

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
**«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**
(Н И У « Б е л Г У »)

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

КАФЕДРА ТРУДОВОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

**ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Магистерская диссертация
обучающегося по направлению подготовки 40.04.01 Юриспруденция
магистерской программе «Предпринимательское право, коммерческое право»
заочной формы обучения, группы 01001562
Ильинского Ивана Ивановича

Научный руководитель:
к.ю.н. Федорященко А.С.

Рецензент:
адвокат Белоусов К.И.

БЕЛГОРОД 2017

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Внешнеэкономическая сделка как основной элемент внешнеэкономической деятельности.....	10
1.1. Общая правовая характеристика внешнеэкономической сделки.....	10
1.2. Определение применимого права к внешнеэкономической сделке.....	18
Глава 2. Правовое положение участников внешнеэкономической деятельности.....	33
2.1. Правовое положение предпринимательских организаций в зарубежных странах.....	33
2.2. Правовое положение иностранного инвестора в Российской Федерации...	42
2.3. Правовое положение координаторов внешнеэкономической деятельности в России и за рубежом.....	51
Глава 3. Некоторые особенности унифицированного правового регулирования внешнеэкономических сделок.....	56
3.1. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Венская конвенция 1980 года) как источник правового регулирования.....	56
3.2. Применение правил ИНКОТЕРМС при заключении внешнеэкономических сделок	64
Заключение.....	74
Список использованной литературы.....	78

ВВЕДЕНИЕ

Внешнеэкономическая деятельность опосредует предпринимательскую деятельность участников международного коммерческого оборота. Продажа товаров, выполнение работ и оказание услуг в условиях жесткой конкурентной борьбы предполагает разработку хорошо спланированной стратегии выхода на тот либо иной сегмент рынка. Одним из элементов подобной стратегии является использование наиболее эффективных договорных конструкций, направленных на координацию международных коммерческих операций, связанных с производством и продажей товаров, выполнением работ либо оказанием услуг. Поэтому в настоящее время внешнеэкономические сделки играют важную роль в мировых хозяйственных связях. Грамотное составление и успешная реализация внешнеторговых контрактов положительно сказываются на экономической ситуации тех или иных стран мира. При осуществлении внешнеэкономической деятельности у субъектов возникают трудности, избежать которые возможно при адекватном и полном правовом регулировании возникающих правоотношений, которое, в свою очередь, невозможно без фундаментального понимания системы национального и международного правового воздействия, их соотношения и значения. В то же время в российском законодательстве до сих пор имеются проблемные вопросы в обозначенной сфере, в частности, отсутствует даже определение как внешнеэкономической, так и внешнеторговой сделки.

Все это свидетельствует об **актуальности** избранной темы исследования.

В качестве **объекта** исследования выступают общественные отношения, складывающиеся во внешнеэкономической сфере.

Предметом исследования являются российские и международные правовые нормы, регулирующие внешнеэкономическую деятельность.

Цель диссертационного исследования состоит в системном анализе национального и международного правового регулирования

внешнеэкономической деятельности (прежде всего, внешнеэкономических сделок). На основе выделенной цели в работе сформулированы следующие **задачи**:

1. дать общую характеристику внешнеэкономической сделки как основного элемента внешнеэкономической деятельности,
2. проанализировать правовое положение отдельных участников внешнеэкономической деятельности,
3. исследовать особенности унифицированного правового регулирования внешнеэкономических сделок.

Теоретическую основу исследования составили труды российских и зарубежных авторов, специализирующихся в гражданском, предпринимательском, коммерческом, международном частном праве. В частности, в работе используются научные разработки таких ученых как: Е.А. Абросимова, В.К. Андреев, А.В. Асосков, М.М. Брагинский, В.В. Витрянский, А.М. Голубчик, Г.К. Дмитриева, И.В. Ершова, К.В. Желнова, А.О. Иншакова, В.А. Канашевский, А.В. Карташов, А.С. Комаров, Д.П. Стригунова, Г.Ю. Федосеева и другие.

Нормативно-правовую основу исследования составили Конституция Российской Федерации, российское законодательство (в частности, Гражданский кодекс Российской Федерации, Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже», Закон РСФСР «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» и другие), международные акты (Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Принципы УНИДРУА, Правила Инкотермс).

Эмпирическая основа работы представлена материалами правоприменительной практики (решениями и постановлениями судов различных уровней и арбитражных учреждений).

Методологическая основа исследования магистерской диссертации основана на общенаучных и частных методах познания: диалектическом

методе, методе анализа и синтеза, историко-правовом, сравнительного правоведения, формально-юридическом, логическом, системном.

Научная новизна исследования заключается в том, что исследование правовых аспектов внешнеэкономической деятельности проводится с учетом изменений в правовом регулировании (модернизации российского гражданского законодательства, принятии новой редакции Инкотермс и т.п.) и накопившихся проблем в практике.

Теоретическая и практическая значимость работы заключается в возможности использования выводов автора при разработке новых теоретических исследований по обозначенной проблеме, а также при совершенствовании российского законодательства и международных актов о внешнеэкономической деятельности. Кроме того, результаты данного исследования могут быть использованы в процессе преподавания таких дисциплин, как «Предпринимательское право», «Коммерческое право», «Международное частное право», «Гражданское право».

Положения, выносимые на защиту:

1. Внешнеэкономическая деятельность характеризуется определенными отличительными признаками: первое, наличием «иностранного элемента»; второе, местонахождением сторон в разных государствах; третье, для целей таможенного регулирования и экспортного контроля, перемещением товаров, услуг, средств через таможенную границу РФ и выполнением работ на территории иностранного государств.

2. В условиях отсутствия легального определения термина «внешнеэкономическая сделка», под ней предлагается понимать сделку, опосредующую предпринимательскую деятельность частных лиц в сфере международных экономических отношений, совершаемую между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся на территории разных государств. При этом синонимами указанного термина являются понятия «международная коммерческая сделка» и «трансграничная сделка».

3. Простые гражданско-правовые контракты, отягощенные иностранным элементом, следует отличать от внешнеэкономических сделок. Гражданско-правовые договоры с иностранным элементом заключаются на личном уровне, имеют разовый, нерегулярный характер и не оказывают влияния на международный торговый оборот, в отличие от собственно внешнеэкономических сделок.

4. Анализ модернизации российского гражданского законодательства позволят проследить тенденцию к либерализации отдельных правил о внешнеэкономических сделках. В частности, это касается формы договора. На смену жесткому положению об обязательной письменной форме любой внешнеэкономической сделки пришел принцип «в пользу формальной действительности соглашения».

5. Из анализа судебной практики выделены следующие проблемные аспекты коллизионных норм о внешнеэкономических сделках.

Во-первых, согласно части 1 статьи 1186 ГК право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, определяется на основании международных договоров Российской Федерации, кодекса, других законов и обычаев, признаваемых в Российской Федерации. Из данных положений с очевидностью не следует приоритет того или иного источника, в котором закреплены коллизионные нормы. Представляется, что коллизионные нормы об определении применимого права, предусмотренные международным договором Российской Федерации, имеют приоритет перед иными коллизионными нормами.

Во-вторых, статья 1192 ГК закрепляет положения о действии норм непосредственного применения. При этом сверхимперативными нормы могут быть в двух случаях: если это указано в самой норме и если норма имеет особое значение. Первый случай конкретный и не вызывает вопросов. Второй случай сформулирован неоднозначно, что порождает проблемы в правоприменительной практике. Такой термин как «особое значение»

законодательно не раскрыт, поэтому в каждом конкретном споре суд вынужден давать собственную оценку значимости правовой нормы и признавать или не признавать ее сверхимперативной. Для устранения данной неопределенности требуется законодательное закрепление критериев особого значения нормы, на которые мог бы ориентироваться суд при решении вопроса о сверхнормативности того или иного правового положения.

6. Предпринимательская деятельность в России и зарубежных странах, в том числе внешнеэкономическая, подвергается как внутренней так и международной координации, которая служит целям представления, продвижения и защиты общих, в том числе профессиональных, интересов. Анализ данного аспекта внешнеэкономической деятельности приводит к заключению о значительной распространенности института координации как в России, так и за рубежом. Среди ныне действующих объединений - координаторов предпринимательской деятельности в России можно назвать Ассоциацию российских банков, Ассоциацию рекламодателей, Биржевой союз, Российский союз промышленников и предпринимателей и другие. За рубежом активную координационную деятельность проводят: Конфедерация британской промышленности, Германский торговый союз, Ливерпульская хлопковая ассоциация, Британская конфедерация шерсти, Американская Национальная Фьючерсная Ассоциация. На международной арене функции координаторов выполняют: Международная ассоциация торговли зерном и кормами; Международная федерация инженеров-консультантов; Организация по координации европейской металлообрабатывающей промышленности; Европейское экономическое объединение интересов и другие.

7. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров должна применяться в рамках подлежащего применению национального права, что предполагает субсидиарное применение внутренних норм последнего. В качестве рекомендаций сторонам сделки, желающим

обеспечить автономное применение норм Венской конвенции, можно указать на необходимость в таком случае арбитражной оговорки о разрешении спора в международном коммерческом арбитраже.

8. Анализ норм Венской конвенции 1980 г. показывает, что она регулирует только заключение договора международной купли-продажи, а также обязанности покупателя и продавца, возникающие из такого договора, а также средства их правовой защиты. В то же время вопросы действительности договора, ответственности продавца за причиненные товаром вреда, правоспособности сторон, представительства и доверенности, исковой давности не регулируются рассматриваемым документом и подлежат разрешению в соответствии с применимым правом.

9. Правила, закрепленные в Инкотермс 2010, отражают тенденции развития современной международной торговли в отличие от предыдущей редакции 2000 года. Актуальными положениями Инкотермс 2010 выступают правила безопасности международных перевозок, а также расширение использования электронных средств при заключении сделок. В то же время, являясь доминирующим регулятором международных торговых отношений, данный документ не имеет однозначного правового статуса, что порождает проблемы при его использовании. Для решения этой проблемы необходимо возвести его в статус нормативного правового акта, который применяется не как обычай торгового оборота, а как официальный документ, имеющий законную силу.

Результаты магистерского исследования прошли **апробацию** в рамках двух опубликованных статей. 1) О правовом положении координаторов внешнеэкономической деятельности в России и за рубежом // Перспективы развития и совершенствования российского законодательства: Материалы научно-практического круглого стола, посвященного Дню России (Белгород, 9 июня 2017 г.). – Белгород: ООО «Эпицентр», 2017; 2) Судебная практика о некоторых актуальных вопросах правоприменения в сфере

внешнеэкономической деятельности // Развитие конституционных основ в отраслевом законодательстве: Материалы научно-практического круглого стола, посвященного Дню Конституции Российской Федерации (Белгород, 4 декабря 2017 г.). – Белгород: ООО «Эпицентр», 2017.

Структура магистерской диссертации обусловлена целью и задачами, которые ставились при ее написании, и представляет собой: введение, три главы, состоящие из семи параграфов, заключение и список использованной литературы.

Глава 1. Внешнеэкономическая сделка как основной элемент внешнеэкономической деятельности

1.1. Общая правовая характеристика внешнеэкономической сделки

Несмотря на возрастающую роль в современном обществе сделок, осложненных иностранным элементом, в юридической науке до сих пор нет единого мнения относительно использования соответствующей терминологии. Существует повсеместно принятый и часто употребляющийся в обороте термин «внешнеэкономическая сделка», однако нет ни соответствующего легального определения, ни единообразного понимания и критериев для выделения таких гражданско-правовых сделок в качестве самостоятельного вида.

В науке неоднократно предпринимались попытки анализа и систематизации действующего российского законодательства, изучения международного опыта и существующих доктринальных воззрений по рассматриваемому вопросу. Тем не менее в настоящее время можно констатировать, что с учетом продолжающейся реформы гражданского законодательства РФ ситуация с использованием терминологического аппарата в отношении сделок, осложненных иностранным элементом, становится еще более запутанной и требует ее разрешения.

Законодательство России не содержит определения внешнеэкономической сделки.

Специалисты определяют внешнеэкономическую сделку как комплексное понятие, означающее деятельность субъектов МЧП в области международного обмена товарами, работами, результатами интеллектуальной деятельности, различного рода услугами, направленную на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей¹. В международной практике более распространены термины «международная коммерческая сделка» или «трансграничная сделка», под которыми, например, Г.К. Дмитриева понимает

¹ Федосеева Г.Ю. Международное частное право: Учебник. 4-е изд., перераб., доп. М.: Эксмо, 2005 (Российское юридическое образование). С. 135.

сделки, опосредующие предпринимательскую деятельность частных лиц в сфере международных экономических отношений, совершаемые между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся на территории разных государств¹.

Внешнеэкономические сделки составляют основу международной торговли. Это фундамент, центральное звено международного товародвижения.

Одним из главных вопросов, возникающих при регулировании международной экономической деятельности, является проблема квалификации сделки как внешнеэкономической. Напомним, внешний характер внешнеэкономической деятельности обусловлен наличием «иностранного элемента». Другим отличительным признаком выступает местонахождение сторон в разных государствах. Помимо этого, для целей таможенного регулирования и экспортного контроля юридически значимо перемещение товаров, услуг, финансовых средств через таможенную границу РФ и выполнение работ на территории иностранного государства².

Основная разновидность внешнеэкономических сделок - договор внешнеторговой (международной) купли-продажи товаров. Договор международной купли-продажи занимает центральное место среди международных коммерческих сделок, что объясняется не только преобладающим числом такого рода договоров в совокупности мировых хозяйственных взаимосвязей. Помимо этого, все остальные международные сделки либо напрямую связаны с куплей-продажей (например, перевозка, расчеты, страхование), либо являются разновидностью купли-продажи (договоры поставки), либо содержат элементы купли-продажи (международный финансовый лизинг). Следует также отметить, что именно договор

¹ Дмитриева Г.К., Ершова И.В., Карташов А.В. и др. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в условиях вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию: Монография / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М.: Норма; Инфра-М, 2013. С. 41.

² Канашевский В.А. Понятие внешнеэкономической сделки в российском праве, доктрине и судебно-арбитражной практике // Журнал российского права. N 8. 2008. С. 74 - 76; Канашевский В.А. Международное частное право: Учебник. 2-е изд., доп. М., 2009. С. 334 - 340.

международной купли-продажи наиболее разработан в международном частном праве¹.

Наряду с тем что договор международной купли-продажи товаров является внешнеэкономической сделкой, это прежде всего внешнеторговая сделка. Действительно, многие авторы отмечают, что «в связи с появлением понятия «внешнеэкономическая сделка» возник вопрос о соотношении этого понятия и понятия «внешнеторговая сделка». В советской доктрине разрабатывалось в основном определение внешнеторговой сделки. Однако, хотя понятие внешнеторговой сделки широко использовалось в практике внешнеторговых связей, оно так и не получило достаточно четкого определения в литературе, международных договорах, внутреннем праве»².

Л.А. Лунц определял внешнеторговые сделки как те, в которых по меньшей мере одна из сторон является иностранцем и содержанием которых являются операции по ввозу товаров из-за границы или по вывозу товаров за границу либо какие-нибудь подсобные операции, связанные с вывозом или ввозом товаров. Кроме того, ранее в доктрине указывалось на то, что такие сделки должны носить для обеих сторон торговый (коммерческий характер)³. Сегодня предпочтение все-таки отдается общему термину «внешнеэкономическая сделка».

По образцу внешнеторгового договора купли-продажи, как основного массива всех заключаемых на сегодняшний день внешнеэкономических сделок, моделируются другие виды внешнеторговых сделок - подряд, перевозка, кредит, дарение, хранение, поручение, страхование, лицензирование и т.д.

Определенными особенностями и правовой спецификой отличаются встречные торговые сделки, в которых экспортер берет обязательство приобрести в счет оплаты своих поставок товары импортера или обеспечить их приобретение другими средствами. Это прежде всего бартерные сделки,

¹ Курлычев Д.В. Требования к оформлению внешнеэкономических сделок // Журнал российского права. 2008. N 7. С. 25 - 28; Канашевский В.А. Международное частное право. С. 344.

² Горковенко М.Л. Понятие и признаки внешнеторговой сделки // Гражданин и право. 2010. N 4. С. 26.

³ Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. М., 2002. С. 446.

встречные закупки, встречные поставки, приграничная и прибрежная торговля. По сути, встречные торговые сделки представляют собой такие сделки, при которых одна сторона поставляет товары, услуги, технологию или другие экономические ценности второй стороне, а в ответ на это первая сторона закупает у второй стороны согласованный объем товаров, услуг, технологии или других экономических ценностей. Отличительной чертой этих сделок является наличие связи между контрактами на поставку в двух направлениях, поскольку заключение контракта или контрактов на поставку в одном направлении обусловлено заключением контракта или контрактов на поставку в другом направлении. В качестве таковых рассматриваются лишь те сделки, в которых подобная связь между контрактами подтверждается в договорной форме¹.

Особую разновидность внешнеторговых сделок составляют компенсационные и кооперационные соглашения, которые предусматривают целый комплекс дополнительных мероприятий и заключаются в основном с участием государства. В отдельную группу внешнеторговых сделок можно выделить контракты, которые используются как способы финансирования основного обязательства - финансовый лизинг, факторинг, форфейтинг².

Таким образом, поиск определения понятия «внешнеэкономическая сделка» обусловлен большой разновидностью внешнеэкономических сделок в современном международном коммерческом обороте, а также особенностью правового регулирования каждого вида в отдельности. Вместе с тем Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.³, Конвенция УНИДРУА «О международном финансовом лизинге» 1980 г.⁴, Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям (факторингу) 1988

¹ Иншакова А.О. Внешнеэкономические сделки в обновленном гражданском законодательстве РФ: квалификация, форма, применимое право // Юрист. 2015. N 13. С. 11 - 16.

² Конвенция ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Заключена в г. Нью-Йорке 12.12.2001) // СПС «КонсультантПлюс» (Россия не участвует).

³ Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Заключена в г. Вене 11.04.1980) // Вестник ВАС РФ. 1994. N 1.

⁴ Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге (Заключена в г. Оттаве 28.05.1988) // Собрание законодательства РФ. 1999. N 32. Ст. 4040.

г.¹, Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г.², равно как и национальное законодательство РФ, содержит обязательный критерий международной, или так называемого иностранного элемента. В частности, в качестве примера может выступать Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»³.

Необходимо отличать простые гражданско-правовые контракты, отягощенные иностранным элементом, от внешнеэкономических сделок. Гражданско-правовые договоры с иностранным элементом заключаются на личном уровне, имеют разовый, нерегулярный характер и не оказывают влияния на международный торговый оборот.

Особая специфика внешнеэкономических сделок, отличающая их от внутренних гражданско-правовых сделок (хозяйственных договоров) и не позволяющая их смешивать с одноименными договорами во внутреннем обороте, проявляется в следующих моментах:

- названные сделки регулируются чаще всего международными правовыми актами;
- их особенностью является то, что товары, услуги, как правило, «пересекают» границы одного государства, и, следовательно, для ввоза и вывоза товара требуется выполнение таможенных правил;
- существует риск невозможности исполнения сделок вследствие каких-либо политических событий, ограничительных действий государства;
- перевозимый на значительные расстояния и часто перегружаемый с одного вида транспорта на другой товар подвергается повышенной опасности утраты или повреждения;

¹ Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям (Заключена в г. Оттаве 28.05.1988) // Собрание законодательства РФ. 2015. N 15. Ст. 2198.

² Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Заключена в г. Нью-Йорк 14.06.1974) // Вестник ВАС РФ. 1993. N 9 (Россия не участвует).

³ Закон РФ от 07.07.1993 N 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 32. Ст. 1240.

- наличие помимо основного договора ряда дополнительных контрактов, обеспечивающих выполнение всех обязательств по договору (договор перевозки, страхования и др.)¹;

- споры, возникающие из внешнеэкономических сделок, по соглашению сторон могут быть переданы на рассмотрение в третейские суды, представляющие собой независимые от государств организации, специализирующиеся на рассмотрении споров по внешнеэкономическим сделкам;

- внешнеэкономические сделки могут осуществляться как на основе свободного выбора контрагента, так и по согласованным в специальных межправительственных соглашениях (протоколах) о поставках товаров и оказании услуг индикативным спискам товаров и услуг, которые надлежит экспортировать или импортировать. Выполнение обязательств по контракту между сторонами увязывается, таким образом, с межгосударственными договорами;

- в правовом регулировании внешнеэкономических сделок большую роль играют международные договоры регионального и универсального уровня. Такие договоры часто закрепляют базисные условия внешнеторговой сделки - это основные условия внешнеторговой сделки, которые определяют обязанности сторон при исполнении контракта.

Российское, а ранее и советское международное частное право традиционно отличалось чрезвычайно консервативным отношением к вопросам установления формы внешнеэкономических сделок. В подавляющем большинстве случаев на рассмотрение российских судов попадали споры из договоров, в которых хотя бы одной из сторон выступало российское юридическое лицо или российский индивидуальный предприниматель. В таких ситуациях в соответствии с п. 2 ст. 1209 ГК РФ² к вопросам формы

¹ Курлычев Д.В. Требования к оформлению внешнеэкономических сделок // Журнал российского права. 2008. N 7.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 N 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. N 49. Ст. 4552.

внешнеэкономической сделки подлежало обязательному применению российское право. Эта односторонняя коллизионная норма обеспечивала применение российскими судами правила п. 3 ст. 162 ГК РФ¹, согласно которому несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влекло недействительность сделки. Последняя норма в российской судебной практике и доктрине квалифицировалась в качестве свехимперативной.

В соответствии с Федеральным законом от 7 мая 2013 г.² с 1 сентября 2013 г. признан утратившим силу п. 3 ст. 162 ГК РФ, а согласно Федеральному закону от 30 сентября 2013 г.³ с 1 ноября 2013 г. действует новая редакция ст. 1209 ГК РФ. На смену жесткому положению о применении российского права и обязательной письменной форме любой внешнеэкономической сделки с участием российских лиц пришли либеральные правила новой редакции п. 1 ст. 1209 ГК РФ, в основе которых лежит хорошо известный за рубежом принцип *favor negotii* («в пользу (формальной действительности) соглашения»). Теперь сделка не может быть недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования к форме сделки, установленные хотя бы в одном из трех потенциально применимых правопорядков: во-первых, права, подлежащего применению к самой сделке (т.е. договорного статута или статута односторонней сделки), во-вторых, права страны места совершения сделки и, в-третьих, российского права, если хотя бы одной из сторон сделки выступает лицо с российским личным законом. Таким образом, в новой редакции п. 1 ст. 1209 ГК РФ зафиксирована альтернативная коллизионная норма, направленная на сохранение действительности сделки. При этом одной из альтернативных коллизионных норм выступает акцессорная привязка к праву, регулирующему содержание самой сделки, которое в силу ст. ст. 1210 и 1217 ГК РФ может быть

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.

² Федеральный закон от 07.05.2013 N 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. N 19. Ст. 2327.

³ Федеральный закон от 30.09.2013 N 260-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. N 40 (часть III). Ст. 5030.

выбрано самими участниками сделки. Таким образом, согласно новой редакции раздела VI ГК РФ стороны сделки, осуществляя выбор договорного статута или статута односторонней сделки, одновременно влияют на решение вопроса о праве, применимом к форме этой сделки¹.

Статья 1209 ГК РФ в п. 1 устанавливает, что форма сделки подчиняется праву страны места ее совершения. Однако сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования российского права. Такое же правило применяется и в отношении формы доверенности (абз. 2 п. 1 ст. 1209 ГК РФ). Исключения из общего правила в отношении формы сделки помимо п. 1 ст. 1209 ГК РФ также зафиксированы в п. п. 3, 4 этой же статьи, которая касается сделок с недвижимым имуществом и подчиняет правовое регулирование таких сделок праву страны, где недвижимость находится, а если недвижимое имущество внесено в Государственный реестр РФ, то российскому праву.

¹ Асосков А.В. Реформа раздела VI «Международное частное право» Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2014. N 2. С. 3 - 28.

1.2. Определение применимого права к внешнеэкономической сделке

Отношения участников односторонних сделок подчиняются правопорядку государства места нахождения основного места деятельности (места жительства) стороны, принимающей на себя обязанности по односторонней сделке (ст. 1217 ГК РФ), если иное не вытекает из закона, условий или существа сделки либо совокупности обстоятельств дела. Таким образом, к доверенности применяется право государства основного места деятельности (места жительства) страны доверителя, поскольку по условиям доверенности именно он обязуется передать определенные права доверенному лицу.

Срок действия и основания прекращения односторонних сделок также определяются в соответствии с общей нормой ст. 1217 ГК РФ - в соответствии с требованиями правопорядка государства места нахождения основного места деятельности (места жительства) стороны, принимающей на себя обязанности. Совсем иные правила установлены этой статьей в отношении срока действия и оснований прекращения доверенности - они определяются по праву государства места выдачи доверенности.

Минская конвенция 1993 г. подчиняет форму и срок действия доверенности правопорядку государства места выдачи доверенности (ст. 40 Минской конвенции 1993 г.).

Принцип автономии воли сторон гражданско-правового договора в смысле возможности выбора правопорядка, которому стороны договорились подчинить этот договор, сформулирован в ст. 1210 ГК РФ. В данной статье также прямо предусмотрена возможность избрания различных правопорядков для различных частей договора (п. 4 ст. 1210 ГК РФ).

Сфера действия права, подлежащего применению к договорным обязательствам, в рамках реформирования гражданского законодательства претерпела некоторые изменения. Из-под ее действия изъяты коллизионные

нормы, определяющие право, применимое к юридическим лицам, вещным правам и односторонним сделкам.

Появились коллизионные нормы, определяющие право, применимое к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора, к установлению допустимости требования о возмещении вреда страховщиком, к прекращению обязательства зачетом, к отношениям представительства и к цессии, возникающей на основании закона.

Избрание права, применимого к договору, возможно как при заключении договора, так и после (причем в части выбора применимого права дополнительное соглашение имеет, в соответствии с п. 3 ст. 1210 ГК РФ, обратную силу). Согласно п. 1 ст. 1210 ГК РФ, право, избранное сторонами договора, применяется к возникновению и прекращению вещных прав на движимое имущество без ущерба для прав третьих лиц. Вместе с тем объем правовых отношений, охватываемых правом, применимым к договору (так называемый обязательственный статут), определен в ст. 1215 ГК РФ. В него входят: 1) толкование договора; 2) права и обязанности сторон договора; 3) исполнение договора; 4) последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора; 5) прекращение договора; 6) последствия недействительности договора.

Если в первом случае речь идет о праве, избранном сторонами, то во втором - как о праве, выбранном сторонами, так и о праве, применяемом в соответствии с коллизионными нормами российского законодательства.

Пункт 2 ст. 1210 ГК РФ требует от сторон при определении применимого к заключенному ими договору права или прямо выразить это право, или сформулировать условия договора таким образом, чтобы из них определенно вытекал выбор ими права. В противном же случае этот пункт допускает определение избранного сторонами права из совокупности обстоятельств дела. Однако последнее, по мнению автора, не вполне применимо по следующим причинам: во-первых, определение правопорядка из совокупности

обстоятельств дела само по себе носит достаточно условный характер, во-вторых, говорить в этом случае о волеизъявлении сторон можно лишь как о «подразумеваемом волеизъявлении».

Надо отметить что практика составления договоров с иностранным элементом такова, что выбор их сторонами права далеко не всегда очевиден. Так, следует согласиться с Д.К. Мосс в том, что указание на англосаксонскую систему права как на право, применимое к договору, слишком абстрактно¹ - тот факт, что контракт подчиняется англосаксонской системе права, не позволяет достоверно судить о том, что контракт подчиняется именно английскому праву, а не праву США, Канады или острова Мэн. Спорным является вопрос о рассмотрении сделанного сторонами выбора форума уполномоченного на рассмотрение спора как на выбор ими права. Английские суды, например, придерживаются мнения о том, что указание на конкретный форум можно рассматривать как указание на применимое право. Схожий подход демонстрируют Х. Кох, У. Магнус и П. Винклер фон Моренфельс². Практика арбитражных судов государственной судебной системы России отказывается рассматривать выбор суда в качестве выбора права. Так, Президиум ВАС РФ в информационном письме от 16.02.1998 N 29 «Обзор судебной-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц»³ указал, что отсутствие волеизъявления сторон в отношении применимого права означает, что выбор права осуществляет суд, компетентный рассматривать данный спор.

В соответствии с п. 5 той же статьи, если из совокупности обстоятельств дела становится очевидна связь договора лишь с одним государством, то выбор сторонами другого права не затрагивает действия императивных норм

¹ Giuditta Cordero Moss. Tacit choice of law, Partial choice and closest connection. The Case of Common Law Contract Models Governed by a Civilian Law» *Rett og toleranse - Festschrift Helge Johan Thue / Ed. Giertsen J., Frantzen T., Moss G. C. Gyldendal, 2007. P. 367 – 378.*

² *Международное частное право: учебник / П.Б. Айтов, А.М. Белялова, Е.А. Бородина и др.; под ред. Р.А. Курбанова, А.С. Лалетиной. М.: Проспект, 2015. 216 с.*

³ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.1998 N 29 «Обзор судебной - арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц» // *Вестник ВАС РФ. 1998. N 4.*

законодательства того государства, с которым установлена реальная связь этого договора.

Законодательно предусмотрен инструмент ограничения автономии воли сторон гражданско-правового договора, как критерий реальной связи договора лишь с одним правом порядком. Установленная реальная связь договора с правом порядком лишь одного государства ограничивает автономию воли сторон договора в части выбора применимого права - путем изъятия из-под ее действия императивных норм национального правом порядка, с которым договор реально связан. Как указывают В.А. Канашевский¹, Е.В. Кабатова, М.М. Богуславский, И.С. Зыкина и М.П. Бардина², в п. 5 ст. 1210, речь идет не только о «сверхимперативных» нормах, указанных в ст. 1192 ГК РФ, но и об императивных нормах правовой системы, защищаемой данной статьей. Впрочем, данный вопрос является дискуссионным³, тем более что в упомянутом комментарии к ч. 3 ГК РФ императивные нормы, защищаемые в соответствии с п. 1 ст. 1212 ГК РФ в случае выбора сторонами договора с участием потребителя права иного государства, снова сужены до «сверхимперативных норм»⁴.

В случае если установлено отсутствие выбора сторонами договора права, применимого к нему, последнее определяется по критерию наиболее тесной связи - правом порядком, наиболее тесно связанный договором, и применяется к нему.

В п. п. 2 - 6 ст. 1211 ГК РФ весьма приблизительно определяется содержание значения «наиболее тесная связь».

Основное место деятельности (место жительства) стороны, осуществляющей исполнение, имеет решающее значение для содержания

¹ Канашевский В.А. Международное частное право. М., 2006. С. 275.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, ч. 3 (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланова (автор комментария к статье - Е.В. Кабатова совместно с М.М. Богуславским, И.С. Зыкиным и М.П. Бардиной). М.: Юрайт, 2004.

³ Кокорин А.С. Трансграничные сделки с долями в ООО: определение применимого права // Юрист. 2012. N 14. С. 13 - 16.

⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, ч. 3 (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланова (автор комментария к статье - А.Н. Ошников).

договора при условии, что иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела.

Этой стороной является (опять же, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела), в частности, продавец в договоре купли-продажи, арендодатель в договоре аренды, подрядчик в договоре подряда, перевозчик в договоре перевозки и т.д. В п. 3 дан перечень договоров, объединенных единственным признаком: во всех случаях это сторона, передающая товар (оказывающая услуги, выполняющая работы). Что же касается остальных договоров, которые не перечислены в п. 3 данной статьи, то сторона, осуществляющая решающее исполнение для содержания договора, определяется на основании аналогии закона.

Исключения из вышеперечисленных способов определения, наиболее тесно связанного с договором правопорядка, сформулированы в п. 4 ст. 1211 ГК РФ для договоров строительного подряда и подряда проектных и изыскательских работ - право государства, где создаются результаты, предусмотренные этими договорами, для договора простого товарищества - право государства основного места деятельности этого товарищества и для любого договора, заключенного по результатам аукциона, конкурса или на бирже, - право государства места проведения конкурса (аукциона) и нахождения биржи.

К смешанному договору (п. 3 ст. 421 ГК РФ), стороны которого не согласовали применимый к нему правопорядок, применяется правопорядок, наиболее тесно связанный с ним в целом.

Выбор права сторонами договора ограничен, во-первых, общими нормами (ограничивающими как, собственно, выбор права, так и применение права на основе коллизионных норм), а во-вторых, специальными нормами о праве, применимом к договорным обязательствам. В первом случае речь идет о

так называемых сверхимперативных нормах (ст. 1192 ГК РФ) и об оговорке о публичном порядке (ст. 1193 ГК РФ).

Во втором случае ограничение права выбора, применимого к договору права, установлено коллизионными нормами в отношении следующих типов договоров:

- договоры с участием потребителя (ст. 1212 ГК РФ);
- договоры в отношении недвижимого имущества (ст. 1213 ГК РФ);
- договоры о создании юридического лица с иностранным участием (ст. 1214 ГК РФ);
- договоры цессии (ст. 1216 ГК РФ).

Право, применимое к договорам с участием потребителя, определяется в соответствии с общими положениями ГК РФ о применимом к договорным обязательствам. Однако в дополнение к императивным нормам правопорядка, с которым договор реально связан, применение права, выбранного самими сторонами договора, ограничено, согласно ст. 1212 ГК РФ, принципом защиты императивными нормами государства места жительства потребителя, защищающим его права при условии наличия любого, хотя бы одного из следующих обстоятельств:

1) заключение договора с участием потребителя предваряла в соответствующем государстве оферта, адресованная потребителю, или реклама, и потребитель совершил в этом же государстве действия, необходимые для заключения договора; или

2) контрагент потребителя (его представитель) получил заказ потребителя на территории этого государства; или

3) заказ на приобретение движимых вещей (выполнение работ, оказание услуг) осуществлен потребителем на территории другого государства, посещение которого было инициировано контрагентом потребителя в целях побуждения потребителя к заключению договора.

Отсутствие выбора права сторонами договора с участием потребителя влечет применение права в общем порядке.

Отсутствие же выбора права при наличии одного из упомянутых обстоятельств влечет за собой применение правопорядка места жительства потребителя.

Из-под действия правил об определении права, применимого к договору с участием потребителя, изъяты договор перевозки, договор о выполнении работ (оказании услуг), предполагающий выполнение обязательств подрядчика (исполнителя) на территории иного государства, нежели места жительства потребителя, за исключением договоров об оказании за общую цену услуг по перевозке и размещению (независимо от включения в общую цену стоимости других услуг), в частности на договоры в сфере туристического обслуживания.

Изменились правила определения права, применимого к договору коммерческой концессии. Если прежняя редакция ст. 1211 ГК РФ однозначно отдавала приоритет правопорядку места жительства или основного места деятельности правообладателя, то п. 6 ст. 1211 ГК РФ отдает приоритет правопорядку, на территории действия которого правообладатель имеет право использования принадлежащих ему по этому договору исключительных прав и лишь если таких государств несколько - к договору коммерческой концессии применяется правопорядок места жительства или основного места деятельности правообладателя. Аналогичны коллизионные привязки в отношении лицензионного договора и договора об отчуждении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации.

Изменился порядок определения права, применимого к договорам с участием потребителя ст. 1212 ГК РФ. Во-первых, защита императивных норм правопорядка места жительства потребителя обусловлена лишь фактом осуществления контрагентом потребителя (так называемой профессиональной стороной) деятельности в стране места жительства потребителя либо

направления любыми способами своей деятельностью на территорию места жительства (даже если территория места жительства потребителя является лишь одной из многих стран, на территорию которой направлены действия контрагента потребителя), при условии, что договор с участием потребителя связан с такой профессиональной деятельностью стороны.

Но при этом потребителю гарантирована защита его прав императивными нормами государства, право которого применялось бы по умолчанию потребителя и его контрагента о выборе права.

Претерпела существенные изменения коллизионная привязка договора о создании юридического лица с иностранным участием. Если ранее договорный статут составлял правопорядок, в соответствии с которым юридическое лицо подлежало учреждению (регистрации), то новая редакция разд. VI ч. III ГК РФ предоставила сторонам учредительного договора возможность выбрать правопорядок в соответствии с принципом автономии воли сторон. Кроме того, эта коллизионная норма применяется не только к договору о создании юридического лица с иностранным участием, но и к соглашениям об осуществлении прав участника. К таковым относятся, напомним, акционерные соглашения¹ или соглашения об управлении хозяйственным партнерством².

Кроме того, п. 2 новой редакции ст. 1214 ГК РФ введена защитная оговорка, направленная на недопущение искажения выбором сторон такого договора императивных норм права государства места учреждения (будущего учреждения) юридического лица.

Право, применимое к договорам в отношении недвижимости, полностью подчинено принципу автономии воли сторон (п. 1 ст. 1213 Гражданского кодекса РФ). И лишь при отсутствии их волеизъявления к договорам в отношении недвижимого имущества применяется право, характеризующееся наиболее тесной связью с договором. При этом если иное не вытекает из

¹ Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства РФ. 1996. N 1. Ст. 1.

² Федеральный закон от 03.12.2011 N 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» // Собрание законодательства РФ. 2011. N 49 (ч. 5). Ст. 7058.

положений федерального закона, условий (существа) договора, совокупности обстоятельств рассматриваемого правоприменительным органом спора, таковым считается правопорядок страны местонахождения (*lex rei sitae*) недвижимости, в отношении которой заключен договор. Это логично, учитывая, что, согласно ст. 1205 ГК РФ, правопорядок местонахождения вещи определяет, во-первых, отнесение объекта гражданских прав к категории движимых или недвижимых вещей, во-вторых, содержание вещных (имущественных) прав на вещь и, в-третьих, порядок осуществления и защиты указанных вещных прав.

Пункт 2 той же статьи закрепляет одностороннюю коллизионную норму, подчиняя российскому правопорядку договоры в отношении находящейся на территории России недвижимости (включая, но не исключительно земельные участки и участки недр).

Необходимо иметь в виду, что действие данной односторонней коллизионной нормы не затрагивает участки недр, расположенные на территории континентального шельфа РФ, не являющегося в соответствии с ч. 1 и 2 ст. 67 Конституции РФ территорией России. Российская Федерация осуществляет на этом пространстве лишь юрисдикцию.

К договорам о создании юридического лица с иностранным участием применяется право места учреждения юридического лица.

Право, применимое к договорам цессии, определяется на основе следующего алгоритма - право, определенное в соответствии с соглашением сторон, а при умолчании цедента и цессионария об этом - правопорядок, наиболее тесно связанный с договором. И хотя п. 3 ст. 1211 ГК РФ содержит примерные ориентиры для определения наиболее тесно связанного с договором цессии права, на основе проводимой аналогии можно предположить, что правом, наиболее тесно связанным с договором цессии, будет признано право места жительства (основного места деятельности) цедента, тем более что п. 2 содержит в пп. 9 указание на право места жительства (основного места

деятельности) финансового агента (стороны договора факторинга - финансирования под уступку денежного требования, который является видом цессии).

На основании права, определенного в качестве применимого к договору цессии, будет определяться ее допустимость, отношения между новым кредитором (цессионарием) и должником цедента, по обязательству права требования по которому переданы условия, при которых требование может быть предъявлено к должнику новым кредитором, и вопрос о надлежащем исполнении обязательства, в отношении которого осуществлена цессия.

Минская конвенция 1993 г.¹ подчиняет любые права и обязанности сторон по сделке праву места ее совершения при условии умолчания в договоре, опосредующем эти отношения об ином (ст. 41 Минской конвенции).

Как уже отмечалось, правовое регулирование и правоприменение в области внешнеэкономических сделок отличается сложностью и своеобразием, проистекающими из объективных обстоятельств, а именно из того, что в данных правоотношениях участвуют иностранные предприниматели, задействовано не только российское, но и международное и иностранное законодательство. Это заставляет российские суды в каждом конкретном случае отвечать на многочисленные сложные вопросы, в частности касающиеся определения применимого права. На основании анализа судебной практики можно выделить следующие проблемные аспекты коллизионных норм.

1. Согласно части 1 статьи 1186 ГК² право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом, в том числе в случаях, когда объект гражданских прав находится за границей, определяется на основании международных договоров Российской Федерации, настоящего Кодекса,

¹ Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Заключена в г. Минске 22.01.1993) // Собрание законодательства РФ. 1995. N 17. Ст. 1472.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 N 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. N 49. Ст. 4552.

других законов (пункт 2 статьи 3) и обычаев, признаваемых в Российской Федерации. Из данных положений с очевидностью не следует приоритет того или иного источника, в котором закреплены коллизионные нормы. То есть, если нормы о применимом праве находятся, скажем, и в международном договоре и в российском законе и отличаются друг от друга, то непонятно какую из этих коллизионных норм применять.

Судебная практика исходит из того, что если коллизионные нормы об определении применимого права предусмотрены международным договором Российской Федерации, то арбитражный суд должен руководствоваться нормами международного договора.

Так, арбитражный суд, рассмотрев иск Общества с ограниченной ответственностью «ИНТЕК» (Россия) к обществу с ограниченной ответственностью «ДипСтройКомп» (Беларусь) о взыскании задолженности по договору подряда, удовлетворил иски требования. Судебный акт основан на российском законодательстве и мотивирован ненадлежащим исполнением ответчиком обязательств по оплате выполненных истцом подрядных работ.

В апелляционной жалобе ООО «ДипСтройКомп» просит решение отменить, в удовлетворении исковых требований отказать. Оспаривая судебный акт, заявитель, среди прочего, считает, что спор должен был рассматриваться по законодательству Республики Беларусь судебным органом этого государства.

Суд апелляционной инстанции с этим доводом не согласился.

Согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 11 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.07.2013 N 158 «Обзор практики рассмотрения дел с участием иностранных лиц», если коллизионные нормы об определении применимого права предусмотрены международным договором Российской Федерации, то арбитражный суд руководствуется нормами международного договора.

Российская Федерация и Республика Беларусь участвуют в Соглашении

стран СНГ «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» от 20.03.1992 года¹. Последнее содержит международные коллизионные нормы, отличающиеся от национально-правовых коллизионных норм раздела VI части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. В случае, если Соглашение применимо к спорным правоотношениям, арбитражный суд руководствуется соответствующими коллизионными нормами, предусмотренными данным Соглашением, а не Гражданским кодексом Российской Федерации.

Пунктом «е» статьи 11 Соглашения установлено, что права и обязанности сторон по сделке определяются по законодательству места совершения, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Материалами дела подтверждалось, что сделка была совершена в городе Малоярославец Калужской области Российской Федерации. Следовательно, применимым к спорным правоотношениям являлось российское право.

Отклоняя довод заявителя о неподсудности спора Арбитражному суду Калужской области, суд апелляционной инстанции исходил из следующего.

Согласно статье 4 Соглашения стран СНГ компетентный суд государства - участника Содружества Независимых Государств вправе рассматривать споры, если на территории данного государства - участника СНГ исполнено или должно быть полностью или частично исполнено обязательство из договора, являющееся предметом спора.

Согласно статье 316 Гражданского кодекса Российской Федерации денежное обязательство подлежит исполнению в месте нахождения кредитора. В настоящем случае таким местом исполнения является г. Малоярославец Калужской области.

2. Статья 1192 ГК закрепляет положения о действии норм непосредственного применения. Как правильно отмечает А.В. Асосков, здесь имеется в виду небольшая группа императивных норм, которая может

¹ Соглашение «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» // Вестник ВАС РФ. 1992. N 1.

претендовать на свое применение к отношениям, осложненным иностранным элементом, независимо от подлежащего применению права¹. Эта узкая группа норм известна в российской доктрине и судебной практике под названием «сверхимперативные нормы»². Согласно части 1 вышеуказанной статьи, императивные нормы законодательства Российской Федерации, которые вследствие указания в самих императивных нормах или ввиду их особого значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права (нормы непосредственного применения).

Судебная практика в полном соответствии с данным правилом подтверждает, что арбитражный суд применяет к спорным правоотношениям сверхимперативные нормы независимо от права, избранного сторонами в качестве применимого.

Согласно тексту статьи 1192 ГК, сверхимперативными нормы могут быть в двух случаях: если это указано в самой норме и если норма имеет особое значение. Первый случай конкретный и не вызывает вопросов. Вторым случаем сформулирован неоднозначно, что порождает проблемы в правоприменительной практике. Такой термин как «особое значение» законодательно не раскрыт, поэтому в каждом конкретном споре суд вынужден давать собственную оценку значимости правовой нормы и признавать или не признавать ее сверхимперативной.

Так, например, в деле по иску российской компании (российский оператор связи) к ряду иностранных компаний о признании недействительными в силу их ничтожности положений соглашения о создании совместного предприятия, заключенного между компаниями-ответчиками, суд пришел к выводу, что реализация ответчиками своих прав приводит к установлению

¹ Асосков А.В. Реформа раздела VI «Международное частное право» Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2014. N 2. С. 3 - 28.

² Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998; Асосков А.В. Основы коллизионного права. М., 2012. С. 139 - 212.

контроля над новой компанией и, следовательно, над российским оператором связи ввиду того, что новой компании передается контрольный пакет акций российского оператора связи.

При этом российский оператор связи являлся российским стратегическим предприятием, поскольку осуществлял виды деятельности, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, перечисленные в пунктах 11 - 13, 37 статьи 6 Федерального закона от 29.04.2008 N 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

На основании этого, довод ответчиков о том, что соглашение и его последствия следует оценивать на основании норм английского права, которому данное соглашение было подчинено, был признан несостоятельным. Нормы Закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» были признаны арбитражным судом сверхимперативными нормами (нормами непосредственного применения), которые в силу пункта 1 статьи 1192 ГК РФ применяются к отношениям сторон соглашения независимо от выбранного ими права. В соответствии с частью 1 статьи 168 АПК РФ суд при принятии решения по делу руководствовался нормами российского Закона¹.

В другом деле по спору между иностранным предпринимателем (истцом) и российской компанией (ответчиком) по договору уступки прав требования, который был подчинен английскому праву, ответчик утверждал, что нормы статей 196 и 198 ГК РФ о сроке исковой давности носят сверхимперативный характер и должны быть применены к спорным правоотношениям независимо от права, избранного сторонами в качестве применимого. Основанием для этого, по его мнению, являлось положение части 1 статьи 198 ГК РФ, в

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 N 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц» // СПС «КонсультантПлюс».

соответствии с которым сроки исковой давности и порядок их исчисления не могут быть изменены соглашением сторон.

Арбитражный суд не согласился с такой позицией ответчика, указав следующее.

Согласно статье 1208 ГК РФ исковая давность определяется по праву страны, подлежащему применению к соответствующему отношению. Из этого следует, что российское законодательство допускает применение иностранного права к вопросам исковой давности, в связи с чем положения статей 196 и 198 ГК РФ не могут рассматриваться как сверхимперативные нормы¹.

Еще в одном деле по иску российского акционерного общества к белорусскому унитарному предприятию суд, принимая во внимание положения части 1 статьи 381 Гражданского кодекса Республики Беларусь, пункта 1 части 1, части 2 статьи 19, статьи 25 Федерального закона от 10.12.2003 N 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле», части 5 статьи 13 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, пункта 1 статьи 1192 Гражданского кодекса Российской Федерации, отклонил довод ответчика о прекращении обязательств перед истцом зачетом встречного однородного требования, сославшись на то, что применение сверхимперативной нормы Федерального закона от 10.12.2003 N 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» к отношениям сторон по договору поставки N 65/12-УК от 01.10.2012 является обоснованным².

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 N 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц» // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.11.2015 N 17АП-12690/2015-ГК по делу N А60-9471/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

Глава 2. Правовое положение участников внешнеэкономической деятельности

2.1. Правовое положение предпринимательских организаций в зарубежных странах

В ведущих государствах континентальной Европы, в частности в Федеративной Республике Германии и во Франции, основными организационно-правовыми формами предпринимательской деятельности, как и в России, являются полное и коммандитное товарищества, акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью и производственный кооператив. Правовое регулирование их деятельности, в принципе, осуществляется так же, как и в российском праве, однако содержит ряд существенных особенностей и отличий.

Так, например, полное и коммандитное товарищества в праве Франции являются, как и в России, юридическими лицами, но не являются таковыми в Германии.

Размер минимального уставного капитала акционерного общества во Франции должен составлять не менее 225000 евро, если общество прибегает к публичной подписке, и не менее 37000 евро - в иных случаях.

В Германии размер минимального уставного капитала должен быть не менее 50000 евро.

Проведенные в последние годы реформы корпоративного права в Испании, Франции и Германии изменили подходы к требованиям о размере минимального уставного капитала обществ с ограниченной ответственностью. Так, в Испании на основании закона от 1 апреля 2003 он не может быть менее 3012 евро и более чем 12020 евро.

Во Франции в соответствии с Законом от 1 августа 2003 года минимальный размер уставного капитала не предусматривается и может составлять сумму в 1 евро.

В Германии на основании проведенной реформы корпоративного права 2007 года, положения которой вступили в силу с 27 ноября 2008 года, снято требование к минимальному размеру уставного капитала для обществ с ограниченной ответственностью, занимающихся предпринимательской деятельностью. Теперь такое общество теоретически может быть учреждено с уставным капиталом в 1 евро.

Для остальных обществ, которые в реформе названы классическими, размер минимального уставного капитала остался прежним - 25000 евро.

В германском праве существует такая форма предпринимательской деятельности как коммандитное товарищество, единственным полным товарищем которого является общество с ограниченной ответственностью а участники данного общества выступают в роли коммандитистов. Такой смешанной формы предпринимательской деятельности не знает не только право России, но и Франции.

Французское право знает такую специфическую форму частного объединения, как объединение по экономическим интересам, неизвестное в других государствах.

Успешно применяется в предпринимательской деятельности Франции и такая разновидность акционерного общества, как акционерное общество упрощенного типа, использование которой является особенностью французского права.

Однако исключительным своеобразием в правовом регулировании основных форм предпринимательской деятельности отличается англо-американская система права.

В Англии основными правовыми формами предпринимательской деятельности являются: партнершип (partnership), лимитед партнершип (Limited partnership), публичная компания (public company) и частная компания (privat company).

В США им соответствуют: партнершип (General partnership), лимитед партнершип (Limited partnership), публичная корпорация (public corporation) и закрытая корпорация (close corporation). В 1992 - 1994 годах в США были разработаны новые формы предпринимательской деятельности, названные партнерством с ограниченной ответственностью (Limited Liability Partnership) и компанией с ограниченной ответственностью (Limited Liability Company).

В общих чертах полному и коммандитному товариществам континентального права в Англии соответствуют partnership и limited partnership, акционерному обществу и обществу с ограниченной ответственностью соответственно - public company и private company; В США - general partnership и limited partnership; public corporation и close corporation.

Подобно полному товариществу, партнершип является договорным объединением, действующим под общей фирмой. От имени партнершипа заключаются договоры, подписываются другие документы, предъявляются иски в суде и арбитраже. Ни в Англии, ни в США эти объединения лиц не являются юридическими лицами. Как и в континентальном праве, не предусматривается обязательная письменная форма договора о партнершипе, хотя на практике отношения участников чаще всего оформляются в форме документа «за печатью». При отсутствии письменного договора наличие партнершипа выводится в зависимости от конкретных обстоятельств. Законодательство установило ряд презумпций или правил толкования намерения сторон. Так, например, наличие совместной собственности лиц само по себе не создает отношений партнершипа и, наоборот, участие в распределении прибыли является доказательством существования партнершипа. В отличие от континентального права, фирма партнершипа подлежит регистрации лишь в случае, если она не раскрывает имени участников товарищества.

Каждый участник партнершипа имеет право как на оперативное управление делами предприятия, так и на выступление в качестве агента

партнершипа и каждого другого участника. Как любой агент, участник партнершипа связывает своими действиями партнершип лишь при наличии у него положительно выраженных или подразумеваемых полномочий.

К подразумеваемым полномочиям агента относятся все сделки, которые являются обычными для товарищества данного рода. Такие сделки обязывают партнершип даже в тех случаях, когда на их совершение участник не уполномочивался другими членами. Однако действия участника не связывают партнершип в случае, когда третье лицо знало об отсутствии у участника полномочий на совершение сделки, но тем не менее пошло на вступление в договорные отношения.

В отличие от права континентальных стран по обязательствам из договоров партнершипа участники его несут совместную ответственность (§ 15 Единообразного закона о партнершипе США: § 10 Закона о партнершипе Англии). Однако по обязательствам из деликтов, совершаемых участниками партнершипа, предусматривается солидарная ответственность.

Коммандитному товариществу континентальной Европы в Англии и США соответствует форма партнершипа с ограниченной ответственностью (*limited partnership*). В Англии данная организационная форма предприятий, урегулированная законом 1907 года (*Limited Partnership Act 1907*), не получила должного развития.

В США во всех штатах, кроме Луизианы, действует законодательство, основанное на Единообразном законе о партнершипе с ограниченной ответственностью. Использованию данной формы в США способствует благоприятный налоговый режим. Товарищество может быть образовано двумя или более лицами, из которых по крайней мере одно будет выступать в качестве лица, несущего по договорным обязательствам партнершипа перед кредиторами неограниченную ответственность, и одно - в качестве лица, ответственность которого ограничена размером вклада. Данная форма товарищества не может использоваться банковскими и страховыми

предприятиями. В соответствии с § 12 Единообразного закона США одно и то же лицо может в одно и то же время действовать в качестве полного товарища и в качестве коммандитиста.

На ведение дел и на представительство товарищества вовне имеют право лишь лица, несущие по обязательствам товарищества неограниченную имущественную ответственность.

Совершение некоторых действий со стороны полных товарищей требует согласия или одобрения коммандитистов (§ 9 Единообразного закона). Коммандитист наравне с полными товарищами имеет право: на доступ к книгам товарищества, на информацию о состоянии дел объединения, обращение в суд с требованием о прекращении товарищества. В случае осуществления контроля над деятельностью товарищества коммандитист становится ответственным по обязательствам товарищества наравне с полными товарищами (§ 7 Единообразного закона). В законодательстве и практике не выработано точного определения понятия «контроль». Единообразный закон не предусматривает права кредиторов на предъявление кредиторами требований непосредственно к коммандитистам в случае неоплаты или неполной оплаты последними пая, на который они подписались.

Коммандитист может заключать различные сделки с товариществом, причем приобретая по ним такие же права требования по отношению к объединению, которые доступны любому другому кредитору. При прекращении партнершипа при условии удовлетворения всех требований кредиторов товарищества коммандитист имеет первоочередное по сравнению с полными товарищами право на выплату причитающихся ему сумм.

Основным источником правового регулирования деятельности компаний в Англии является Закон о компаниях (Companies Act) 1985 г., в соответствии с которым все компании имеют статус юридического лица и, в свою очередь, подразделяются на частные (private companies) и публичные компании (public companies).

В 2006 году на основании последней реформы корпоративного права (Companies Bill) в данный Закон были внесены существенные изменения, вступившие в силу в октябре 2008 года.

Существенным отличием публичной компании от частной является то, что публичная компания должна иметь уставной капитал размером в 50000 фунтов стерлингов, четверть которого должна быть внесена уже на момент регистрации.

Начиная с 15.07.1992 в соответствии с 12-ой директивой ЕС частная компания может состоять из одного участника, в то время как на публичную компанию данное положение не распространяется.

Кроме того, максимальное число участников для частной компании составляет 50 человек, для публичных компаний ограничения числа его участников по максимуму не существует.

Одним из требований, предъявляемых законом в процессе регистрации компаний при ее учреждении, является наличие двух документов: меморандума и внутреннего регламента.

В меморандуме в обязательном порядке должны быть указаны следующие сведения: наименование компании, местонахождение ее органов управления (офиса), предмет деятельности, заявление об ограничении ответственности участников компании (в случае компании с ограничением ответственности стоимость паев или гарантии), положение о размере паевого (уставного) капитала о номинальной стоимости одного пая (в случае регистрации компании с ограничением ответственности стоимостью паев). Меморандум должен быть подписан каждым участником компании в присутствии хотя бы одного свидетеля, который должен удостоверить эту подпись.

Внутренний регламент компании является основным положением, регулирующим как отношения между компанией и ее участниками, так и между участниками. В нем регулируются порядок распределения и передачи

паев, изменение паевого (уставного) капитала, организационные вопросы управления компанией и ряд других вопросов. Кроме меморандума и внутреннего регламента на регистрацию необходимо предоставить: заявление в соответствующей форме, содержащее данные о кандидатах в состав правления (board of directors) и секретари компании (company secretary). Факт создания компании удостоверяется свидетельством об инкорпорации (certificate of incorporation), выдаваемым специальным должностным лицом - регистратором. С момента выдачи этого свидетельства компания приобретает статус юридического лица и имеет право участвовать в деловом обороте от своего имени. Свидетельство об инкорпорации служит подтверждением того, что соблюдены все требования закона, связанные с созданием компании.

В случае если речь идет о публичной компании, то в свидетельстве об инкорпорации указывается, что данная компания является публичной, и в дополнение к свидетельству об инкорпорации такая компания должна еще получить так называемый торговый сертификат (trading certificate), дающий право на осуществление предпринимательской (промысловой) деятельности. Органами управления английской компании являются общее собрание участников (general meeting) и правление (board of directors). Общее собрание участников назначает членов правления и аудиторов, принимает решения по вопросам изменения величины уставного (паевого) капитала, меморандума и внутреннего регламента, а также ликвидации компании. Общее собрание участников созывается в конце каждого отчетного года, не позднее 15 месяцев со дня проведения предыдущего собрания. Особенности проведения собрания, а также какие-либо дополнительные полномочия, не противоречащие действующему законодательству, должны быть указаны во внутреннем регламенте компании.

Во внутреннем регламенте указываются и полномочия членов правления компании (board of directors), причем можно указать полномочия каждого

отдельного члена правления, включая вопросы назначения, освобождения от должности, вопросов ответственности и иных полномочий.

Особенностью английского корпоративного права является то, что управляющим компании может быть не только физическое, но и юридическое лицо, а в качестве взносов в уставной капитал могут использоваться не только денежные средства, но и вещи, и даже услуги.

Специфическим должностным лицом английской компании является так называемый секретарь компании (*company secretary*), который осуществляет организационные функции: осуществляет подготовку и созыв общих собраний участников, заседаний правления, а также совместно с членами правления подписывает наиболее важные документы компании.

По квалификационным требованиям, которые предъявляются к этой должности, функции секретаря, как правило, может осуществлять адвокат (*solicitor*) или так называемый финансовый инспектор.

В США правовое регулирование деятельности корпораций отнесено к компетенции законодательных органов отдельных штатов. Особо следует отметить закон о предпринимательских корпорациях штата Нью-Йорк 1963 года, закон о корпорациях штата Делавэр 1967 года, наиболее полно отражающие тенденции развития корпоративного права в США. С частной компанией английского права в США сходна так называемая закрытая корпорация (*close corporation*), легализованная судебной практикой, к отличительным признакам которой относятся: ограничение свободы передачи акций, запрещение публичной подписки на акции, ограничение численности состава объединения. При наличии указанных условий корпорация пользуется рядом привилегий, в частности правом на упрощенный порядок ведения дел.

В начале 90-х годов XX века в США были продолжены работы по модификации уже существующих форм предпринимательских объединений, которые бы одновременно использовали как положительные свойства партнершипов и предпринимательских корпораций, так и опыт учреждения

смешанных видов торговых товариществ в континентальной системе права. Результатом этой работы стало появление в 1992 - 1994 годах новых форм предпринимательской деятельности - партнерства с ограниченной ответственностью (Limited Liability Partnership - LLP) и компании с ограниченной ответственностью (Limited Liability Company - LLC).

(Limited Liability Partnership - LLP) нельзя назвать простой модификацией партнерства. Важнейшим отличительным признаком этой формы предпринимательской деятельности является то, что ее участниками могут быть только физические лица, зарегистрировавшие факт учреждения этого объединения в Министерстве внутренних дел США и застраховавшие свою ответственность по своим обязательствам на определенную сумму. Следует учитывать, что каждый учредитель LLP несет личную ответственность не только за непосредственно свою деятельность, но и за деятельность других учредителей, которая ограничивается размером данной страховой суммы.

Другая форма предпринимательской деятельности - компания с ограниченной ответственностью (Limited Liability Company - LLC), предназначенная для деятельности объединений представителей так называемых «свободных профессий» (professionals), нашла в США самое широкое применение.

Для ее создания по праву многих отдельных штатов требуется наличие минимум двух участников, каждый из которых вправе действовать от имени компании (заключать договоры, представлять ее интересы в различного рода сделках с третьими лицами и в суде), которые не несут персональной ответственности по обязательствам компании, так как компания с ограниченной ответственностью (Limited Liability Company - LLC), в отличие от Limited Liability Partnership, является юридическим лицом. Кроме этого, в договоре об учреждении Limited Liability Company необходимо указать цель ее деятельности, а сам договор об учреждении подлежит регистрации в Министерстве внутренних дел США.

2.2. Правовое положение иностранного инвестора в Российской Федерации

Россия обладает богатейшими природными ресурсами, квалифицированной и относительно дешевой рабочей силой и чрезвычайно емким внутренним потребительским рынком. Однако успешное развитие ее экономики в значительной мере зависит от привлечения иностранного капитала, ибо будущее нашей страны во многом зависит от того, как скоро и в каком объеме придут к нам инвестиции из-за рубежа.

Инвестиции напрямую связаны с созданием дополнительных рабочих мест в условиях перехода к рыночным отношениям. Поэтому для привлечения иностранных инвестиций в Россию у нас должны быть созданы более благоприятные условия, чем в других странах. Задача лишь в том, чтобы преодолеть все еще сохраняющуюся экономическую и политическую нестабильность в стране и создать устойчивую правовую основу инвестиционной деятельности, призванную закрепить как стабильность условий, так и необходимые льготы и преимущества.

Основными правовыми источниками регулирования иностранной инвестиционной деятельности в Российской Федерации являются:

- Закон «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» от 26 июня 1991 г. N 1488-1¹;
- Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 09.07.1999 N 160-ФЗ;
- Федеральный закон «О защите прав и законных интересов иностранных инвесторов на рынке ценных бумаг» от 05.03.1995 N 46-ФЗ;
- Федеральный закон «О концессионных соглашениях» от 21.06.2005 N 115-ФЗ.

Закон «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» заложил законодательную основу и определил общие условия инвестиционной

¹ Закон РСФСР от 26.06.1991 N 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 29. Ст. 1005.

деятельности на территории Российской Федерации, в частности, он определил, что субъектами инвестиционной деятельности могут быть физические и юридические лица, в том числе иностранные.

Законом провозглашены равные права всех инвесторов (в том числе иностранных) на осуществление инвестиционной деятельности в Российской Федерации. При этом не запрещенные законодательством формы вложения имущества и имущественных прав в объекты инвестиционной деятельности признаются неотъемлемым правом инвестора, охраняемым законом и гарантированным государством. Вместе с тем субъекты инвестиционной деятельности обязаны соблюдать нормы и стандарты, порядок установления которых определяется российским законодательством, и выполнять требования государственных органов и должностных лиц, предъявляемые в пределах их компетенции.

Основным правовым документом, регулирующим партнерские, хозяйственные и другие взаимоотношения субъектов инвестиционной деятельности, признается договор (контракт) между ними.

Заключение договоров (контрактов), выбор партнеров, определение обязательств и любых других условий хозяйственных взаимоотношений, не противоречащих российскому законодательству, является исключительной компетенцией субъектов инвестиционной деятельности. В осуществление договорных отношений между ними не допускается вмешательство государственных органов и должностных лиц, выходящее за пределы их компетенции.

Государство гарантирует на территории России защиту инвестиций, в том числе иностранных, независимо от форм собственности. При этом инвесторам, в том числе иностранным, обеспечиваются равноправные условия деятельности, исключающие применение сил дискриминационного характера, которые могли бы препятствовать управлению и распоряжению инвестициями. Инвестиции не могут быть безвозмездно национализированы, реквизированы, к

ним также не могут быть применены меры, равные указанным по последствиям. Применение таких мер возможно лишь с полным возмещением инвестору всех убытков, причиненных отчуждением инвестированного имущества, включая упущенную выгоду, и только на основании законодательных актов Российской Федерации и ее субъектов.

Наиболее важным и эффективным законодательным актом, который, наряду с Законом «Об инвестиционной деятельности» и иными законодательными актами, определяет правовой режим иностранных инвестиций и правовой статус иностранного инвестора, является Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», с последующими изменениями и дополнениями, в своих основных положениях отвечающий международным стандартам инвестиционного законодательства.

Данный Закон относит к иностранным инвесторам иностранных юридических лиц; иностранных хозяйствующих субъектов, не имеющих статуса юридического лица в стране своей регистрации; иностранные государства; международные организации; иностранных граждан; лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории иностранных государств.

Иностранными инвестициями признаются все виды имущественных интеллектуальных ценностей, вкладываемых иностранными инвесторами в области предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли (дохода). Закон, признавая то или иное лицо иностранным инвестором, тем самым признает его право на льготы и гарантии, установленные в соответствии с ним.

Иностранные инвестиции осуществляются путем: долевого участия в предприятиях, создаваемых совместно с юридическими лицами и гражданами Российской Федерации; создания предприятий, полностью принадлежащих иностранным инвесторам, а также филиалов иностранных юридических лиц; приобретения предприятий, имущественных комплексов, зданий и сооружений,

долей участия в предприятиях, паев, акций, облигаций и других ценных бумаг, а также иного имущества, которое в соответствии с действующим на территории Российской Федерации законодательством может принадлежать иностранным инвесторам; приобретения прав пользования землей и другими природными ресурсами; приобретения других имущественных прав; иной деятельности по осуществлению инвестиций, не запрещенной действующим на территории России законодательством, включая предоставление займов, кредитов, имущества и имущественных прав.

Определение общего правового режима, предоставляемого для иностранных инвестиций, имеет существенное значение для создания благоприятного инвестиционного климата в любой стране. Согласно ст. 6 Закона правовой режим иностранных инвестиций, а также деятельность иностранных инвесторов не может быть менее благоприятной, чем режим для имущества, имущественных прав и инвестиционной деятельности юридических лиц и граждан Российской Федерации, за изъятиями, предусмотренными данным Законом.

В силу сложившейся международной практики иностранным инвестициям может быть предоставлен один из следующих правовых режимов: национальный режим и режим наибольшего благоприятствования.

При предоставлении национального режима иностранным инвестициям национальные и иностранные предприниматели выступают на рынке, за некоторыми исключениями, равноправными субъектами, что не ущемляет интересов иностранных инвесторов. Из этого следует, что национальный режим означает такой режим, при котором права иностранцев на территории принимающего государства определяются в основном местными (национальными) законами, а не законами страны происхождения капитала. При этом режим иностранных инвестиций не может быть менее благоприятным, чем режим, предоставляемый национальным юридическим лицам (национальному капиталу).

Принцип национального режима может предусматривать некоторые исключения и изъятия. Ограничения на деятельность иностранных инвесторов делаются для установления государственного контроля за развитием отдельных отраслей в целях недопущения ослабления конкурентоспособности национальных юридических лиц. В разных странах круг этих отраслей различен, но, как правило, это добывающая и военная промышленность, а также отрасли сферы услуг (банковское и страховое дело). Некоторые из этих отраслей полностью закрыты для иностранных инвестиций, а в отдельные доступ разрешен только после получения специального разрешения.

К изъятиям из принципа национального режима для иностранных инвесторов можно отнести существующие в ряде отраслей тех или иных стран требования взаимности, т.е. выдача разрешений на иностранные инвестиции разрешается только в случае, если в стране происхождения этих инвестиций разрешается аналогичная деятельность инвесторов первой страны.

Принцип наибольшего благоприятствования означает, что одно договаривающееся государство предоставляет другому договаривающемуся государству (его юридическим и физическим лицам) в той или иной согласованной области их взаимоотношений столь же благоприятный режим, как и тот, который оно предоставляет или предоставит в будущем любому третьему государству, его юридическим и физическим лицам.

Стороны могут распространить действие этого режима на область экономических отношений, могут ограничить его действие лишь вопросами торговли, мореплавания и т.п., могут договориться о его применении только к отдельным областям регулирования их экономических отношений (например, к таможенному обложению).

Осуществление инвестиций связано с определенным риском для иностранного инвестора. Возможность таких рисков, именуемых часто некоммерческими, возрастает при политической и экономической нестабильности в принимающей стране, при возникновении вооруженных

конфликтов, введении чрезвычайного положения и т.д. Особо опасна для любого инвестора национализация, т. е. возможность отчуждения его собственности и переход ее в собственность государства, применение иных принудительных мер. Все это обостряет вопрос о гарантиях и делает необходимым установление определенных гарантий как во внутреннем законодательстве, так и в международных договорах.

Основополагающую роль в правовом регулировании иностранных инвестиций играют предоставляемые инвесторам государственные гарантии, среди которых различают три основных вида:

- гарантии, обеспечивающие неприкосновенность имущества, являющегося иностранной инвестицией на территории принимающего государства;
- гарантии, обеспечивающие право иностранного инвестора воспользоваться результатами своей предпринимательской деятельности;
- гарантии, касающиеся порядка разрешения споров, возникающих в связи с осуществлением инвестиций.

Положения Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» в основном отвечают общепринятым международным стандартам государственных гарантий.

Так, в силу ст. 5 Закона иностранному инвестору предоставляется полная и безусловная защита его прав и законных интересов, которая обеспечивается соответствующими законами и иными правовыми актами РФ, а сам иностранный инвестор имеет право на возмещение убытков, причиненных ему в результате незаконных действий (бездействия) государственных и иных органов, а также их должностных лиц, в соответствии с действующим гражданским законодательством Российской Федерации.

Ст. 8 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» гарантирует иностранному инвестору выплату соответствующей

компенсации в случае национализации или реквизиции принадлежащего ему имущества.

Статья 10 Закона содержит гарантии, касающиеся судебного порядка разрешения споров, возникающих в связи с осуществлением инвестиций. Она устанавливает, в частности, что споры по вопросам размера, условий и порядка выплаты компенсации инвестору разрешаются в арбитражных судах или международных арбитражах (третейских судах) и регулируют порядок разрешения таких споров.

Гарантия стабильности прав иностранных инвесторов обеспечивается и «стабилизационной» оговоркой, которая предусматривается на случай, если государство вводит новое законодательство, существенно ухудшающее условия инвестиционной деятельности, вследствие чего инвестор не получает от такой деятельности результатов, на которые он мог рассчитывать, осуществляя капиталовложения. Такая оговорка призвана сохранить неизменными для инвестора условия, существовавшие до принятия государством нового законодательства, ухудшающего условия деятельности инвестора.

Наиболее традиционной разновидностью стабилизационной оговорки является так называемая «дедушкина оговорка» (*grandfathers clause*), согласно которой на инвестора в течение времени, предусмотренного в оговорке, не распространяется действие законодательных и иных нормативных правовых актов, принятых после того, как инвестор приступил к инвестированию капитала, и изменивших условия его деятельности в худшую сторону. Оговорку потому и называют «дедушкиной», что она сохраняет в силе прежнее, старое законодательство.

«Дедушкина оговорка» облегчает временный иммунитет от действия новых законов и иных нормативно-правовых актов, создает для инвестора переходный период, в течение которого он может подготовиться к менее благоприятным условиям деятельности либо даже успеть возместить свои затраты и получить прибыль на вложенный капитал. Эта оговорка очень проста

и удобна в применении, а если она достаточно продолжительна, то способна стать эффективным инструментом привлечения инвестиций.

Следует иметь в виду, что «дедушкина оговорка» (как и иные стабилизационные механизмы) применяется только в тех случаях, когда стороной в договоре с иностранными инвестициями выступает принимающее государство, поскольку она не допускает нарушения баланса интересов сторон. Когда же в договоре выступают два частных лица (российский предприниматель и иностранный инвестор), нарушения баланса интересов сторон просто-напросто не происходит. Стабилизационная оговорка либо применяется к обеим сторонам (если законодательство распространяет ее на всех субъектов хозяйственных отношений), либо не применяется ни к одной из них.

Но и при существовании стабилизационной оговорки она не применяется автоматически ко всем случаям ухудшения условий инвестирования в связи с принятием нового законодательства. В зарубежной практике, например, инвестор не может требовать применения к нему стабилизационной оговорки, если такое новое законодательство связано с вопросами обороноспособности и безопасности государства, общественного порядка, охраны здоровья населения, защиты окружающей природной среды.

Порядок налогообложения предприятий с иностранными инвестициями регламентируется соответствующими положениями Закона, которыми устанавливается, что предприятиями с иностранными инвестициями любых принятых в Российской Федерации организационных форм уплачиваются все налоги, установленные действующим российским законодательством. Вместе с тем для предприятий с иностранными инвестициями, действующих в приоритетных отраслях экономики и в отдельных регионах, может устанавливаться льготный режим налогообложения.

Согласно ст. 14 Закона иностранные инвесторы вправе участвовать в приватизации государственных и муниципальных предприятий, а также

объектов незавершенного капитального строительства на территории Российской Федерации.

В заключение необходимо отметить, что Закон «Об инвестиционной деятельности» в целом отвечает требованиям современного уровня экономического развития и практики инвестиционной деятельности, например, достаточно полно определив предоставляемые иностранным инвесторам гарантии, а отдельные недоработки, допущенные законодателем, постепенно устраняются в ходе совершенствования законодательства об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, так как совершенствование инвестиционного законодательства является первостепенной задачей соответствующих государственных органов Российской Федерации, которые в значительной степени способствуют привлечению в российскую экономику иностранного капитала.

2.3. Правовое положение координаторов внешнеэкономической деятельности в России и за рубежом

Предпринимательская деятельность в России и зарубежных странах, в том числе внешнеэкономическая, подвергается как внутренней так и международной координации, которая служит целям представления, продвижения и защиты общих, в том числе профессиональных, интересов.

Одним из механизмов экономической координации является создание и функционирование на основе членства в них предпринимателей некоммерческих организаций, так называемых организаторов торгового оборота.

В законодательстве Российской Федерации для таких целей предусмотрена возможность существования ассоциации (союза). В современной редакции статьи 123.8 Гражданского кодекса¹ ассоциацией (союзом) признается добровольное объединение юридических и (или) физических лиц, созданное ими для представления и защиты совместных общественно значимых, в том числе профессиональных, интересов, достижения общественно полезных непредпринимательских и иных не противоречащих закону целей. Ранее под ассоциацией (союзом) понималось объединения лиц, имеющее целями координацию их предпринимательской деятельности, представление и защиту общих имущественных интересов, ... (ст. 123.8 ГК РФ в ред. от 29.06.2015), то есть в настоящий момент прямое указание на координирующую функцию ассоциаций из легального определения исчезло, но, на наш взгляд, цель координации предпринимательской деятельности у данных юридических лиц сохранилась. По мнению Е.А. Абросимовой, современное указание на непредпринимательские цели ассоциации соответствует определению экономической деятельности, включающей как предпринимательский, так и непредпринимательский элементы, поэтому

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.

актуальное определение ассоциации расширило сферу деятельности этих участников экономической деятельности¹.

Среди ныне действующих объединений - координаторов предпринимательской деятельности в России можно назвать Ассоциацию российских банков, Ассоциацию рекламодателей, Ассоциацию российских экспедиторов, Ассоциацию транспортников, Биржевой союз, Российский союз промышленников и предпринимателей, Российский союз производителей соков, Российский союз выставок и ярмарок и др.²

Например, Российский союз промышленников и предпринимателей - общероссийская организация, представляющая интересы деловых кругов как в России, так и на международном уровне. Российский союз осуществляет свою деятельность посредством двух юридических лиц, обладающих различным правовым статусом – общероссийского объединения работодателей (ООР «РСПП») и общероссийской общественной организации (РСПП). Членство в Российском союзе является добровольным. В структуре данного союза создан специальный Комитет по международному сотрудничеству, целью которого является установление конструктивного диалога между бизнес-сообществом, органами государственной власти, общественными организациями и иными участниками экономических отношений по вопросам международного сотрудничества. Среди задач Комитета заявлены: обеспечение интеграции российского бизнеса в международное экономическое пространство и выхода российских компаний на зарубежные рынки; осуществление деятельности по улучшению инвестиционного климата в Российской Федерации; обеспечение развития внешнеэкономического сотрудничества российских и иностранных деловых кругов.

Иностранные субъекты координации предпринимательской деятельности

¹ Сборник научно-практических статей II Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» (22 апреля 2015 года, г. Москва) / Е.А. Абросимова, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; под общ. ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой. М.: РАНХиГС при Президенте Российской Федерации. Юридический факультет им. М.М. Сперанского, Юстицинформ, 2015. 214 с.

² Абросимова Е.А. Организаторы торгового оборота. М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 79.

в соответствующих странах также содействуют внешнеэкономической деятельности своих членов, как и российские. Среди таких координаторов можно назвать Конфедерацию британской промышленности, Германский торговый союз «BuroForum 2000», Ассоциацию EMarketServices, Лондонскую ассоциацию торговли каучуком, Ливерпульскую хлопковую ассоциацию, Британскую конфедерацию шерсти и других.

В качестве иллюстративного примера можно привести американскую Национальную Фьючерсную Ассоциацию¹ - саморегулируемую организацию, предметом деятельности которой является содействие торговле биржевыми фьючерсами, розничной валютой и внебиржевыми деривативами. НФА разработаны и применяются правила, которые гарантируют целостность рынка, защиту инвесторов и помощь членам в их деятельности. Членство в НФА является обязательным, так как, по мнению Ассоциации, ведение фьючерсного бизнеса требует высоких стандартов профессионального поведения.

Международные организации, регулирующие отдельные направления предпринимательской деятельности, напрямую сосредоточены на координации внешнеэкономической деятельности. Так, Международная ассоциация торговли зерном и кормами (GAFTA)² декларирует свою основную цель во внешнеэкономическом ключе - развитие международной торговли сельскохозяйственной продукцией, пряностями и продуктами их переработки, а также защита интересов членов по всему миру. «Выполняя функцию отраслевого координатора экономической деятельности, ГАФТА разработала Систему гарантий торговой безопасности (GTAS), которая базируется на принципах анализа рисков и критических контрольных точек и предназначена для всех компаний, торгующих на международном уровне зерном и кормами. Она охватывает каждый этап цепи поставки, начиная с сельскохозяйственного предприятия в стране происхождения товара и заканчивая конечным

¹ <http://www.nfa.futures.org/NFA>

² <http://www.gafta.com/about>

пользователем в стране назначения товара»¹.

Целями ФИДИК² — Международной федерации инженеров-консультантов среди прочего являются: представление консалтинговой инженерной отрасли во всем мире, содействие развитию глобальной и жизнеспособной консалтинговой инженерной промышленности, содействие качеству инженерной деятельности, соблюдению кодекса этики и целостности бизнеса, устойчивому развитию. Федерация активно влияет на внешнеэкономическую деятельность в своей сфере, в частности, разрабатывая общие условия и типовые положения контрактов на производство общестроительных и инжиниринговых работ. Организация по координации европейской металлообрабатывающей промышленности (ОРГАЛИМ) призвана активно способствовать развитию в Европе на необходимой конкурсной основе условий, при которых предприятия могут процветать, содействовать справедливым торговым условиям как в ЕС, так и на экспортных рынках. ОРГАЛИМ разрабатывает унифицированные примерные договоры о передаче ноу-хау и патентной лицензии.

Как видно, во внешнеэкономической сфере действуют достаточное количество специфических координирующих субъектов, которые имеют собственный правовой статус и полномочия, отличные от статуса и полномочий своих членов - предпринимателей. Как справедливо отмечает Е.А. Абросимова, осуществление координации предпринимательской деятельности соответствующей организацией не должно подменять собой основную коммерческую деятельность ее участников³.

В этих целях для координаторов предпринимательской деятельности

¹ Сборник научно-практических статей II Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» (22 апреля 2015 года, г. Москва) / Е.А. Абросимова, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; под общ. ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой. М.: РАНХиГС при Президенте Российской Федерации. Юридический факультет им. М.М. Сперанского, Юстицинформ, 2015. 214 с.

² <http://fidic.org/>

³ Сборник научно-практических статей II Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» (22 апреля 2015 года, г. Москва) / Е.А. Абросимова, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; под общ. ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой. М.: РАНХиГС при Президенте Российской Федерации. Юридический факультет им. М.М. Сперанского, Юстицинформ, 2015. 214 с.

существует значительный ряд запретов. Так, Европейскому экономическому объединению интересов (ЕЭОИ), запрещено: осуществлять руководство или контроль над деятельностью своих членов или других компаний; участвовать в капитале своих членов (участие в капитале других компаний допускается, если это необходимо для достижения целей ЕЭОИ и участие осуществляется за счет членов объединения); использовать для выдачи ссуд (займов) или передачи имущества руководителям компаний-участников; участвовать в других ЕЭОИ¹.

¹ Регламент N 2137/85 Совета Европейских сообществ «О Европейском объединении с общей экономической целью» (Принят в г. Брюсселе 25.07.1985) // СПС «КонсультантПлюс».

Глава 3. Некоторые особенности унифицированного правового регулирования внешнеэкономических сделок

3.1. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Венская конвенция 1980 года) как источник правового регулирования

Существует целый ряд международных соглашений, в той или иной мере направленных на регулирование внешнеэкономических сделок. Однако наиболее значимым международным правовым актом в данной сфере является Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.¹ Указанный документ справедливо признается одним из наиболее удачных примеров унификации частного права². В настоящее время в ней участвует 83 государства, включая РФ, Беларусь, Армению, Кыргызскую Республику и т.д.

Венская конвенция 1980 г. содержит в основном унифицированные материально-правовые нормы. За исключением тех вопросов, которые в ней не разрешены и не могут быть разрешены в соответствии с принципами, на которых она основана, ее применение «устраняет необходимость обращения к материальному договорному праву государств и снижает неопределенность правового регулирования, присущую при выборе внутреннего права того или иного государства»³. При этом достоинством Конвенции является ее диспозитивный характер, позволяющий сторонам международного коммерческого договора купли-продажи товаров отказаться от использования ее полностью или в части (ст. 6). Венская конвенция 1980 г. постаралась учесть правовые традиции многих стран, поэтому столь велик круг участвующих в ней государств.

¹ Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Заключена в г. Вене 11.04.1980) // Вестник ВАС РФ. 1994. N 1.

² Трояновский А.В. Нарушение договора международной купли-продажи товаров: средства правовой защиты покупателя // Гражданское право. 2015. N 6.

³ Стригунова Д.П. Некоторые проблемы конвенционного регулирования договора международной купли-продажи товаров // Международное публичное и частное право. 2017. N 3. С. 26 - 29.

Сфера действия Венской конвенции 1980 г. определена в ст. 1, согласно которой она применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в различных государствах, при условии, что: 1) эти государства являются участниками Конвенции; или 2) если в силу коллизионной нормы применимым к договору является право государства - участника Конвенции. Определение договора купли-продажи может быть выведено из статей 30 и 52 Конвенции 1980 г., в соответствии с которыми под ним следует понимать договор, в котором одна сторона (продавец) обязуется поставить товар, передать относящиеся к нему документы и передать право собственности на товар, а другая сторона (покупатель) обязуется уплатить цену за товар и принять поставку товара.

Основное правило толкования Венской конвенции 1980 г. установлено в п. 1 ст. 7, согласно которому при толковании Конвенции надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении. По мнению В.А. Канашевского, «для правильного применения Конвенции следует анализировать практику зарубежных судов и арбитражей»¹. А.В. Асосков считает, что во многих случаях используемые в Конвенции понятия и правовые конструкции «должны получать автономную квалификацию, отличную от той, которая используется в национальном праве различных стран»². Продолжив мнения ученых, отметим, что для правильного толкования норм Венской конвенции правоприменительные органы должны по возможности избегать использования национальных средств при ее толковании и анализировать судебные и арбитражные решения, основанные не на национальном законе, а на нормах указанной Конвенции. Достижению единообразия способствует деятельность ЮНСИТРАЛ, которая в 2012 г. выпустила второе издание обобщенной практики применения Конвенции национальными судами и международными

¹ Канашевский В.А. Международные сделки: правовое регулирование. М., 2016. С. 209.

² Асосков А.В. Венская конвенция ООН 1980 года о договорах международной купли-продажи товаров: Постатейный комментарий к положениям, определяющим сферу ее применения. М., 2013. С. IV.

арбитражами, первоначально опубликовав ее в 2008 г.¹ Вместе с тем на практике автономное применение норм Венской конвенции 1980 г. государственными судами вряд ли возможно, поскольку она применяется в рамках подлежащего применению национального права и, как правило, предполагает субсидиарное применение внутренних норм последнего. Вместе с тем желаемое автономное применение норм Венской конвенции 1980 г. в принципе возможно при обращении за разрешением спора в международный коммерческий арбитраж.

В силу п. 2 ст. 7 Венской конвенции вопросы, относящиеся к предмету ее регулирования, однако прямо в ней не разрешенные, должны разрешаться в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таковых - в соответствии с правом, применимым в силу МЧП. Проблема применения данного положения заключается в отсутствии в Конвенции перечня подобных принципов, на которых она основана, либо соответствующей отсылки к каким-либо международным нормативным актам, например Принципам УНИДРУА². Единственным принципом, четко просматриваемым в Конвенции, является добросовестность в международной торговле, которой необходимо содействовать при ее толковании (п. 1 ст. 7). Однако содержание указанного принципа в ней не раскрывается³.

Другая проблема связана с применением обычаев, о которых говорится в ст. 9 Венской конвенции 1980 г. В п. 1 указанной статьи установлена норма о связанности сторон любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях. Однако содержание понятия «обычай» и его правовая природа в Конвенции 1980 г. не

¹ UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sales of Goods (2012). URL: http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests.html

² Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2013.

³ Ефизов К.Р. Место и роль категории «добросовестность» в рамках Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров (1980 г.) // Международное публичное и частное право. 2017. N 1. С. 23 - 26.

определены. В сложившихся обстоятельствах вряд ли можно однозначно ответить на вопрос, какой из обычаев будет применять суд или арбитраж: связан ли он с применением исключительно правового обычая либо должен также применять международные торговые обычаи, не являющиеся официальными источниками права и закреплённые, например, в Принципах УНИДРУА. Применение первых и последних вполне вероятно в международных коммерческих арбитражах при так называемом автономном применении указанной Конвенции, исключающей применение внутреннего национального права, а следовательно, и обычаев, являющихся его источниками.

Аналогичная проблема, связанная с применением обычаев, возникает при применении п. 2 ст. 9 Венской конвенции 1980 г., в соответствии с которой при отсутствии договорённости 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. Отсутствие определения понятия «обычай» вновь ставит проблему, связанную с необходимостью применения только правовых обычаев либо также обычаев международной торговли, не являющихся источниками права. Представляется, что применение международного торгового обычая, не являющегося правовой нормой в формально-юридическом смысле, не должно обуславливаться знанием и тем более подразумеваемым знанием сторон международного коммерческого договора. На наш взгляд, подобный обычай должен применяться исключительно при желании сторон им руководствоваться.

В ст. 2 Венской конвенции 1980 г. определен круг договоров, к которым она не применяется. Помимо договоров потребительского характера, она не подлежит применению к договорам, заключаемым на аукционе, в отношении ценных бумаг, судов водного и воздушного транспорта, на воздушной подушке

и некоторых других договоров. При этом, несмотря на то, что во многих правовых системах электроэнергия также не рассматривается как товар, поставка газа подпадает под регулирование Венской конвенции 1980 г.¹ В то же время Венская конвенция 1980 г. не применяется к договорам подрядного типа (п. 2 ст. 3).

В литературе неоднократно ставится вопрос о возможности применения норм Венской конвенции 1980 г. к бартерным договорам и договорам по встречной поставке, дистрибьюторскому договору, агентским соглашениям и договорам франчайзинга.

По мнению М.Г. Розенберга, Венская конвенция 1980 г. не имела в виду охватить и товарообменные операции². Аналогичной позиции придерживается В.А. Канашевский³. Иного мнения в данном вопросе придерживается А.В. Асосков, который считает, что Венская конвенция 1980 г. применима к договорам о встречной поставке (counter-purchase), в которых возникают встречные денежные обязательства сторон, прекращаемые зачетом⁴. Кстати, к подобному выводу пришел в одном из своих решений МКАС при ТПП РФ⁵. Наиболее близкой в данном вопросе видится нам позиция Ф. Феррари, который предлагает распространять Конвенцию 1980 г. только на такие договоры, в которых цена поставленных товаров является неравноценной⁶.

В отношении дистрибьюторского договора преобладающей в доктрине является точка зрения, в соответствии с которой дистрибьюторские договоры не входят в сферу применения Венской конвенции⁷. Представляется, что сам дистрибьюторский договор не подпадает под регулирование нормами Конвенции, однако договоры поставки, заключаемые в рамках

¹ Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий / Отв. ред. А.С. Комаров. М., 1994. С. 13 - 14.

² Там же. С. 14 - 15.

³ Канашевский В.А. Международные сделки: правовое регулирование. М., 2016. С. 242.

⁴ Асосков А.В. Венская конвенция ООН 1980 года о договорах международной купли-продажи товаров: Постатейный комментарий к положениям, определяющим сферу ее применения. М., 2013. С. 7.

⁵ Решение МКАС при ТПП РФ по делу N 407/1996 от 11.09.1998 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Цит. по: Асосков А.В. Указ. соч. С. 7 - 8.

⁷ Асосков А.В. Венская конвенция ООН 1980 года о договорах международной купли-продажи товаров: Постатейный комментарий к положениям, определяющим сферу ее применения. М., 2013. С. 9; Канашевский В.А. Международные сделки: правовое регулирование. М., 2016. С. 21.

дистрибьюторского договора, могут регулироваться ее нормами. Кстати сказать, подобное мнение было высказано в Обзоре ЮНСИТРАЛ по применению Венской конвенции 1980 г.¹

В отношении возможности применения Венской конвенции 1980 г. к договору международного франчайзинга в целом исследователи сходятся в точке зрения, в соответствии с которой указанная Конвенция не подлежит применению к данному договору². С указанным мнением следует согласиться. Помимо этого, за рамками регулирования Конвенцией 1980 г., очевидно, должны также оставаться договоры комиссии, консигнации, агентский договор, договор аренды, лизинга, найма-продажи, купли-продажи предприятия как имущественного комплекса. К подобному мнению приходит также А.В. Асосков³.

Анализ норм Венской конвенции 1980 г. показывает, что она регулирует только заключение договора международной купли-продажи, а также обязанности покупателя и продавца, возникающие из такого договора, а также средства их правовой защиты. В то же время вопросы действительности договора либо каких-либо из его положений, последствий, которые может иметь договор в отношении права собственности на проданный товар, ответственности продавца за причиненные товаром повреждения здоровья или смерть какого-либо лица, правоспособности сторон, представительства и доверенности, размера процентов годовых при просрочке исполнения денежных обязательств, применения договорной неустойки, исковой давности не регулируются рассматриваемым документом и подлежат разрешению в соответствии с применимым правом.

Несмотря на то что многие положения Венской конвенции получили отражение в отечественном ГК РФ, ряд ее положений отличаются от

¹ Стригунова Д.П. Некоторые проблемы конвенционного регулирования договора международной купли-продажи товаров // Международное публичное и частное право. 2017. N 3. С. 26 - 29.

² Асосков А.В. Венская конвенция ООН 1980 года о договорах международной купли-продажи товаров: Постатейный комментарий к положениям, определяющим сферу ее применения. М., 2013. С. 10; Канашевский В.А. Международные сделки: правовое регулирование. М., 2016. С. 212.

³ Асосков А.В. Указ. соч. С. 10 - 13, 17.

последнего. Так, например, одним из принципов, заявленных по смыслу Венской конвенции 1980 г., является критерий предвидимости. Как отмечает Е.А. Абросимова, указанный критерий распространяется на два направления: в отношении исполнения и в отношении размера ответственности¹. В то же время в ГК РФ действует принцип полного возмещения убытков. При этом концепция предвидимых убытков является лишь одним из отличий Венской конвенции 1980 г. от положений ГК РФ².

В литературе отмечается, что обращение к национальному праву в целях восполнения пробелов Венской конвенции 1980 г. должно осуществляться в последнюю очередь, в тех случаях, когда правоприменительный орган не смог применить общие принципы права, на которых основана Венская конвенция 1980 г.³ Вместе с тем, как отмечает А.С. Комаров, в настоящее время судьями «усвоено правило, согласно которому, если нет решения какой-то проблемы в тексте Конвенции, то можно применять национальное право. Попытки выяснить, можно ли решить вопрос, применив один из общих принципов Конвенции, пока еще делаются нечасто»⁴. Таким образом, принципам, на которые ссылается Конвенция, правоприменитель уделяет недостаточно внимания, что, на наш взгляд, обусловлено в том числе определенными проблемами, связанными с их применением, о которых было сказано выше. В то же время в литературе отмечается, что, например, МКАС при ТПП РФ в своей практике неоднократно ссылался на такие принципы, как автономия

¹ Абросимова Е.А. Значение критерия предвидимости, устанавливаемого Венской конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., в сравнении с положениями ФГК и ГГУ // Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: LIBER AMICORUM в честь А.А. Костина, О.Н. Зименковой, Н.Г. Елисеева // Сост. и науч. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова, А.И. Муранов, Е.В. Вершинина. М.: Статут, 2013.

² Брагинский М.М., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2005. С. 74; Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательного права» / Под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2016.

³ Канашевский В.А. Международные сделки: правовое регулирование. М., 2016. С. 214.

⁴ Комаров А.С. Восполнение пробелов Венской конвенции при разрешении споров // Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: практика применения в России и за рубежом / Отв. ред. А.С. Комаров. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 49 - 50.

воли, разумность, добросовестность в международной торговле, необходимость сотрудничества при исполнении взаимных обязательств и т.д.¹

¹ Канашевский В.А. Международные сделки: правовое регулирование. М., 2016. С. 215.

3.2. Применение правил Инкотермс при заключении внешнеэкономических сделок

В литературе справедливо отмечается, что в настоящее время все большее распространение приобретает практика подготовки различного свода правил, сформулированных по содержанию как юридические нормы, но не являющихся формально обязательными¹. Подобная практика просматривается не только при создании сводов негосударственного регулирования, но и других средств негосударственного регулирования, которые не способны выступать в качестве применимого права, но могут применяться при заключении и исполнении договоров, будучи в них инкорпорированными. К таким документам относят различные типовые контракты и руководства по их составлению, кодексы практики и т.п. Основной тенденцией в данной связи, о которой уже было сказано выше, является увеличение разнообразия всевозможных негосударственных регуляторов, с помощью которых могли бы регулироваться международные коммерческие договоры. Многие из таких документов разрабатываются Международной торговой палатой (МТП). К ним, в частности, относятся Международные правила толкования торговых терминов «Инкотермс», действующие в настоящее время в редакции 2010 г.²

Под Инкотермс 2010 понимаются «международные правила по толкованию наиболее широко используемых торговых терминов в области внешней торговли»³. Инкотермс 2010 являются теми правилами, которые используют компании при заключении многочисленных внешнеторговых контрактов. Международная торговая палата заявляла о выпуске новой редакции Инкотермс 2010 в сентябре 2010 г., но правила вступили в действие лишь с 1 января 2011 г. Характерной чертой торговых терминов, содержащихся

¹ Зыкин И.С. Гаагские принципы о выборе применимого права к международным коммерческим договорам: Сб. ст. / Под общ. ред. д. ю. н., проф. А.С. Комарова. М.: Статут, 2016. С. 75.

² Официальный сайт Международной торговой палаты. Термины Инкотермс 2010. URL: incoterms.iccwbo.ru/pravila-incoterms-inkoterms.

³ Соколова Е.А., Бартновская Е.С., Чернова Л.Г. Инкотермс 2010 // Актуальные проблемы авиации и космонавтики. 2011. N 7.

в Инкотермс 2010, является то, что они выступают стандартными условиями договоров международной купли-продажи. Кроме того, наибольшее внимание в их содержании уделено обязанностям сторон, а также стоимости и рискам, которые возникают при доставке товаров.

Правила, закрепленные в Инкотермс 2010, отражают тенденции развития современной международной торговли в отличие от предыдущей редакции 2000 г. Актуальными положениями Инкотермс 2010 выступают правила безопасности международных перевозок, а также расширение использования электронных средств при заключении сделок. Прежде чем осветить основные отличия двух редакций, стоит отметить, в чем заключается их основное сходство. Обе редакции, как и предыдущие версии правил Инкотермс 2010, носят факультативный характер. Что же касается их различий, то основным отличием выступает изменение количества содержащихся в новой редакции базисных условий поставки. Если ранее насчитывалось 13 условий, то в версии 2010 г. их 11.

Кроме того, была изменена классификация терминов. Если в предыдущей редакции базисы поставки подразделялись на 4 группы, то в редакции Инкотермс 2010 г. групп стало две: «правила для любого вида или видов транспорта» и «правила морского и внутреннего водного транспорта». Одним из основных нововведений в Инкотермс 2010 является возможность применения правил, содержащихся в данном документе, при осуществлении не только международной, но и национальной торговли. Это новшество Международная торговая палата объясняет тем, что «такой шаг стал следствием создания межгосударственных торговых союзов и экономических объединений, например Европейского союза, когда само пересечение товарами национальных границ стало менее важным и менее значимым»¹. Таким образом, в Инкотермс 2010 прямо закреплено, что для внутренней торговли возможно использование базисных условий поставки товаров.

¹ Холопов К.В. Инкотермс 2010: назначение, изменения и отличия // Российский внешнеэкономический вестник. 2011. N 1.

Еще одной особенностью Инкотермс 2010 является уточнение обязанностей сторон при осуществлении процедур страхования. Термины CIP и CIF предусматривают то, что продавец обязан страховать свой товар от транспортных рисков. Именно данное правило способствует безопасному положению покупателя. Более того, правила, отраженные в редакции 2010 г., закрепили распределение обязанностей между продавцом и покупателем, которые связаны с обработкой и выгрузкой товаров. В Инкотермс 2010 конкретизировано, какая из сторон понесет такие расходы.

Некоторые изменения были внесены и в термины Инкотермс 2010. Их количество сократилось путем введения двух новых: DAT (Поставка на терминале) и DAP (Поставка в месте значения). Переход рисков и различных расходов с продавца на покупателя осуществляется в момент выгрузки товаров на терминале (DAT) или же при условии, когда транспортное средство, готовое к разгрузке, прибыло в согласованный между сторонами пункт. Сокращение количества терминов способствует их систематизации. Изменения коснулись и транспорта: так, из четырех видов транспорта осталось лишь два. Первая группа - доставка любым видом транспорта (морским, воздушным, наземным и ж/д транспортом); вторая группа - доставка морским или речным видом транспорта.

На основании практики применения правил Инкотермс 2010 стоит сделать вывод о том, что участники международной торговли положительно восприняли изменения, которые произошли в новой версии Инкотермс 2010. Как правило, редакции выходят с интервалом в 10 лет, так как данный срок достаточен для трансформации практики международных торговых обычаев. Однако с учетом модернизации современного общества и достаточно быстрого развития технологий необходимо привнести нововведения в Инкотермс 2010, не дожидаясь 2020 г. Изменения рекомендуется производить на основании технологий, которые отвечают последним требованиям как международной, так и национальной торговли. Прогнозируя внесение дальнейших новшеств в

правила Инкотермс 2010, стоит предположить, что они коснутся в первую очередь правил электронных коммуникаций, а также вопроса безопасности товаров и судов, так как на сегодняшний день именно эти аспекты менее детально описаны в правилах¹.

С каждым годом все больше и больше организаций, зарегистрированных на территории РФ и осуществляющих торгово-экономическую деятельность, стремятся выйти на международный уровень². Закон предоставляет им возможность заключения договоров на равных началах с иностранными организациями на основании принципов международного права. Кроме того, залогом успешной внешнеэкономической деятельности выступает применение сторонами сделки правил Инкотермс 2010, которые способствуют ускорению товарооборота в целом и упорядочиванию вопросов ответственности партнеров. Однако отсутствие комплексного правового регулирования внешнеэкономических сделок - серьезная проблема современной международной торговли.

В настоящее время ведущие страны с наиболее активно и успешно развивающейся экономикой используют для регулирования их международной деятельности правила Инкотермс 2010. Они способствуют развитию международной торговли, так как применение данных правил, которые сформулированы на английском языке, влечет правильную их интерпретацию в различных странах мира. Представители стран, которые основывают свою международную экономическую деятельность на правилах Инкотермс 2010, не имеют трудностей при заключении контрактов друг с другом, так как они руководствуются одними и теми же аббревиатурами.

Международная торговая палата ставит своей целью унификацию торговых обычаев и правил, так как они создают «единообразное понимание и

¹ Логинова А.С., Сеницына М.А. Инкотермс 2010: изменения и особенности применения в международной торговле // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. N 2. С. 71 - 75.

² Балюк И.А. Использование национальных валют во внешнеторговых расчетах // Вестник Финансового университета. 2015. N 5.

регламентацию прав и обязанностей сторон по договору»¹. Такая систематизация правовых норм способна воспрепятствовать применению недобросовестной коммерческой практики. Примером тому являются правила Инкотермс 2010, которые играют особую, исключительную роль в регулировании внешнеэкономической деятельности. Более того, их унификация привела к тому, что процессы заключения внешнеторгового контракта, а также исполнения договоров стали более легкими и доступными для сторон внешнеэкономической сделки.

Правила Инкотермс 2010 имеют весомое значение при определении обязанностей сторон по договору. Так, К.В. Желнова отмечает, что «основным преимуществом Инкотермс 2010 является то, что сторонам сделки не нужно отдельно прописывать в контракте полный перечень их прав и обязанностей по договору»². Кроме того, термины указывают на распределение обязанностей сторон по перевозке и страхованию, на получение лицензий (экспортных и импортных), на таможенную очистку для вывоза и ввоза товаров. Базисные условия Инкотермс 2010 регулируют вопросы, касающиеся распределения риска потери или повреждения товара между сторонами, что позволяет избежать ряда конфликтных ситуаций между участниками международной торговли. Применение Инкотермс 2010 способствует «достижению единообразного в коммерческом обороте уточнения диспозитивных правил ст. 458 ГК РФ (о моменте исполнения обязанности продавца передать товар), ст. 459 ГК РФ (о моменте перехода риска случайной гибели товара)»³.

Несмотря на то что правила Инкотермс 2010 имеют рекомендательный характер, они применяются странами - лидерами международной торговли почти во всех договорах на поставку импортных товаров. Использование терминов дает возможность точно изложить расходы по доставке, а также

¹ Пронина М.П. Юрико-технические особенности использования правил Инкотермс // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. N 23.

² Желнова К.В. Применение норм Инкотермс: обязанности сторон по внешнеторговому контракту // Тренды развития современного общества: управленческие, правовые, экономические и социальные аспекты. 2014. N 5.

³ Гусева О.И., Петрова Г.И. Правовые аспекты соотношения Инкотермс и российского законодательства // Молодежь Сибири - науке России. 2015. N 7.

момент перехода права собственности на товар. Для того чтобы избежать сложностей в проведении и учете сделки, сторонам надлежит вносить во внешнеторговый контракт дополнительную информацию, необходимую для успешной торговли.

Правила Инкотермс 2010, занимающие доминирующую позицию при регулировании торговых отношений между продавцом и покупателем на международной арене, выступают источником правового регулирования торгового оборота. Следовательно, актуальным является вопрос об определении правовой сущности данных терминов в различных странах мира. Например, в Польше и Японии правила Инкотермс 2010 носят обязательный характер. В некоторых зарубежных странах, в частности в Ираке (по всем внешнеторговым сделкам), в Испании (в отношении сделок, связанных с импортом), Инкотермс 2010 носят обязательный характер и имеют силу закона, а во Франции и Германии квалифицируются как международный торговый обычай. В Республике Казахстан правила Инкотермс 2010 также играют весомую роль. Т.В. Иссык, профессор Международной академии бизнеса, доктор делового администрирования, выступающая разработчиком ряда законопроектов, отмечает, что для Казахстана правила Инкотермс 2010 - это не норма права, а именно обычай делового оборота. Согласно п. 4 ст. 3 ГК Республики Казахстан обычаи делового оборота могут применяться в том случае, если они не противоречат законодательству Республики Казахстан. Т.В. Иссык отмечает, что «правила Инкотермс получили широкое распространение благодаря многим факторам, например благодаря тому, что Международная торговая палата - достаточно авторитетная на международном уровне организация, привлекающая международных экспертов, и тому, что правила периодически обновляются, что делает их актуальными с учетом новейшей международной практики по тем или иным базисам поставки».

В Российской Федерации термины не имеют обязательной силы, поэтому возникает вопрос: Инкотермс 2010 - это обычай делового оборота, торговый

обычай или нечто иное? Российские правоведы выделяют две основные концепции, касающиеся места Инкотермс 2010 среди иных источников регулирования внешнеторговых сделок. Так, приверженцы первой точки зрения отмечают, что Инкотермс 2010 являются лишь торговым обыкновением, которое даже не выступает источником правового регулирования¹. Другая группа теоретиков (Г.П. Тонкова, А.С. Федорященко)², чья позиция выступает отражением современных реалий, относит правила Инкотермс 2010 к обычаям делового оборота, определение которого содержится в ст. 5 ГК РФ.

Основной проблемой применения правил Инкотермс 2010 является то, что они имеют юридически обязательное значение лишь в том случае, когда в договоре сделана на них ссылка. Так, в большинстве стран, руководствующихся в международной деятельности данными правилами, Инкотермс 2010 рассматриваются как торговый обычай (в том числе в Казахстане, Франции и Германии). Вследствие этого на практике возникает ряд трудностей: недостаточная ясность понятий, избрание сторонами обозначений, не соответствующих реальным формулировкам Инкотермс 2010, отсутствие постоянной договорной практики, а также наличие недостатков в самой редакции правил Инкотермс 2010 и др. Это является препятствием к осуществлению продуктивной международной деятельности.

С каждым годом различные компании все активнее принимают участие во внешнеэкономической деятельности. Предприятия малого и среднего бизнеса также все чаще становятся участниками и вовлекаются в данную деятельность, что является, несомненно, положительным фактором для международной торговли в целом. Однако значительное число новых компаний, выходящих на рынок, не обладает нужным опытом, следовательно, возникают проблемы при осуществлении внешнеторговых операций и

¹ Детьшева Е.В., Фарафонова Е.Л. Правовые вопросы применения Инкотермс // Основные тенденции развития российского законодательства. 2011. N 6.

² Тонкова Г.П., Федорященко А.С. Правовая природа и значение Инкотермс для регулирования предпринимательских отношений // Научные ведомости Белгородского государственного университета. 2013. N 24.

взаимодействии с участниками процесса. Именно отсутствие знаний приводит к тому, что предприятия терпят убытки и зачастую уходят с международного рынка.

Правила Инкотермс 2010 характеризуются удобством и практичностью при осуществлении внешнеторговых контрактов. Данные термины - это «универсальные модели построения отношений сторон по договору поставки, и стороны могут выбрать одну из них, наиболее отвечающую их потребностям и интересам в конкретной ситуации»¹. Но участники внешнеэкономической деятельности довольно часто неправильно трактуют содержание терминов, а также неверно понимают их. Такие ошибки представляют собой серьезную опасность в коммерческой сфере международной торговли в целом.

В самих терминах содержатся условия договора, которые четко определяют обязательства продавца по передаче товара покупателю. Так, существует унификация обязанностей сторон договора. Сторонами внешнеторговой сделки выступают лишь продавец и покупатель. К сожалению, на практике перевозчики или экспедиторы пытаются вступить в коммерческие отношения продавца и покупателя. Базисные условия поставки, содержащиеся в Инкотермс 2010, интерпретируются как другими участниками международной торговли (например, экспедиторами или фрахтовщиками), так и сторонами других внешнеэкономических сделок. Причиной сложившейся ситуации является то, что в современной международной торговле появилось большое количество аббревиатур на основании правил Инкотермс 2010, которые регулируют вопросы именно перевозки и экспедирования. Например, CIF liner terms (CIF на линейных условиях, т.е. выгрузка с судна производится по обычаям линейного судоходства в данном порту), EXW loaded (EXW с погрузкой), FOB stowed & trimmed (FOB с укладкой и разравниванием) и др. Такие термины, используемые при регулировании договоров перевозки, закрепляют обязанность перевозчика доставить груз в установленное

¹ Голубчик А.М. Некоторые типичные ошибки и проблемы, возникающие при неверной трактовке и применении торговых терминов Инкотермс // Российский внешнеэкономический вестник. 2015. N 10.

договором место. Однако в Инкотермс 2010 обязанность обеспечить погрузку товара в определенное транспортное средство лежит именно на продавце. Следовательно, существование правил и терминов, основанных на базе Инкотермс, приводит к многочисленной путанице. Кроме того, стоит отметить, что такие правила не тождественны Инкотермс 2010 и их применение приводит к серьезным ошибкам.

Сторонам договора надлежит правильно толковать правила Инкотермс 2010, так как применение данных торговых терминов способствует оптимизации самого текста договора. Более того, стандартный набор прав и обязанностей сторон закреплен в правилах, соответственно, применение некоторых других терминов перегружает договор и вносит значительные несоответствия, которые мешают компаниям и предприятиям с уверенностью выступать на международном рынке.

Следующей проблемой применения правил Инкотермс 2010 выступает неоднозначность терминов. Так, использование термина FOB приводит к различным спорам между покупателем и продавцом, так как при погрузке груза на судно зачастую появляется необходимость в разравнивании груза, в противном случае груз не будет транспортирован. Кто же должен оплачивать эту дополнительную услугу? Покупатель будет доказывать, что обязанность оплатить лежит на продавце, а продавец, в свою очередь, отмечает, что это самостоятельная услуга, которая должна быть оплачена отдельно. Именно поэтому является целесообразным обозначить термин как FOB stowed & trimmed (FOB с укладкой и разравниванием), для того чтобы избежать спорных вопросов между сторонами внешнеторгового контракта.

Подводя итоги, следует сказать, что Инкотермс 2010 - это важнейший инструмент, позволяющий урегулировать отношения сторон при осуществлении внешнеэкономической деятельности. Однако участникам сделок на международном уровне следует правильно осуществлять их использование, а также юридически грамотно составлять

внешнеэкономические контракты. Таким образом, для того чтобы избежать проблем при использовании в международной деятельности правил Инкотермс 2010, необходимо возвести их в статус нормативного правового акта, который применяется не как обычай торгового оборота, а как официальный документ, имеющий законную силу. Более того, правила Инкотермс 2010 фиксируют важные коммерческие и юридические вопросы по внешнеторговому договору, поэтому они должны носить обязательный характер.

Заключение

В заключение исследования правовых аспектов внешнеэкономической деятельности можно прийти к следующим теоретическим и практическим выводам и предложениям.

1. Внешнеэкономическая деятельность характеризуется определенными отличительными признаками: первое, наличием «иностранного элемента»; второе, местонахождением сторон в разных государствах; третье, для целей таможенного регулирования и экспортного контроля, перемещением товаров, услуг, средств через таможенную границу РФ и выполнением работ на территории иностранного государств.

2. В условиях отсутствия легального определения термина «внешнеэкономическая сделка», под ней предлагается понимать сделку, опосредующую предпринимательскую деятельность частных лиц в сфере международных экономических отношений, совершаемую между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся на территории разных государств. При этом синонимами указанного термина являются понятия «международная коммерческая сделка» и «трансграничная сделка».

3. Простые гражданско-правовые контракты, отягощенные иностранным элементом, следует отличать от внешнеэкономических сделок. Гражданско-правовые договоры с иностранным элементом заключаются на личном уровне, имеют разовый, нерегулярный характер и не оказывают влияния на международный торговый оборот, в отличие от собственно внешнеэкономических сделок.

4. Анализ модернизации российского гражданского законодательства позволят проследить тенденцию к либерализации отдельных правил о внешнеэкономических сделках. В частности, это касается формы договора. На смену жесткому положению об обязательной письменной форме любой

внешнеэкономической сделки пришел принцип «в пользу формальной действительности соглашения».

5. Из анализа судебной практики выделены следующие проблемные аспекты коллизионных норм о внешнеэкономических сделках.

Во-первых, согласно части 1 статьи 1186 ГК право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, определяется на основании международных договоров Российской Федерации, кодекса, других законов и обычаев, признаваемых в Российской Федерации. Из данных положений с очевидностью не следует приоритет того или иного источника, в котором закреплены коллизионные нормы. Представляется, что коллизионные нормы об определении применимого права, предусмотренные международным договором Российской Федерации, имеют приоритет перед иными коллизионными нормами.

Во-вторых, статья 1192 ГК закрепляет положения о действии норм непосредственного применения. При этом сверхимперативными нормы могут быть в двух случаях: если это указано в самой норме и если норма имеет особое значение. Первый случай конкретный и не вызывает вопросов. Второй случай сформулирован неоднозначно, что порождает проблемы в правоприменительной практике. Такой термин как «особое значение» законодательно не раскрыт, поэтому в каждом конкретном споре суд вынужден давать собственную оценку значимости правовой нормы и признавать или не признавать ее сверхимперативной. Для устранения данной неопределенности требуется законодательное закрепление критериев особого значения нормы, на которые мог бы ориентироваться суд при решении вопроса о сверхнормативности того или иного правового положения.

6. Предпринимательская деятельность в России и зарубежных странах, в том числе внешнеэкономическая, подвергается как внутренней так и международной координации, которая служит целям представления, продвижения и защиты общих, в том числе профессиональных, интересов.

Анализ данного аспекта внешнеэкономической деятельности приводит к заключению о значительной распространенности института координации как в России, так и за рубежом. Среди ныне действующих объединений - координаторов предпринимательской деятельности в России можно назвать Ассоциацию российских банков, Ассоциацию рекламодателей, Биржевой союз, Российский союз промышленников и предпринимателей и другие. За рубежом активную координационную деятельность проводят: Конфедерация британской промышленности, Германский торговый союз, Ливерпульская хлопковая ассоциация, Британская конфедерация шерсти, Американская Национальная Фьючерсная Ассоциация. На международной арене функции координаторов выполняют: Международная ассоциация торговли зерном и кормами; Международная федерация инженеров-консультантов; Организация по координации европейской металлообрабатывающей промышленности; Европейское экономическое объединение интересов и другие.

7. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров должна применяться в рамках подлежащего применению национального права, что предполагает субсидиарное применение внутренних норм последнего. В качестве рекомендаций сторонам сделки, желающим обеспечить автономное применение норм Венской конвенции, можно указать на необходимость в таком случае арбитражной оговорки о разрешении спора в международном коммерческом арбитраже.

8. Анализ норм Венской конвенции 1980 г. показывает, что она регулирует только заключение договора международной купли-продажи, а также обязанности покупателя и продавца, возникающие из такого договора, а также средства их правовой защиты. В то же время вопросы действительности договора, ответственности продавца за причиненные товаром вреда, правоспособности сторон, представительства и доверенности, исковой давности не регулируются рассматриваемым документом и подлежат

разрешению в соответствии с применимым правом.

9. Правила, закрепленные в Инкотермс 2010, отражают тенденции развития современной международной торговли в отличие от предыдущей редакции 2000 года. Актуальными положениями Инкотермс 2010 выступают правила безопасности международных перевозок, а также расширение использования электронных средств при заключении сделок. В то же время, являясь доминирующим регулятором международных торговых отношений, данный документ не имеет однозначного правового статуса, что порождает проблемы при его использовании. Для решения этой проблемы необходимо возвести его в статус нормативного правового акта, который применяется не как обычай торгового оборота, а как официальный документ, имеющий законную силу.

Список использованной литературы

1. Нормативные правовые акты

1.1. Международные правовые акты

1. Конвенция ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Заключена в г. Нью-Йорке 12.12.2001) // СПС «КонсультантПлюс» (Россия не участвует).

2. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Заключена в г. Минске 22.01.1993) // Собрание законодательства РФ. 1995. N 17. Ст. 1472.

3. Соглашение государств-участников СНГ «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» // Вестник ВАС РФ. 1992. N 1.

4. Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге (Заключена в г. Оттаве 28.05.1988) // Собрание законодательства РФ. 1999. N 32. Ст. 4040.

5. Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям (Заключена в г. Оттаве 28.05.1988) // Собрание законодательства РФ. 2015. N 15. Ст. 2198.

6. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Заключена в г. Вене 11.04.1980) // Вестник ВАС РФ. 1994. N 1.

7. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Заключена в г. Нью-Йорк 14.06.1974) // Вестник ВАС РФ. 1993. N 9 (Россия не участвует).

8. Регламент N 2137/85 Совета Европейских сообществ «О Европейском объединении с общей экономической целью» (Принят в г. Брюсселе 25.07.1985) // СПС «КонсультантПлюс».

1.2. Нормативные правовые акты федерального уровня

9. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Российская газета от 25 декабря 1993 г.
10. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 N 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. N 49. Ст. 4552.
11. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.
12. Закон РФ от 07.07.1993 N 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 32. Ст. 1240.
13. Федеральный закон от 30.09.2013 N 260-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. N 40 (часть III). Ст. 5030.
14. Федеральный закон от 07.05.2013 N 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. N 19. Ст. 2327.
15. Федеральный закон от 03.12.2011 N 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» // Собрание законодательства РФ. 2011. N 49 (ч. 5). Ст. 7058.
16. Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства РФ. 1996. N 1. Ст. 1.
17. Закон РСФСР от 26.06.1991 N 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 29. Ст. 1005.

2. Материалы правоприменительной практики

18. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 N 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц» // СПС «КонсультантПлюс».

19. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.1998 N 29 «Обзор судебно-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц» // Вестник ВАС РФ. 1998. N 4.

20. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.11.2015 N 17АП-12690/2015-ГК по делу N А60-9471/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

21. Решение МКАС при ТПП РФ по делу N 407/1996 от 11.09.1998 // СПС «КонсультантПлюс».

3. Научная и учебная литература

22. Абросимова Е.А. Значение критерия предвидимости, устанавливаемого Венской конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., в сравнении с положениями ФГК и ГГУ // Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: LIBER AMICORUM в честь А.А. Костина, О.Н. Зименковой, Н.Г. Елисеева // Сост. и науч. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова, А.И. Муранов, Е.В. Вершинина. М.: Статут, 2013.

23. Абросимова Е.А. Организаторы торгового оборота. М.: Волтерс Клувер, 2011.

24. Асосков А.В. Венская конвенция ООН 1980 года о договорах международной купли-продажи товаров: Постатейный комментарий к положениям, определяющим сферу ее применения. М., 2013.

25. Асосков А.В. Основы коллизионного права. М., 2012.

26. Асосков А.В. Реформа раздела VI «Международное частное право» Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2014. N 2.

27. Балюк И.А. Использование национальных валют во внешнеторговых расчетах // Вестник Финансового университета. 2015. N 5.
28. Брагинский М.М., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2005.
29. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий / Отв. ред. А.С. Комаров. М., 1994.
30. Голубчик А.М. Некоторые типичные ошибки и проблемы, возникающие при неверной трактовке и применении торговых терминов Инкотермс // Российский внешнеэкономический вестник. 2015. N 10.
31. Горковенко М.Л. Понятие и признаки внешнеторговой сделки // Гражданин и право. 2010. N 4.
32. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательного права» / Под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2016.
33. Гусева О.И., Петрова Г.И. Правовые аспекты соотношения Инкотермс и российского законодательства // Молодежь Сибири - науке России. 2015. N 7.
34. Детьшева Е.В., Фарафонова Е.Л. Правовые вопросы применения Инкотермс // Основные тенденции развития российского законодательства. 2011. N 6.
35. Дмитриева Г.К., Ершова И.В., Карташов А.В. и др. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в условиях вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию: Монография / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М.: Норма; Инфра-М, 2013.
36. Ефизов К.Р. Место и роль категории «добросовестность» в рамках Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров (1980 г.) // Международное публичное и частное право. 2017. N 1.

37. Желнова К.В. Применение норм Инкотермс: обязанности сторон по внешнеторговому контракту // Тренды развития современного общества: управленческие, правовые, экономические и социальные аспекты. 2014. N 5.

38. Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998.

39. Зыкин И.С. Гаагские принципы о выборе применимого права к международным коммерческим договорам: Сб. ст. / Под общ. ред. д. ю. н., проф. А.С. Комарова. М.: Статут, 2016.

40. Иншакова А.О. Внешнеэкономические сделки в обновленном гражданском законодательстве РФ: квалификация, форма, применимое право // Юрист. 2015. N 13.

41. Канашевский В.А. Международное частное право. М., 2006.

42. Канашевский В.А. Международное частное право: Учебник. 2-е изд., доп. М., 2009.

43. Канашевский В.А. Международные сделки: правовое регулирование. М., 2016.

44. Канашевский В.А. Понятие внешнеэкономической сделки в российском праве, доктрине и судебно-арбитражной практике // Журнал российского права. N 8. 2008.

45. Кокорин А.С. Трансграничные сделки с долями в ООО: определение применимого права // Юрист. 2012. N 14.

46. Комаров А.С. Восполнение пробелов Венской конвенции при разрешении споров // Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: практика применения в России и за рубежом / Отв. ред. А.С. Комаров. М.: Волтерс Клувер, 2007.

47. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, ч. 3 (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. М.: Юрайт, 2004.

48. Курлычев Д.В. Требования к оформлению внешнеэкономических сделок // Журнал российского права. 2008. N 7.
49. Логинова А.С., Сеницына М.А. Инкотермс 2010: изменения и особенности применения в международной торговле // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. N 2.
50. Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. М., 2002.
51. Международное частное право: учебник / П.Б. Айтов, А.М. Белялова, Е.А. Бородина и др.; под ред. Р.А. Курбанова, А.С. Лалетиной. М.: Проспект, 2015. 216 с.
52. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2013.
53. Пронина М.П. Юрико-технические особенности использования правил Инкотермс // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. N 23.
54. Сборник научно-практических статей II Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» (22 апреля 2015 года, г. Москва) / Е.А. Абросимова, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; под общ. ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой. М.: РАНХиГС при Президенте Российской Федерации. Юридический факультет им. М.М. Сперанского, Юстицинформ, 2015. 214 с.
55. Соколова Е.А., Бартоновская Е.С., Чернова Л.Г. Инкотермс 2010 // Актуальные проблемы авиации и космонавтики. 2011. N 7.
56. Стригунова Д.П. Некоторые проблемы конвенционного регулирования договора международной купли-продажи товаров // Международное публичное и частное право. 2017. N 3.
57. Тонкова Г.П., Федорященко А.С. Правовая природа и значение Инкотермс для регулирования предпринимательских отношений // Научные ведомости Белгородского государственного университета. 2013. N 24.

58. Трояновский А.В. Нарушение договора международной купли-продажи товаров: средства правовой защиты покупателя // Гражданское право. 2015. N 6.

59. Федосеева Г.Ю. Международное частное право: Учебник. 4-е изд., перераб., доп. М.: Эксмо, 2005 (Российское юридическое образование).

60. Холопов К.В. Инкотермс 2010: назначение, изменения и отличия // Российский внешнеэкономический вестник. 2011. N 1.

4. Источники на иностранном языке

61. Giuditta Cordero Moss. Tacit choice of law, Partial choice and closest connection. The Case of Common Law Contract Models Governed by a Civilian Law» Rett og toleranse - Festskrift Helge Johan Thue / Ed. Giertsen J., Frantzen T., Moss G. C. Gyldendal, 2007.

5. Интернет-ресурсы

62. Официальный сайт Международной торговой палаты. Термины Инкотермс 2010. URL: incoterms.iccwbo.ru/pravila-incoterms-inkoterms.

63. <http://fidic.org/>

64. <http://www.gafta.com/about>

65. <http://www.nfa.futures.org/NFA>

66. UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sales of Goods (2012). URL: http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests.html