II. Рабочая группа решила, что правила должны применяться к соглашениям в рамках международных торговых контрактов, независимо от того, предусматривают ли такие соглашения уплату определенной суммы денег в виде компенсации за понесенные убытки или в виде штрафной неустойки, чтобы принудить должника к выполнению договорных обязательств Ю/. Настоящее исследование подтвердило целесообразность такого решения. Во многих случаях сумма денег, подлежащая уплате при нарушении обязательства, не считается по контракту ни штрафом, ни компенсацией, а определить, к какой категории относится указанная сумма, часто представляется затруднительным, а иногда и невозможным, если стороны намерены считать эту сумму одновременно и штрафом и компенсацией. Фактически же стороны не всегда проводят четкое различие между этими двумя функциями.

Иллюстрация:

"Штраф за задержку"

За исключением форс-мажорных обстоятельств, которые влекут за собой продление периода, указанного ниже в .....  
при любых задержках поставок .....,  
осуществляемых на условиях FOB, с поставщика будет удержана компенсация за задержку в размере 10% стоимости недоставленной части заказа, ..... " (Текст выделен специально).  
(Контракт на продажу западноевропейским предприятиям пневматического оборудования предприятию в Азии.)

---

9/ А/СН.9/177, пункты I4-I9 (Ежегодник... 1980 год, часть вторая, II).  
Вопрос о том, к какому типу международных торговых контрактов могут применяться настоящие правила (А/СН.9/177, пункт I5), рассматривается ниже в части II.

Ю/ А/СН.9/177, пункт I5 (Ежегодник... 1980 год, часть вторая, II).

I2. Желание сторон в момент заключения контракта сводится к тому, чтобы уплата согласованной суммы, как бы она ни классифицировалась, была обеспечена правовой санкцией.

Иллюстрация:

"В случае, если указанные заранее оцененные убытки по решению компетентного суда считаются необеспеченными правовой санкцией по какой бы то ни было причине, настоящим принимается и открыто объявляется решение считать вышеупомянутые суммы штрафами". (Контракт на продажу оборудования предприятием в Северной Америке иностранному предприятию)

I3. Рабочая группа также постановила, что правила должны применяться лишь для регулирования тех случаев, в которых стороны согласились в том, что при неисполнении должником по контракту основного обязательства, вспомогательное обязательство влечет уплату или возмещение кредитору денежной суммы, и оно не должно применяться для регулирования случаев, в которых вспомогательное обязательство предусматривает что-либо иное, кроме выплаты или возмещения денежной суммы II/. Данное ограничение сферы действия представляется обоснованным, так как исследование показало наличие лишь тех оговорок, которые предусматривают выплату или возмещение денежной суммы.

I4. Рабочая группа согласилась в том, что правила следует применять не только в случаях обещания уплатить или возместить сумму денег при полном неисполнении должником по договору своих обязательств, но также в случаях нарушения обязательства в виде его полного или частичного исполнения I2/. В поддержку этого решения говорит тот факт, что часто представляется затруднительным определить, следует ли нарушение, в связи с которым подлежат уплате заранее оцененные убытки или штрафная неустойка, рассматривать как полное или частичное неисполнение обязательства.

Контрактные обыкновения, касающиеся формулировок правил

I5. Возникновение обязанности кредитора по договору уплатить денежную сумму

Были найдены примеры возникновения обязанности уплатить согласованную сумму денег не в результате нарушения контракта должником по договору, а в результате действия третьей стороны по отношению к данному контракту.

---

II/ A/CN.9/177, пункт I7 (Ежегодник... 1980 год, часть вторая, II).

I2/ A/CN.9/177, пункт I9 (Ежегодник... 1980 год, часть вторая, II).

Иллюстрация:

"В случае, если:

a) - f) .....

g) третья сторона или любое учреждение, выступая в качестве ее представителя когда-либо теряет право собственности или распоряжения в отношении акционерного капитала заемщика или гаранта;

h) .....

то тогда агент уведомив заемщика, может

1) если кредиты были уже получены, объявить о немедленном наступлении срока и необходимости оплаты собственно по займу и процентов по нему, а также векселей, в результате чего немедленно наступает срок и необходимость их оплаты". (Контракт о займе, предоставленный консорциумом иностранных банков одной латиноамериканской фирме.) 13/

16. Согласованная сумма

В большинстве случаев стороны приходят к соглашению не о величине суммы, подлежащей уплате, а о формуле определения такой суммы в зависимости от обстоятельств нарушения обязательства. Ценность такой оговорки определяется количеством использованных потенциально спорных фактов.

17. Механизм уплаты оговоренной суммы

Настоящая редакция правила подразумевает непосредственную уплату 14/ или возмещение кредитору денежной суммы должником. Однако во многих случаях механизм осуществления платежа должен предоставлять кредитору право

---

13/ Такое положение отходит от традиционного понятия оговорки о заранее оцененных убытках, составляющей как бы вспомогательное обязательство. См. также А/СН.9/161, пункт 10 (Ежегодник... 1979 год, часть вторая, I, C), а также пункт 19, ниже.

14/ См. также: "Оговорка о штрафе означает любую оговорку в соответствии с которой должник, в случае неисполнения своего обязательства должен, в качестве штрафа или компенсации, уплатить денежную сумму или совершить какой-либо другой акт". (Текст выделен специально). (Статья I общих положений, содержащихся в приложении к Конвенции Бенелюкса о штрафных оговорках, которая была принята 26 ноября 1973 года, в Гааге.)

требовать платежа от финансового учреждения, выпустившего в интересах кредитора облигацию I5/. Более того, оказалось, что возмещение подразумевает не только изъятие денег, уже уплаченных должником кредитору I6/, но также и потерю права в отношении неуплаченной суммы, причитающейся должнику от кредитора.

Иллюстрация:

"В случае задержки в поставках машин, механизмов, оборудования и материалов, требующихся для предприятия в соответствии с обязательствами фирмы, за каждый календарный день задержки из суммы исков фирмы или гарантии осуществления будет удерживаться сумма в размере .....". (Контракт о продаже химического завода западноевропейским предприятием предприятию в Азии.)

I8. Были найдены примеры возмещения причитающихся сумм по другим контрактам, заключенным между теми же сторонами.

Иллюстрация:

"Штрафы или иски, которые могут быть предусмотрены, должны применяться на поэтапной основе до предела, указанного в предыдущем пункте, к счетам, связанным с данным контрактом, которые могут находиться в процессе сбора или обработки; к счетам, относящимся к другим контрактам, возможно, имеющим аналогичный статус, во всех случаях в рамках ПРЕДПРИЯТИЯ; к любому другому кредиту, который ПРОДАВЕЦ может иметь в оставшихся частях, составляющих ПРЕДПРИЯТИЕ, и, наконец, к соответствующей гарантии". (Текст выделен специально.) (Контракт о продаже машинного оборудования западноевропейским предприятием предприятию в Латинской Америке.)

I9. Определение того, что именно составляет оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках

В предыдущем докладе основное внимание уделялось некоторым оговоркам, которые, несмотря на отличие по форме от оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, тем не менее примерно соответствовали им, поскольку выполняли аналогичные задачи I7/. В настоящем обзоре приводятся

---

I5/ Формально плательщиком является финансовое учреждение, хотя эти деньги будут истребованы им у должника.

I6/ В соответствии с понятием возмещения, предусмотренным в пункте II документа А/СН.9/161 (Ежегодник... 1979 год, часть вторая, I, С).

I7/ А/СН.9/161, пункты 7-12 (Ежегодник... 1979 год, часть вторая, I, С).

примеры оговорок, направленных на ускорение платежей 18/ (см. иллюстрацию к пункту 15, приводимому выше), и оговорок о возмещении 19/ (см. иллюстрацию к пункту 17, выше). Использование оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках в качестве оговорок, ограничивающих ответственность 20/, четко прослеживается в нескольких контрактах, в которых предусматривалась шкала возрастания платежей из-за задержки в исполнении, не превышающих максимальной суммы 21/. Также имеются примеры оговорок, по которым подлежали уплате суммы, указанные как заранее оцененные убытки, хотя действия должника, на основе которых эти суммы подлежали уплате, не нарушали обязательства.

#### Иллюстрация:

"Далее установлено, что данное соглашение и все права и обязательства, вытекающие из него, могут быть прекращены (продавцом) в любое время и по любой причине, которую он по своему единоличному усмотрению сочтет желательной, однако при условии, что, кроме случая неисполнения обязательства торговым посредником, продавец не позднее 30 дней уведомляет торгового посредника об этом намерении. Комиссионная сумма, полученная в течение периода уведомления, если и когда такое уведомление необходимо, считается заранее оцененными убытками, понесенными из-за указанного прекращения обязательства". (Контракт между североамериканским предприятием и иностранным предприятием.)

Оговорку такого типа возможно целесообразнее рассматривать в качестве цены, уплачиваемой за реализацию возможности выбора. (См. также пункт 65, приводимый ниже.) 22/

#### Вывод

20. В целях формулирования правила, регулирующего данный вопрос, необходимо принять некоторые решения относительно желаемой сферы действия правил и, в частности, типов положений, подлежащих регулированию.

---

18/ A/CN.9/161, пункт 10 (Ежегодник... 1979 год, часть вторая, I, C).

19/ A/CN.9/161, пункт 11 (Ежегодник... 1979 год, часть вторая, I, C).

20/ A/CN.9/161, пункт 12 (Ежегодник... 1979 год, часть вторая, I, C).

21/ См. также: "Вместе с тем, общая величина штрафа за задержку в поставке не может превышать 8 процентов от стоимости товара, в отношении которого имела место задержка". (Статья 83 (3), Общие условия поставок СЭВ, 1968-1975.)

22/ Такая оговорка отходит от традиционного понятия оговорки о заранее оцененных убытках, составляющей как бы вспомогательное обязательство (см. ниже, пункты 21 и 22).

В. ВСПОМОГАТЕЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР ТАКИХ СОГЛАШЕНИЙ

21. Проект правила 2

"Если стороны не договорились об ином, кредитор не имеет права обеспечивать принудительное выполнение соглашения, если должник не несет ответственности за невыполнение им обязательства (не нарушает обязательства), к которому относится соглашение". 23/

22. Рабочая группа в целом согласилась с существом данного правила, которое соответствует нормам большинства национальных правовых систем. Вместе с тем обнаружилось, что в контрактах нет оговорок, которые содержали бы такое правило в общем виде. Обычный подход заключается в том, что обязанность оплатить заранее оцененные убытки или штрафную неустойку определяется причинами, оправдывающими неисполнение основного обязательства, указанного в контракте. Обычно такими оговоренными обстоятельствами являются действия форс-мажорных обстоятельств, но иногда включаются также обстоятельства *casus fortuitus*, а также действия, совершенные по вине кредитора, которые не позволили должнику выполнить главное обязательство.

Иллюстрация:

"Ни ....., ни ..... не обязаны платить какие-либо штрафные неустойки, указанные в положении I4.I, или за любую задержку в исполнении своих обязательств в соответствии с настоящим контрактом, если такая задержка произошла по вине "ПРЕДПРИЯТИЯ", или в результате действия форс-мажорных обстоятельств, или *casus fortuitus* на основании положения I8". (Контракт на поставку электротехнического оборудования иностранным консорциумом предприятию в Латинской Америке.)

23. Результатом оправдания неисполнения главного обязательства является иногда прекращение обязательства оплатить заранее оцененные убытки или штрафную неустойку, а также изменение такого обязательства с учетом изменения главного обязательства:

Иллюстрация:

"В случае наступления форс-мажорных обстоятельств, что делает невозможным для продавца исполнение договорного обязательства, продавец имеет право продлить поставки в пределах разумного срока или отменить контракт, что ни в коем случае не возлагает на него ответственность уплачивать компенсацию". (Контракт на поставку восточноевропейской фирмой запасных частей к электротехническому оборудованию фирме в Латинской Америке.)

24. Все рассмотренные контракты подразумевали, что вспомогательные обязательства немедленно вступают в силу при нарушении основного обязательства без необходимости совершения каких-либо дальнейших формальностей со стороны кредитора, а в нескольких контрактах прямо предусматривается такая возможность:

Иллюстрация:

"Автоматическое начисление штрафа: штраф, указанный в положении I4.I, применяется автоматически и не требует предварительного направления письменного уведомления, а задержка в исполнении рассматривается как происшедшая в результате простого истечения временных сроков без необходимости обращения в какие-либо судебные или внесудебные инстанции". (Контракт между латиноамериканским предприятием и иностранным консорциумом на поставку последним электротехнического оборудования.) 24/

25. При изучении контрактов, относящихся к данному вопросу, было отмечено, что оговорку о штрафной неустойке необходимо оценивать в контексте всего контракта. Например, если одна сторона предлагает включить в контракт в качестве неустойки значительную сумму денег, то другая сторона может выступать за включение широкого ряда оправдывающих обстоятельств в отношении исполнения главного обязательства, что приведет к редкому применению штрафа.

26. Исключительные случаи

Было установлено несколько случаев, когда согласованные суммы подлежали уплате должником, несмотря на отсутствие нарушения контракта с его стороны. (Смотри выше пункты I5 и I9.)

Выводы

27. Большинство рассмотренных контрактов отражают принципы, содержащиеся в рассматриваемом правиле. В решениях, которые необходимо принять в отношении типа оговорок, регулируемых настоящими правилами (см. выше, пункт 20), будет устанавливаться порядок решения случаев, имеющих характер исключения.

---

24/ Однако необходимо иметь в виду следующее: "Кредитор, требующий принудительного исполнения оговорки о штрафной неустойке, может заранее обратиться с просьбой или выступить с заявлением в тех случаях, когда такая просьба или заявление необходимы в соответствии с законодательством для компенсации убытков и причитающихся процентов". (Статья 3, общие положения, содержащиеся в приложении к Конвенции Бенилюкса о штрафной оговорке, подписанной 26 ноября 1973 года в Гааге).

С. СВЯЗЬ МЕЖДУ ПРАВОМ ДОБИВАТЬСЯ ВЫПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРНОГО  
ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВЫПОЛНЕНИЕ СОГЛАШЕНИЙ, НОСЯЩИХ  
ВОСПОМОГАТЕЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР ПО ОТНОШЕНИЮ К НЕМУ

28. Проект правила 3

"1) Если стороны не согласились иначе, то кредитор не имеет права обеспечивать принудительное исполнение соглашения, если он требует исполнения обязательства, к которому относится это соглашение.

2) Положение пункта 1 настоящего правила не применимо в том случае, если соглашение касается задержки в исполнении".

Вариант проекта правила 3 25/

"Уплата согласованной суммы не освобождает должника от обязанности выполнить обязательство, за нарушение которого он уплатил указанную сумму, если стороны не согласились об ином".

29. Различие мнений членов Рабочей группы

Были выражены различные мнения, отраженные выше в пункте 1 проекта правила 3 и его варианта относительно того, насколько кредитор может требовать исполнения главного обязательства и вспомогательного обязательства одновременно. Согласно одному мнению кумулятивное принудительное исполнение обоих обязательств нанесет ущерб интересам должника и приведет к необоснованному обогащению кредитора. По другому мнению, исполнение основного обязательства имеет крайне важное значение для кредитора, и только принудительное исполнение основного обязательства, наряду с уплатой компенсации за убытки, вызванные ненадлежащим исполнением, может в достаточной степени защитить его интересы. Однако было отмечено, что такое резкое столкновение мнений необязательно может создать столь серьезные трудности, как может показаться на первый взгляд, если обратить внимание на функцию согласованной суммы в данной конкретной оговорке. Как будет показано ниже, любое из различных решений, указанных выше, может оказаться достаточным в зависимости от сложившихся обстоятельств.

30. Согласованные суммы, подлежащие уплате за задержку

Была однако достигнута общая договоренность в том, что для случая согласования суммы, подлежащей уплате за задержку в исполнении, платеж согласованной суммы не освобождает должника от исполнения главного обязательства. Хотя ни один из рассмотренных контрактов не отходил от этого принципа, он лишь в нескольких случаях получил прямое признание (см. приводимую ниже иллюстрацию).

---

25/ Рабочая группа постановила опустить проект правила 4. А/СН.9/177, пункт 28 (Ежегодник... 1980 год, часть вторая, II).

Иллюстрация:

"Если подрядчик не завершит проект в соответствии со спецификациями и чертежами и в сроки, установленные графиком осуществления проекта, или в пределах срока, продленного в соответствии с положением..., подрядчик уплачивает Покупателю ..... в день, начиная с оговоренной даты завершения, и до полного и удовлетворительного по качеству завершения проекта, причем выплачиваемая сумма не должна превышать 10% общей стоимости контракта, указанного в положении 4". (Текст выделен специально.) (Контракт на поставку иностранным предприятием оборудования предприятию в Юго-Восточной Азии.)

31. В подобных случаях кумуляция права на оговоренную сумму и на исполнение обязательства является логическим результатом того факта, что цель оговоренных сумм заключается лишь в компенсации кредитора за убытки, которые он понес с начала отсрочки и до конечного исполнения 26/.

32. Согласованная сумма, которая обычно меняется по мере возрастания срока задержки, имеет максимальный предел, и в тех случаях, когда задержка в исполнении имеет место до того момента, после которого кредитор не требует его исполнения, часто используются другие средства.

Иллюстрация:

"Однако период начисления штрафной неустойки не должен превышать половины общего срока поставок, оговоренного в соответствии с приводимой выше статьей 4, а в случае его превышения (покупатель) может по своему усмотрению отказаться от контракта, однако он может по своему усмотрению продлить срок начисления штрафов еще на два месяца. В случае неисполнения (продавцом) своего обязательства в пределах этого дополнительного периода контракт отменяется, а гарантия осуществления конфискуется (покупателем)". (Контракт на поставку западноевропейским предприятием пневматического оборудования предприятию в Азии.) 27/

33. Оговоренные суммы, подлежащие уплате за ненадлежащее исполнение

Несмотря на широкое использование оговорок, предусматривающих уплату согласованных сумм за задержку в исполнении, сравнительно редко встречаются положения, предусматривающие выплату оговоренной суммы за ненадлежащее исполнение 28/. Представляется, что величина суммы, подлежащая уплате за

---

26/ См. ниже пункт 67.

27/ 0 праве на возврат штрафа, установленного за задержку в тех случаях, когда задержка продолжается непрерывно, см. ниже пункт 63.

28/ А/СН.9/161, пункт 37 (Ежегодник... 1979 год, часть вторая, I, С).

ненадлежащее исполнение, на которую можно претендовать вместе с надлежащим исполнением обязательства, зависит от той цели, которая ставилась при определении этой суммы.

i) Снижение цены

34. В тех случаях, когда сумма, подлежащая уплате, представляет собой сниженную цену, т.е. чтобы новая цена соответствовала ненадлежащему исполнению, то нельзя дополнительно требовать надлежащего исполнения.

Иллюстрация:

"Если в соответствии с положениями статьи II.12 оказывается невозможным в ходе повторных проверок достичь гарантированных условий, покупатель имеет право требовать лишь снижения стоимости этого оборудования в размере, равном I проценту за каждую полную процентную единицу ухудшения гарантированных показателей за пределами границ согласованного или обычного разброса параметров, при условии, что полная величина скидки не превышает 5 процентов стоимости данной машины". (Текст выделен специально.) (Контракт на продажу восточноевропейским предприятием электротехнического оборудования предприятию в Латинской Америке.) 29/

---

29/ Представляется также целесообразным предусмотреть штраф, охватывающий убытки, понесенные в период между предъявлением рекламации на дефекты и временем достижения соглашения о снижении стоимости, когда пределы сокращения стоимости ограничены пределами соответствия между ценой, подлежащей уплате, и ненадлежащим исполнением. Соответствующий пример приводится в пунктах 4 и 5 статьи 75 Общих условий поставок СЭВ, 1968-1975 годы:

"4. В случаях, указанных в пункте 3 настоящей статьи, покупатель вправе, если товар не может быть использован по назначению до устранения дефекта, потребовать от продавца уплаты штрафа как за просрочку в поставке в размере, предусмотренном в статье 83, считая с даты заявления претензии по день устранения дефекта или по дату поставки товара взамен забракованного. Однако сумма штрафа на одну партию или единицу товара не может превышать 8 процентов от стоимости дефектного товара или дефектной части товара, подлежащей исправлению или замене, включая штраф за просрочку в поставке, если такая просрочка имела место и штраф уже был начислен.

5. В случае согласования сторонами уценки на товар вместо устранения дефекта стороны при согласовании размера уценки должны договориться о том, засчитывается лишь штраф, начисленный и/или уплаченный в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи, в сумме уценки или уценка уплачивается сверх этого штрафа".

Другое подобное положение см. в пунктах 5 и 6 статьи 31.

ii) Устранение дефектов

35. Контракт может предусматривать предоставление права стороне, получившей ненадлежащее исполнение, требовать от другой стороны устранения дефектов. В таком случае, если предусмотрена согласованная сумма для покрытия убытков, понесенных в период между требованием устранения дефекта и его исполнением, уплата согласованной суммы не освобождает должника от надлежащего исполнения путем исправления дефектов.

Иллюстрация:

"В случае, когда продавец не заменяет или не ремонтирует по гарантии в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты получения уведомления, продавец уплачивает штраф в размере I (одного) процента в неделю или любой части недели, начиная с даты истечения пяти дней .....

В случаях, когда дефект по гарантии не был или не может быть исправлен продавцом в течение 35 дней после получения уведомления по каким бы то ни было причинам, покупатель вправе требовать замены оборудования или отменить контракт в отношении этого оборудования".  
(Контракт на продажу североамериканским предприятием сельскохозяйственной техники восточноевропейскому предприятию.) 30/

36. Претензии на согласованную сумму как единственное средство

Иногда в контрактах, предусматривающих уплату оговоренной суммы при неисполнении обязательства, не предусматривается одновременный возврат согласованной суммы и принудительное обеспечение исполнения:

Иллюстрация:

а) "Если покупатель отказывается принять поставленный товар или оплатить его, мы имеем право отменить контракт и требовать по нашему усмотрению либо полной компенсации или без какой-либо официальной аттестации уплаты 10% стоимости товаров в связи с потерей прибыли".  
(Контракт на продажу восточноевропейским предприятием товаров иностранному предприятию.)

---

30/ См. также пункты 4 и 5 статьи 75 Общих условий поставок СЭВ, 1968-1975 годы, цитированные в предыдущей сноске.

В приведенном выше случае, если покупатель отказывается принять поставленный товар, а продавец выдвигает претензию на уплату 10% стоимости товаров, то представляется очевидным, что он не может также требовать уплаты стоимости 31/.

б) "В случае какого-либо нарушения Конференцией положения 3 (что лишает перевозчика возможности перевезти партию груза Конференции в пределах разумного времени или вообще) Конференция оплачивает перевозчику нанесенный тем самым ущерб или сумму, равную 80 процентам стоимости фрахта (за исключением дополнительных расходов по перегрузке), подлежащей уплате одному или нескольким членам Конференции применительно к указанной партии или которая подлежала бы уплате им, если такая партия груза была бы перевезена на одном или нескольких принадлежащих им судах независимо от величины, причем перевозчик имеет право немедленно отказаться от этого соглашения". (Соглашение между конференцией судовладельцев и перевозчиков.)

### 37. Существующие правила

Существующие единообразные правила, а также законы, регулирующие международные торговые контракты, на первый взгляд представляются набором различных принципов, относящихся к рассматриваемому вопросу, сочетая различия во взглядах, отраженных в проекте правила 3 и его варианте (см. выше, пункты 28-29). Представляется, что следующие положения предоставляют кредитору право на кумулятивное принудительное исполнение основного и вспомогательного обязательств:

---

31/ Аналогичное положение смотри в статье 86 "Общих условий поставок СЭВ", 1968-1975 годы:

"1. При нарушении срока поставки по контрактам на срок продавец уплачивает покупателю штраф в размере 5 процентов от стоимости непоставленного товара, если иной размер штрафа не предусмотрен в двустороннем соглашении или в контракте.

2. Если иное не установлено в двустороннем соглашении или в контракте, при нарушении срока поставки по контракту на срок покупатель вправе при отказе от контракта вместо штрафа, предусмотренного пунктом 1 настоящей статьи, потребовать от продавца возмещения убытков, причиненных неисполнением контракта.

3. Если покупатель дает согласие на принятие по контракту на срок товара с просрочкой, штраф, указанный в пункте 1 настоящей статьи, не взимается. В этом случае продавец уплачивает покупателю штраф за каждый день с первого дня просрочки в размере, установленном в статье 83".

Если покупатель предпочел получить 5 процентов штрафа в соответствии с пунктом 1, то он не может одновременно требовать исполнения. Если он дает согласие на принятие товара с просрочкой (пункт 3), он получает право лишь на штраф, взимаемый по другой шкале.

а) "Уплата обычного штрафа не освобождает должника от исполнения обязательства, обеспечиваемого штрафом". (Раздел 192 Кодекса международной торговли Чехословакии.)

б) "Штраф может истребоваться дополнительно к исполнению обязательства". (Раздел 304 (I) Акта о международных коммерческих контрактах Германской Демократической Республики.) 32/

38. В следующих выдержках, как представляется, применяется другой подход:

с) "Кредитор не может требовать кумулятивного принудительного исполнения штрафной оговорки и обязательства, к которому она применяется". (Статья 2 (I), общие положения, содержащиеся в приложении к Конвенции Бенилюкса о штрафных оговорках.)

д) "Кредитор не может одновременно получить исполнение главного обязательства, как указано в контракте, и уплаты суммы, оговоренной в штрафной оговорке, кроме случаев уплаты этой суммы за задержку в исполнении. Любые добавления противоречащие настоящему положению, являются недействительными". (Статья 2 добавления к резолюции (78)3, принятой Комитетом министров Европейского совета.)

#### 39. Возможное согласование

Практика заключения контрактов четко показывает, что возможный подход к согласованию этих внешне различных позиций может осуществляться на основе того, что стороны вкладывают в идею согласованной суммы, т.е. ее применение в качестве замены исполнения (никакого кумулятивного принудительного взимания штрафа и исполнения), или в качестве стимулятора надлежащего исполнения и уплаты компенсации за убытки, понесенные в период наступления срока надлежащего исполнения и его фактического осуществления (допустимо кумулятивное принудительное исполнение).

п. СВЯЗЬ МЕЖДУ ПРАВОМ ДОБИВАТЬСЯ ВЫПОЛНЕНИЯ ВСПОМОГАТЕЛЬНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ПОКРЫТИЯ УБЫТКОВ В СВЯЗИ С НАРУШЕНИЕМ ДОГОВОРНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, ПО ОТНОШЕНИЮ К КОТОРОМУ ОНО ЯВЛЯЕТСЯ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫМ

#### 40. Проект правила 5

##### Вариант А

"I) Если стороны не согласились об ином, то кредитор не может требовать возмещения убытков, а может лишь обеспечивать принудительное исполнение соглашения.

---

32/ В Комментарий к Акту отмечается, что стороны могут согласиться к возмещению только исполнения или только штрафа. (Kommentar zum Gesetz über internationale Wirtschaftsverträge - GIW - vom 5. Februar 1976, Berlin, 1978, p. 424.)

2) Однако кредитор не имеет права на получение денежных сумм выше суммы, оговоренной в соглашении, или свыше стоимости убытков, возмещение которых он мог бы требовать в том случае, если бы такая сумма не была оговорена - в зависимости от того, какая из них выше".

Вариант В

1) "В случае неисполнения основного обязательства кредитор имеет право в соответствии с оговоркой о штрафной неустойке получить оговоренную денежную сумму или требовать совершения соответствующего акта. Стороны могут согласиться о том, что такая денежная сумма и такой акт составляют минимальную величину и что кредитор может требовать полной компенсации. В подобном случае кредитор должен доказать фактическую величину своих убытков в компетентном суде.

2) Договаривающиеся стороны могут согласиться в том, что оговоренная по договору денежная сумма является максимальной и что должник может получить скидку с оговоренной суммы до пределов реальных убытков, понесенных кредитором. В таком случае кредитор должен обосновать свои претензии в компетентном суде".

Вариант С

"Если стороны не согласились об ином, то кредитор, в дополнение к оговоренной сумме, может получить возмещение убытков, вытекающих из неисполнения договорного обязательства в такой степени, в какой убытки превышают размер оговоренной суммы".

41. На заседании Рабочей группы по данному вопросу были высказаны различные взгляды, которые отражены в вариантах правила, приводимых выше 33/.

42. Исключительное возмещение оговоренной суммы

Имеется много примеров этого принципа (вариант А, (I)), прежде всего в отношении оговоренных сумм, подлежащих уплате за задержку в исполнении.

Иллюстрация:

"Оплата заранее оцененных убытков в размере до 10 процентов стоимости контракта является пределом ответственности подрядчика" (за задержку в поставке оборудования).

(Контракт на поставку зарубежной фирмой оборудования фирме в Юго-Восточной Азии.) 34/

43. Возмещение оговоренной суммы и возмещение убытков в качестве альтернативного средства

Имеется незначительное количество примеров этого принципа. Несколько иллюстраций приводится выше в пункте 36.

44. Возмещение оговоренной суммы и убытки в пределах ущерба, превышающего эти суммы

Имеется несколько примеров, подтверждающие данный принцип (вариант В, пункт I и вариант С):

Иллюстрация:

"В случае задержки в поставках взимается штраф в размере 0,5 процента в день, что однако не снимает с продавца ответственность за возмещение фактических убытков (убытков, возникающих в результате расходования покупателем денег на покупку, и т.д.), превышающих сумму штрафа". (Договор купли-продажи между восточноевропейским предприятием и иностранным предприятием.) 35/

---

34/ См. также: а) Раздел 193 Кодекса международной торговли Чехословакии: "Если обычный штраф был согласован или предусмотрен каким-либо другим путем, кредитор не имеет права на возмещение убытков понесенных в результате нарушения обязательства, обеспечиваемого обычным штрафом".

б) Параграф 4, I3.4.I, главы I3 Общих условий поставок товаров из стран-членов Совета Экономической Взаимопомощи в Финляндскую Республику и из Финляндской Республики в страны-члены СЭВ, 1980 год: "Если в контракте оговариваются заранее оцененные убытки в случае задержки в поставках и не оговаривается иное, то покупатель не имеет права требовать иного возмещения ущерба, вызванного задержкой продавца в поставках, помимо оплаты заранее оцененных убытков".

в) Статья 2(2), Общие положения, содержащиеся в приложении к Конвенции Бенилюкса о штрафной неустойке, подписанной 26 ноября 1973 года в Гааге: "То, что причитается в соответствии с оговоркой о штрафной неустойке является компенсацией убытков, причитающихся по закону".

35/ См. также раздел 304(2) Акта о международных коммерческих контрактах Германской Демократической Республики: "В случае согласования штрафа в каком-либо контракте он должен применяться для возмещения убытков".

В Комментарии поясняется, что при отсутствии соглашения о противном, кредитор вправе доказывать, что сумма его убытков превышает величину штрафа и истребовать эту разницу.

(См. Kommentar zum Gesetz über internationale Wirtschaftsverträge-GIW-vom 5. Februar 1976, Berlin, 1978, p. 424 et seq.)

45. Не удалось найти контракта, в котором помимо согласованной суммы предусматривалась бы компенсация понесенных убытков в полном объеме. Также не удалось найти контракта, в котором бы устанавливалась для должника возможность доказывания, что величина его фактических убытков меньше оговоренной суммы, и уплачивать только компенсацию за фактические убытки. (Вариант В(2)). 36/

Выводы:

46. Правила заключения контрактов, как представляется, свидетельствуют в поддержку принципов, содержащихся в варианте А(1) и в варианте В(1). Уместно отметить отсутствие каких-либо значительных расхождений в принципах, содержащихся в этих вариантах.

Е. ОГРАНИЧЕНИЕ СВОБОДЫ СТОРОН ОГОВАРИВАТЬ В КАЧЕСТВЕ ШТРАФА КАКУЮ-ЛИБО ДЕНЕЖНУЮ СУММУ И ПРАВО СУДЕБНЫХ И АРБИТРАЖНЫХ ОРГАНОВ ИЗМЕНИТЬ РАЗМЕР ОГОВОРЕННОЙ СУММЫ

47. Проект правила 6

Вариант А:

"Соглашение, обуславливающее сумму, которая подлежит уплате при нарушении договора, является недействительным, если сумма чрезмерно завышена по отношению как к размеру а) ущерба, который мог быть логично предопределен на случай нарушения договора, так и б) реального ущерба, вызванного таким нарушением. Обусловленная сумма не считается завышенной в том случае, если такие убытки невозможно точно предвидеть и установить".

---

36/ Однако в статье 75 Общих условий поставок СЭВ предусматривается, в частности, что в случае поставок дефектных товаров покупатель может требовать их уценки (статья 75(2)). В статье также предусматривается право покупателя на штраф за убытки, понесенные между датой предъявления претензии и датой получения согласия на уценку (статья 75(5)). Стороны могут согласиться в том, что сумма уценки включает подлежащий уплате штраф. В пункте 6 говорится следующее:

"6. Если стороны согласовали размер уценки, но отсутствует соглашение сторон по вопросу о том, засчитывается ли штраф, указанный в пункте 4 настоящей статьи, в сумму оценки или уценка уплачивается сверх этого штрафа, то в тех случаях, когда фактически убытки, возникшие у покупателя, вследствие неиспользования товара до момента согласования уценки ниже суммы штрафа, начисленный и/или уплаченный штраф снижается до суммы фактических убытков; выше суммы штрафа, фактические убытки, превышающие сумму штрафа, оплачиваются продавцом покупателю, если это предусмотрено в двустороннем соглашении". (Текст выделен специально.)

Подобное положение содержится в статье 31 для случаев, когда выдвигается претензия в связи с дефектом, охватываемом гарантией в течение гарантийного периода, и стороны договорились о решении вопроса путем уценки и применения штрафа (см. статью 31 (7)).

Вариант В:

"Обусловленная сумма может быть сокращена судом в тех случаях, когда она представляется явно завышенной, но лишь тогда, когда эта сумма не была подлинной и предварительной оценкой, составленной сторонами в отношении убытков, которые мог понести кредитор".

Вариант С:

"Положение, по которому суд не может изменить обусловленную сумму".

Вариант D:

"Любая оговорка о штрафных неустойках, предусматривающая в момент закрепления ее в договоре - сумму возмещения, явно превышающую убытки, которые можно бы предвидеть как последствие неисполнения обязательства, считается недействительной".

48. По данному вопросу в Рабочей группе были выражены различные мнения, которые отражены в вариантах, приводимых выше 37/. Имеется несколько примеров случаев, когда стороны высказали свои пожелания в отношении данного вопроса. Однако их пожелания являются предметом императивного действия права.

Иллюстрации:

а) "Величины оговоренных и заранее оцененных убытков не могут быть увеличены или уменьшены арбитражем". (Контракт на экспорт сельскохозяйственной продукции, заключенный между североамериканским предприятием и предприятием из Восточной Европы)

б) "Подрядчик обязан уплатить покупателю штраф, который не может быть уменьшен на основе какой-либо правовой процедуры". (Контракт между восточноевропейским предприятием и иностранным предприятием.)

49. В некоторых законах и единообразных нормах были найдены положения, регулирующие снижение штрафов (см. вариант В):

а) "В тех случаях, когда согласованный штраф непропорционально высок по отношению к понесенным убыткам, должник имеет право требовать снижения штрафа до разумных размеров". (Раздел 304 (5) Акта о международных коммерческих контрактах Германской Демократической Республики.) 38/

---

37/ А/СН.9/177, пункты 37-39 (Ежегодник... 1980 год, часть вторая, II).

38/ В Комментариях отмечается, что снижение должно производиться точно в соответствии с размерами убытков, но может быть доведено до величины, несколько превышающей сумму убытков.

б) "Непропорционально высокий обычный штраф может быть уменьшен судом до суммы фактически понесенных убытков с учетом стоимости и важности обязательства". (Раздел I94 Международного торгового кодекса Чехословакии.) 39/

с) "Обусловленная сумма может быть снижена судом, если она явно завышена. В частности снижение может быть осуществлено в случае частичного исполнения основного обязательства. Сумма не может быть снижена ниже величины убытков, подлежащих уплате за неисполнение обязательства. Любое толкование, противоречащее положениям настоящей статьи, является недействительным". (Статья 7 резолюции (78) 3 о штрафных оговорках о гражданском праве, принятой Комитетом министров Европейского Совета.) 40/

Выводы:

50. Можно высказаться в поддержку как мнения о нецелесообразности снижения оговоренной суммы, так и мнения о целесообразности снижения чрезмерно завышенной суммы. Хотя в трех процитированных положениях (см. выше, пункт 49), применяются различные формулировки, представляется, что их главная цель - предусмотреть снижение, что придаст таким оговоркам, прежде всего, компенсационный характер, хотя сокращенная денежная сумма может незначительно превышать компенсируемые убытки, выплату которых может предусматривать национальная правовая система.

---

39/ См. также статью 67-В Общих условий поставок СЭВ, 1968-1975 гг.: "Арбитраж не вправе уменьшить штраф, требование об уплате которого предъявлено в соответствии с настоящими Общими условиями поставок или двусторонним соглашением". Штрафы, согласованные сторонами, и не относящиеся к двум указанным категориям, предположительно могут быть сокращены.

40/ Статья 4, общие положения, содержащаяся в приложении к Конвенции Бенилюкса о штрафных оговорках, которая была подписана 26 ноября 1973 года в Гааге, имеет аналогичное содержание.

Часть II. Конкретные виды международных торговых контрактов, которые могут успешно регулироваться единообразными правилами

Определение международного контракта

51. Рабочая группа согласилась с тем, чтобы предлагаемые Правила применялись лишь к международным торговым контрактам 41/. Необходимо выработать определение критериев, соответствующих контексту предлагаемых правил, с тем чтобы они придавали торговому контракту международный характер. Разнообразные критерии (национальная принадлежность сторон в контракте, связь операции с различными правовыми системами, существо контракта) были утверждены для этой цели на основе правовых систем и единообразных правил. Хотя на данном этапе решение этого вопроса может быть преждевременным, следует отметить, что критерий, утвержденный в Конвенции Организации Объединенных Наций о контрактах по международной купле-продаже товаров (при этом стороны действуют в различных государствах) 42/, является простым и может применяться к различным контрактам, к которым могут иметь отношение предлагаемые правила.

Виды международных контрактов, в которых используются оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках

52. В ходе изучения оговорок по контрактам, предпринятого в целях проведения данного исследования, было отмечено, что оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках обычно используются в нескольких традиционных видах международных контрактов (например, купля-продажа, транспорт, строительство, посредничество и распределение). Однако такие оговорки также используются в недавно заключенных контрактах, касающихся экономического развития (например, международные контракты по лицензированию технологии 43/, и международные контракты между сторонами, объединяющимися для осуществления конкретного проекта 44/). Анализ этих оговорок свидетельствует о том, что их использование связано не с определенным видом контракта, а с возможным наличием некоторых следующих элементов:

---

41/ A/CN.9/177, пункт 15 (Ежегодник... 1980 год, часть вторая, II).

42/ Статья I Конвенции Организации Объединенных Наций о контрактах по международной купле-продаже товаров (Ежегодник... 1980 год, часть третья, I, B).

43/ "Руководство по приобретению иностранной технологии в развивающихся странах" (издание ЮНИДО, ID/98), стр. 23 англ. текста и "Практическое руководство по составлению контрактов о международной передаче ноу-хау в машиностроении" (издание ЭКЕ, TRADE/222/Rev.1), пункт 75.

44/ Руководство по составлению международных договоров между сторонами, объединяющимися для осуществления конкретного проекта (издание ЭКЕ, ЭКЕ/TRADE 131), пункт 30.

i) нарушение основного обязательства довольно легко доказать (например, неспособность осуществить поставки вовремя, невыполнение технических условий);

ii) наличие некоторых оснований в момент заключения контракта для оценки ущерба, который может быть понесен в результате нарушения контракта. Для некоторых видов контрактов, по-видимому, разработаны конкретные нормы, определяющие пределы согласованных сумм, которые стороны могут обуславливать 45/;

iii) доказательство фактического ущерба может быть дорогостоящим или затруднительным;

iv) нарушение основного обязательства не носит столь серьезного характера, чтобы оправдывать, по крайней мере первоначально, прекращение отношений между сторонами;

v) необходимость ограничить ответственность стороны, которая отвечает за нарушение основного обязательства;

vi) условия, которые ведут к тому, что сторона получает выгоду, а не несет ущерб в результате нарушения контракта.

53. Почти любой вид контракта может содержать обязательство, к которому относятся отдельные вышеприведенные условия, что оправдывает включение оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках. Некоторые виды контракта почти всегда содержат обязательство, к которому имеют отношение подобные условия (например, обязательство в строительном контракте завершить работы к определенному сроку). В других видах контракта такие обязательства могут встречаться реже. Например, в контракте на проведение научно-исследовательских работ, где одна сторона поручает другой осуществить научные исследования в целях получения определенных результатов, обязанности исследователя зачастую определяются в широких пределах. Цель исследования может меняться по мере ведения работ. Сторона, поручившая проведение научных исследований, полагается на добросовестность и профессионализм

---

45/ Так, в отношении международных контрактов на строительство отмечалось, что "величина удержания за выполнение работ с опозданием колеблется в зависимости от объема, сложности и срочности проекта. В целом эта величина зачастую колеблется между 0,0001 - 0,001 процента стоимости работ по контракту в день. Верхний предел, как правило, не обуславливается, однако по желанию 5-10 процентов являются приемлемыми". "Руководство по заключению контрактов на промышленные проекты в развивающихся странах" (издание ЮНИДО, ID/149 и Corr.1), стр. 22 англ. текста.

исследователя 46/. Учитывая эти обстоятельства, оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках реже встречаются в подобных контрактах 47/.

54. Высказанные выше соображения свидетельствуют о том, что, вероятно, нежелательно исключать какие-либо виды контракта из сферы применения предлагаемых правил. Такая попытка также будет нежелательна из-за разнообразия договорных обязательств и трудностей включения некоторых вариантов обязательств в известные виды контрактов. Однако можно предусмотреть случаи, когда по различным причинам применение предлагаемых правил может быть нецелесообразным.

#### Основа государственной политики

55. Многие правовые системы в определенных областях (контракты о приеме на работу, контракты об аренде, займы) содержат специальные положения, основанные на государственной политике, которые могут иметь отношение к оговоркам о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках 48/. В некоторых случаях эти положения могут не применяться к международным контрактам либо потому, что они имеют чисто внутреннее применение, либо потому, что злоупотребления, против которых они направлены, обычно отсутствуют в международных операциях. Однако государства могут предпочесть такие положения в предлагаемых правилах, если таковые имеют отношение к международным контрактам.

---

46/ Правила некоторых профессиональных организаций не позволяют членам этих организаций предусматривать гарантии выполнения контрактов, которые они заключают. "Сотрудник не дает обязательства добросовестно выполнять инженерные работы, если это не требуется в соответствии с иностранной практикой". Правила 21 "Нормы профессионального поведения", Американский институт инженеров-консультантов, изложенное в "Пособии об использовании консультантов в развивающихся странах" (издание ЮНИДО, ID/B/Rev.1), приложение 4. Однако иногда штрафные неустойки предусматриваются. "Примерное руководство о составлении международных контрактов в отношении инженеров-консультантов, включая соответствующие аспекты технической помощи" (документ ЭКЕ, TRADE/GE.1/R.22/Rev.1, пункты 75-77).

47/ Endre Lontai, The Research Contracts (Leyden, A.W. Sijthoff, 1977), p. 164.

48/ См. также E/CN.9/161, пункт I4 (Ежегодник... 1979 год, часть вторая, I, C).

### Существующие кодификации

56. Правовые нормы, регулирующие отдельные области международной торговли, могут быть кодифицированы в виде договоров или законов на глобальном или региональном уровне. В тех случаях, когда подобная кодификация также регулирует использование оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, можно считать, что предпочтительно включить подобные нормы в предлагаемые правила. Если кодификация принимает вид образцовых контрактов, которые обычно используются, многое будет зависеть от конкретных контрактов. Если, например, контракты точно составлены, соответствуют потребностям данного вида торговли и в результате регулярного использования предполагают обоснованные ожидания со стороны участников, то, возможно, целесообразнее не применять предлагаемые правила.

### Области применения законов, имеющих отрицательный характер

57. Можно привести примеры, когда в определенной области международной торговли оговорка о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках имеет особое значение или выполняет особую функцию. Это объясняется особыми соображениями, касающимися данной области. Возможно, трудно включить специальные элементы такого употребления в единообразные правила, чтобы они отвечали условиям различных контрактов 49/.

---

49/ Например, смотри следующие замечания о штрафной неустойке, которая нередко применяется в чартер-партии: "Штрафная неустойка за невыполнение этого соглашения, доказанный ущерб, не превышает установленной суммы фрахта" - "416..... Поскольку повсеместно считается, что данная оговорка является недействительной и не касается претензий в отношении ущерба по чартер-партии, трудно обосновать ее наличие в английском и американском варианте чартер-партии. 417. За рамками английского и американского законодательства оговорка о штрафной неустойке, по-видимому, в принципе является осуществимой, однако включение такой оговорки либо в ее первоначальном, либо в усовершенствованном варианте, вызывает различные вопросы. Например, применяется ли эта оговорка исключительно к невыполнению контракта в целом, когда, например, владельцы не могут представить судно или фрахтователи не доставляют товар, или же она также касается и случаев частичного нарушения контракта (плохое выполнение)? Применяется ли данная оговорка к невыполнению контракта той или другой стороной, или к невыполнению контракта фрахтователем, о чем, по-видимому, свидетельствует использование термина "предполагаемая сумма фрахта" в качестве меры наказания? Применяется ли оговорка в буквальном смысле как ограничивающая ответственность независимо от объема фактически понесенного ущерба? 418. На этот и другие вопросы, вероятно, в различных законодательных системах не содержится четкого ответа, и совершенно очевидно, что оговорка о штрафных неустойках, вследствие неопределенности ее формулировки, может вызвать затруднения". "Чартер-партии" (доклад Секретариата ЮНКТАД, ID/B/C.4/ISL/13), пункты 416-418. Смотри также часть III, пункт 66, ниже, где оговорка о штрафной неустойке в чартер-партии имеет ясное толкование по отношению к форс-мажорным обстоятельствам.

58. Необходимость включения в правила ограничения относительно типов контрактов, которые должны регулироваться данными правилами, может определяться условиями, в которых данные правила следует применять. Так, если вопрос о применении правил должен решаться сторонами, то стороны могут решить не применять данные правила к контрактам, которым они не соответствуют.

Часть III. Юридические затруднения, встречающиеся при употреблении оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках на примере судебных и арбитражных решений

59. Секретариат столкнулся с трудностями в получении отдельных выборочных судебных и арбитражных решений об оговорках о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках в международных контрактах. Арбитражные решения обычно считаются конфиденциальными и о них не сообщается. Что касается судебных решений, то наблюдаются трудности в ознакомлении с решениями многих стран. Кроме того, даже в тех юрисдикциях, где имеется возможность ознакомиться с индексами решений об оговорках о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, подобные индексы не исключают решений об оговорках, содержащихся в международных контрактах. Возможно, более длительные поиски приведут к нахождению дополнительных соответствующих решений 50/.

---

50/ Секретариат, в частности, указал на следующий материал о решениях: Yearbook of Commercial Arbitration, vols. I (1976) - IV (1979) (Kluwer B.V., The Netherlands); Zorzeczniactwa Kolegium Arbitrow przy Polskiej Izbie Handlu Zagranicznego (Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa, 1980); Aus der Spruchpraxis des Schiedsgerichts bei der Kammer für Aussenhandel der Deutschen Demokratischen Republik, 1954-1968 and 1969-1976 (Kammer für Aussenhandel der Deutschen Demokratischen Republik); Digest of Court Decisions of the American Arbitration Association, vol. I - vol. IV, no. I (March 1980); Quarterly of the Japan Commercial Arbitration Association, vol. I (1958)-no. 71 (Oct.-Dec. 1978);

"Решения "Московской внешнеторговой арбитражной комиссии", часть I (1934-1951 годы) - часть VII (1971-74 годы); и обследования арбитражных решений в последних выпусках Journal du droit international (Editions Techniques S.A., Paris) and the Revue d'Arbitrage (Librairies Techniques, Paris).

Что касается прецедентного права, то помимо ссылки на имеющиеся учебники и индексы, в библиотеке ЭВМ ЛЕКСИС на примере Англии было проведено исследование случаев после 1945 года при содействии "Баттервортс (Теледаблишинг)", Лтд., Лондон. Что касается прецедентного права Соединенных Штатов Америки, то в библиотеке ЛЕКСИС предварительное исследование было осуществлено при содействии профессора Е. Аллана Фарнсворта из юридической школы Колумбийского университета, Нью-Йорк. В библиотеке ЭВМ ЕВРОЛЕКС было проведено исследование при содействии "Европиен ло сентер Лтд., Лондон". Секретариат благодарен за помощь, оказанную в ходе осуществления данных исследований. Один из комментаторов недавно отметил, что на примере известных случаев оговорок о штрафных неустойках, по-видимому, не являются предметом частных судебных процессов: Georges R. Delaume, Transnational Contracts vol. I, Oceana Publications Inc. (1980), § 3.04.

## ПРОБЛЕМЫ, ВЫТЕКАЮЩИЕ ИЗ МЕЖДУНАРОДНОГО ХАРАКТЕРА КОНТРАКТА

60. Как и следовало ожидать, были найдены решения, когда суды должны были рассматривать воздействие иностранного законодательства на оговорку о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках 51/. Трудность определения того, что является применимым законодательством, а также выяснение содержания законодательства будет зависеть от условий конкретного случая.

61. Были также выявлены случаи, когда суды применяли положения своего собственного законодательства, позволяющие им сокращать штрафные неустойки на основе того, что это противоречит государственной политике взимания штрафной неустойки в ее согласованном объеме 52/.

62. Что касается реализации иностранного судебного постановления, то было решено, что невыполнение английского законодательства иностранным судом, приводящее к взиманию штрафной неустойки вместо ее отмены, не препятствует осуществлению данного постановления в английском суде 53/.

## ТОЛКОВАНИЕ КОНТРАКТА

63. В некоторых решениях вопрос заключался в толковании конкретного контракта. Большинство случаев не представляет никакого интереса для данного исследования. Однако можно отметить следующие решения:

1) Было подмечено, что оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках очень часто имеют отношение к задержкам в осуществлении контракта 54/. Однако когда нарушение заключается не в задержке осуществления, а в невыполнении контракта, такая штрафная неустойка, тем не менее, взимается, поскольку невыполнение контракта может толковаться как неопределенная задержка 55/.

---

51/ Самые последние примеры см. в Gutachten Zum Internationalen und Ausländischen Privatrecht, 1976 (Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1977), p. 46 at 52 (application of Netherlands law); ibid, 1978, (Frankfurt am Main, Alfred Metzner Verlag, 1980), p. 35 at 40 (application of Ontario, Canada, law); Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts in Jahre 1976 (Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck, 1978), p. 398, at 400 (application of Spanish law). См. также Reichsgericht in Zivilsachen, vol. 19 (1887), p. 33.

52/ OLG Hamburg, December 23, 1902, 59 Seufferts Archiv, p. 63; T.F. February 25, 1915, Recueil Officiel 41, II, 138 (Swiss decision).

53/ Godard v. Gray, (1870) Law Reports. VI Queens Bench, p. 139.

54/ См. пункт 33, выше.

55/ Istvan Szaszy, "Chronique de jurisprudence hongroise de droit international privé (1945-1972)", Journal du droit international, vol. 100, no. 2 (1973), p. 460, at 494; Azienda cecoslovaca K contro N.E. di Mersin (Turchia), Causa N.23/66, Corte di arbitrato della camara di commercio di Praga, Diritto Negli Scambi Internazionali, vol. 6 (1967), p. 283, at 295.

2) Если договорные положения, касающиеся средств защиты от нарушения контракта и составленные в письменном виде, не включают оговорку о штрафной неустойке, однако в данной сделке нормальным считается выплата компенсации за ущерб, вызванный конкретным видом нарушения, путем выплаты штрафной неустойки по установленной норме, компенсация должна принимать форму штрафной неустойки по данной норме 56/.

3) Чтобы считаться оговоркой о штрафной неустойке, такая оговорка должна предусматривать, что согласованная сумма выплачивается при нарушении контракта. Оговорка, которая обуславливает, что покупатель, требующий продления срока поставок по контракту СИФ, может получить возможность продления срока со стороны продавца при том условии, что покупатель выплачивает продавцу сумму в качестве платы за продление, не является оговоркой о штрафной неустойке 57/.

#### ТОЛКОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

64. Многие решения касаются толкования законодательства или применения законодательства к фактам. Большинство таких решений касается вопросов, не относящихся к теме данного исследования 58/. Далее приводятся некоторые проблемы, отмеченные выше.

#### ВСПОМОГАТЕЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР ШТРАФНОЙ НЕУСТОЙКИ

65. Если основное обязательство не является действительным, то должник не обязан платить на основании вспомогательного обязательства 59/.

---

56/ Yves Derains, "Cour d'arbitrage de la Chambre de Commerce International: chronique des sentences arbitrales", Journal du droit international, vol. 102, No. 4 (1975), p. 916, at 929 (sentence rendue dans l'affaire No. 2139 en 1974). Аналогичный подход к выплате компенсации см. также в Деле № 25 "Из практики морской арбитражной комиссии (1969-1972)", (Москва, 1972), стр. 92. В пункте 10 проекта правила I, выше, вопрос о том, следует ли применять предлагаемые правила только к оговоркам в письменном виде, составлен открытым.

57/ Thos. P. Gonzalez Corporation v. F.R. Waring (International Pty) Ltd. (1978) p.1 Lloyd's Law Reports, p. 494. По данному вопросу см. пункт 19, выше.

58/ Например, решения о том, следует ли в соответствии с общим правом классифицировать конкретную оговорку как оговорку о заранее оцененных убытках или как оговорку о штрафной неустойке: Clydebank Engineering and Shipbuilding Co. v. Don Jose Ramos Yzquierdo Y Castenada, (1905) Appeal Cases 6; Hellenic Lines Ltd. v. Embassy of Pakistan, 467 Federal Reporter, 2nd Series 1150.

59/ Aus der Spruchpraxis des Schiedsgerichts bei der Kammer für Aussenhandel der Deutschen Demokratischen Republik (1969-1976) (Kammer für Aussenhandel der Deutschen Demokratischen Republik) 1977, p. 14; F. Enderlein et H. Strohbach, "Chronique de jurisprudence de la R.D.A." Journal du droit international, vol. 107, no. 3 (1980), p. 692, at 720 (Entreprise N., Budapest, Hongrie c. VEABH E., Berlin, R.D.A.)

66. В соответствии со стандартной формой чартер-партии штрафные неустойки выплачиваются фрахтователем судовладельцу, если имела место задержка в загрузке корабля. Отмечается, что в соответствии с единой международной практикой контракт предполагает штрафные неустойки, выплачиваемые даже в том случае, если задержка в загрузке произошла в силу непреодолимых обстоятельств. Обычно стороны предполагают такое толкование 60/.

ПРАВО ДОБИВАТЬСЯ ВЫПОЛНЕНИЯ ОСНОВНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И  
ВЫПЛАТЫ ШТРАФНОЙ НЕУСТОЙКИ ИЛИ ОЦЕНЕННОГО УБЫТКА

67. Выплата штрафной неустойки в результате задержки поставок какого-либо оборудования не мешает покупателю получить указание о поставке такого оборудования 61/.

ПРАВО НА ВЗЫСКАНИЕ ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКОВ И ШТРАФНЫХ  
НЕУСТОЕК ПРИ НАРУШЕНИИ ОСНОВНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

68. Как оказалось, некоторые решения поддерживают точку зрения о том, что заранее оцененные убытки и штрафные неустойки не подлежат возмещению 62/. Однако также было решено, что если продавцу известно о том, что товар, который он продает, будет являться составной частью механизма, который покупатель продает третьей стороне, и задержка в поставках товаров, в свою очередь, вызывает задержку в поставках данного механизма, то продавец несет ответственность за штрафную неустойку, обусловленную в случае задержки, а также за ущерб, выплачиваемый покупателем третьей стороне 63/.

---

60/ Svetozar Hanak, "Chronique de jurisprudence tchecoslovaque" Journal du droit international, vol. 93 (1966), p. 879, at 883. См. пункт 57, выше.

61/ Решение в случае с поставкой законченного предприятия и оборудования Венгерской внешнеторговой организации КОМПЛЕКС В/О "Тяжпромэкспорт", № 109, "Сборник арбитражных случаев, часть IV". Торговопромышленная палата СССР, Юридический отдел (Москва). Вопрос был решен на основании статьи 46 Основ гражданского законодательства СССР и Союзных Республик.

62/ Решение от 6 марта 1941 года в случае с претензией В/О "Разно-импорт" к Болгарской акционерной компании "Мусулла энд Трейдинг Хаус Сердика" № 18, там же, часть I. Вопрос был решен на основании статьи 141, примечание I, Гражданского кодекса РСФСР; решение от 12 марта 1941 года в случае с претензией В/О "Востокинторг" к турецкой фирме "Суммербанк" (Измир), № 19, там же; решение от 18 февраля 1966 года в случае с претензией "Машинен-экспорт" (Берлин) к В/О "Машиноэкспорт", № 152, там же, часть V. Вопрос был решен на основании Протокола от 11 апреля 1958 года между СССР и Германской Демократической Республикой; Istvan Szaszy, "Chronique de jurisprudence hongroise de droit international privé" (1945-1972) 2 Journal du droit international, vol. 100, no. 2 (1973), p. 460, at 497. Вопрос был решен на основании положений Общих условий поставок товаров между организациями странами - членами СЭВ, 1958 год.

63/ F. Enderlein et H. Strohbach, "Chronique de jurisprudence de la R.D.A.", Journal du droit international, vol. 107, no. 3 (1980), p. 692, at 701 (U. GmbH, R.D.A. c. Entreprise T. Yougoslavie).

#### СОКРАЩЕНИЕ СОГЛАСОВАННОЙ СУММЫ

69. Тот факт, что кредитор не понес никакого ущерба или меньший ущерб, чем величина штрафной неустойки, не является основанием для отказа в выплате штрафной неустойки или ее сокращения, поскольку согласованная сумма имеет характер стандартного возмещения 64/.

70. Следующие факторы были признаны как оправдывающие сокращение штрафной неустойки:

- а) сумма штрафной неустойки является чрезмерной по отношению к стоимости товара и величине вины должника; или
- б) кредитор в равной степени содействует нарушению контракта 65/.
- с) чрезмерный характер штрафной неустойки по отношению к понесенному ущербу; или
- д) действия кредитора в нарушение установленной практики, способствующие его ущербу 66/.

#### Часть IV. Пересмотренный проект правил

71. Изложенный ниже пересмотренный проект правил с комментариями предлагается для оказания помощи Рабочей группе в ее обсуждениях. Этот пересмотренный проект правил ограничивается вопросами, затронутыми на первой сессии Рабочей группы. Они изложены в том же порядке, в каком предварительный проект правил был представлен на первой сессии Рабочей группы. Возможно, их потребуется расширить, чтобы включить другие вопросы, которые Рабочая группа может пожелать обсудить (например, распределение бремени доказательства, последствия расторжения или аннулирования контракта какой-либо стороной).

\* \* \* \* \*

---

64/ Aus der Spruchpraxis des Schiedsgerichts bei der Kammer für Aussenhandel der Deutschen Demokratischen Republik (1954-1968) (Kammer für Aussenhandel der Deutschen Demokratischen Republik, 1979), p. 140 (решено на основе "Общих условий поставок товаров между организациями стран-членов СЭВ, 1958 год).

65/ Istvan Szaszy, "Chronique de jurisprudence hongroise de droit international privé (1945-1972), Journal du droit international, vol. 100, No. 2 (1973), p. 400 at 495. Со ссылкой на Гражданский кодекс Венгрии.

66/ Решение от 7 мая 1956 года в случае с претензией Deutscher Innen-und-Aussenhandel Chemie (Berlin) к В/О "Союзхимэкспорт", № 52, "Сборник арбитражных случаев, часть II". Торговопромышленная палата СССР, Юридический отдел (Москва). Со ссылкой на статью 142 Гражданского кодекса РСФСР.

## РАМКИ ПРИМЕНЕНИЯ

### 72. Пересмотренный проект правила 1

"Эти правила применяются к контракту, когда стороны контракта в письменной форме согласились в том, что в случае полного или частичного невыполнения какой-либо стороной (должником), другая сторона (кредитор) имеет право возместить или получить согласованную сумму денег".

#### Комментарии:

73. Была сделана попытка отразить решения, принятые Рабочей группой на ее первой сессии 67/. Поэтому отсутствует какая-либо ссылка на предмет соглашения (штрафная неустойка, компенсация, ограничение) или на возможность осуществления какого-либо акта должником.

74. Внимание было переключено с обязанности должника платить (как в случае с первым проектом) на право кредитора возмещать, с тем чтобы предусмотреть такой случай, когда кредитор возмещает на основании гарантии выполнения (см. пункт 17, выше).

75. Необходимо рассмотреть следующие вопросы:

- 1) определение условий, которые придают контракту международный характер;
- 2) следует ли исключать какие-либо виды контракта из сферы действия правил, и если так, то каким образом это должно быть осуществлено; и
- 3) следует ли сохранять условия о письменном соглашении.

## РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНТРАКТА ПРАВИЛАМИ

### 76. Пересмотренный проект правила 2

"Если стороны не договорились об ином, кредитор не имеет права возмещать или получать согласованную сумму, если должник не несет ответственности за невыполнение им обязательства".

#### Комментарии:

77. Рабочая группа пришла к общему соглашению 68/ по существу данного правила. Оно действует, когда имеет место возражение на действие, связанное с невыполнением обязательства, или когда, право кредитора, вытекающее

---

67/ А/СН.9/177, пункты 14-19 (Ежегодник... 1980 год, часть вторая, II).

68/ А/СН.9/177, пункты 20-21 (Ежегодник... 1980 год, часть вторая, II).

из такого невыполнения обязательства, аннулируется (например, в результате истечения права давности). Может потребоваться разъяснение идеи о распределении бремени доказательства.

78. Пересмотренный проект правила 3

"1) Когда согласованная сумма по желанию сторон является полной компенсацией за ущерб, вызванный невыполнением обязательства, кредитор не может настаивать на выполнении обязательства, если он настаивает на возмещении или получении согласованной суммы.

2) Когда согласованная сумма по желанию сторон является компенсацией кредитору за ущерб, вызванный в период между невыполнением обязательства и временем, когда обязательство выполняется должным образом, кредитор может настаивать на выполнении обязательства, а также на возмещении или получении согласованной суммы.

3) Стороны по согласованию могут предусмотреть иной порядок".

Комментарии:

79. Данное правило и проект правила 5, ниже, касается двух взаимосвязанных вопросов: регулирование комбинации возможных средств защиты и защита от недобросовестного выполнения обязательства.

80. Рабочая группа не пришла к согласию относительно надлежащих принципов регулирования данного вопроса 69/. Наличие правила, в соответствии с которым при всех обстоятельствах кредитор лишь возмещает согласованную сумму, в некоторых случаях приведет к тому, что он получает неполную компенсацию. А наличие правила, в соответствии с которым кредитор при всех обстоятельствах возмещает согласованную сумму и может также настаивать на выполнении обязательства при нарушении контракта, приведет в некоторых случаях к получению им излишней суммы компенсации. В подправилах I и 2, выше, предпринята попытка решить эти два случая, нередко встречающиеся на практике, а также предусмотреть приемлемые результаты таких случаев 70/. В соответствии с пунктом 3, выше, стороны могут изменять такие результаты, а также предусматривать другие ситуации.

81. Можно отметить, что регулирование возможной комбинации средств защиты является лишь одним фактором предотвращения несправедливой компенсации. К этому также имеет отношение размер согласованной суммы в качестве оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойки. Таким образом, если применять подпункт I, выше, и если сумма является фиксированной и превышает

---

69/ А/СН.9/177, пункты 22-28 (Ежегодник... 1980 год, часть вторая, II).

70/ См. пункт 29, выше.

величину ущерба, вызванного нарушением контракта, кредитор получает более высокую сумму компенсации. Изменение указанной суммы в соответствии с проектом правила 6 может считаться эффективным средством защиты от несправедливой компенсации.

82. Пересмотренный проект правила 5 71/

"Если имеет место невыполнение обязательства, в отношении которого с согласия сторон определенная сумма денег должна быть возмещена или получена, кредитор имеет право лишь возместить или получить такую сумму и не имеет право на возмещение ущерба. Стороны могут договориться о том, что кредитор, если он докажет, что его ущерб превышает размер такой суммы, также может возместить размер превышения".

Комментарии:

83. Что касается вопроса, регулируемого данным правилом, то принципы, содержащиеся в вышеприведенном проекте правила, были наиболее часто отражены в рассмотренных контрактах 72/.

84. Пересмотренный проект правила 6

Вариант I

"Согласованная сумма не повышается и не сокращается".

Вариант 2

"Согласованная и указанная сумма может быть сокращена в тех случаях, когда она является явно /чрезмерно завышенной по отношению к имевшему место ущербу, но лишь тогда, когда эта сумма не была подлинно предварительной оценкой, составленной сторонами в отношении убытков, которые мог понести кредитор".

Вариант 3

"Соглашение, подобное изложенному выше в правиле I, является недействительным, если согласованная сумма явно /чрезмерно завышена по отношению как к размерам а) ущерба, который мог быть логично предопределен на случай нарушения договора, так и б) реального ущерба, вызванного таким нарушением. Соглашение является действительным, если ущерб невозможно было точно предсказать или установить".

Комментарии:

85. Вышеприведенные формулировки основаны на вариантах, представленных Рабочей группе 73/. Вариант I предусматривает, что указанная сумма не сокращается, вариант 2 предполагает, что при определенных обстоятельствах она может быть сокращена, а вариант 3 обуславливает, что она может быть недействительна при определенных обстоятельствах. Дальнейшая работа должна зависеть от решения, какого подхода следует придерживаться.

71/ Рабочая группа постановила изъять предварительный проект правила 4 А/СН.9/177, пункт 28 (Ежегодник... 1980 год, часть вторая, II).

72/ Варианты, рассмотренные Рабочей группой, смотри в документе А/СН.9/177, пункты 29-36 (Ежегодник... 1980 год, часть вторая, II).

73/ А/СН.9/177, пункты 37-39 (Ежегодник... 1980 год, часть вторая, II).