**МИНИСТЕРСТВО СЕЛЬСКОГО ХОЗЯЙСТВА РФ**

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение

высшего образования

**Кубанский государственный аграрный университет**

**им И.т. ТРУБИЛИНА**

ФАКУЛЬТЕТ ЮРИДИЧЕСКИЙ

|  |  |
| --- | --- |
|  | **УТВЕРЖДАЮ** |
| Декан юридическогофакультета \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ |
| профессор С.А. Куемжиева |
| «\_\_\_» | апреля 2017 г. |

**Курс лекций по дисциплине**

**М 2.В.03 Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в агропромышленном комплексе**

Разработчик: к.ю.н., доцент Кудрявцева Л.В.

**Направление подготовки**

**40.04.01 «Юриспруденция»**

*шифр и наименование направления подготовки*

**Направленность (профиль)**

**Правовое обеспечение агропромышленного комплекса**

*наименование профиля подготовки*

**Квалификация (степень) выпускника**

магистр

**Форма обучения**

очная, заочная

**Краснодар**

**2017**

**Оглавление**

**Тема №1. Понятие и государственное регулирование внешнеэкономической деятельности в АПК**

1. Особенности правового регулирования внешнеэкономической деятельности.
2. Применение методов и источников международного права и внутригосударственного права при регулировании внешнеэкономической деятельности.
3. Понятие и структура внешнеэкономической деятельности.
4. Цели и задачи государственного регулирования внешнеэкономической деятельности.
5. Государственные органы управления внешнеэкономической деятельности.
6. Система регулирования внешнеэкономической деятельности в субъектах Российской Федерации.
7. Органы валютного контроля и участники валютных операций.

**Тема №2. Общая характеристика источников права, регулирующих внешнеэкономическую деятельность в АПК**

1. Формирование источников права, регулирующих внешнеэкономическую деятельность в АПК.
2. Соотношение международных договоров и национального права.
3. Национальное законодательство в области регулирования внешнеэкономической деятельности.

**Лекция к теме №3. Субъекты внешнеэкономической деятельности в АПК**

1. Правовой статус субъектов внешнеэкономической деятельности.
2. Российские и иностранные лица как участники внешнеэкономической деятельности.
3. Правовые формы предпринимательской деятельности по российскому законодательству.
4. Проблемы определения национальной принадлежности юридических лиц.
5. Право, подлежащее применению при определении возможности физического лица заниматься предпринимательской деятельностью.
6. Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в осуществлении внешнеэкономической деятельности.

**Лекция к теме №4. Особенности государственного регулирования отдельных видов внешнеэкономической деятельности.**

* 1. Внешнеторговая деятельность. Экспорт и импорт товаров, услуг, интеллектуальной собственности.
	2. Встречная торговля: бартер, встречные закупки, обратные закупки, компенсационные закупки, сделки с давальческим сырьем.
	3. Представительство в области внешнеэкономической деятельности. Виды посреднических операций и представительства.
	4. Особые экономические зоны: понятие, виды, законодательное регулирование, тенденции развития.

**Лекция к теме №5. Понятие внешнеэкономической сделки и методы ее регулирования**

1. Понятие внешнеэкономической сделки. Признаки внешнеэкономической сделки по российскому и иностранному праву.
2. Содержание категории «применимое право».
3. Методы регулирования внешнеэкономических сделок и проблема соотношения международного и национального права.
4. Содержание и структура внешнеэкономического договора.

**Лекция к теме №6. Коллизионно-правовое регулирование внешнеэкономических сделок**

1. Коллизионное регулирование договоров в праве зарубежных стран и России: автономия воли и закон тесной связи.
2. Установление применимого права в силу коллизионной нормы.
3. Обязательственный статут внешнеэкономической сделки.
4. Пределы и проблемы применения коллизионных норм и иностранного права при регулировании внешнеэкономических сделок.
5. Диспозитивные и императивные нормы.
6. Публичный порядок.
7. Обратная отсылка и отсылка к законодательству третьего государства.
8. Квалификация юридических понятий коллизионной нормы.
9. Предварительный коллизионный вопрос.
10. Вопросы применения иностранного права к внешнеэкономической сделке.

**Лекция к теме №7. Особенности материально-правового регулирования внешнеэкономических сделок**

1. Международный договор и российское гражданское законодательство: соотношение и взаимодействие.
2. Юридические основания действия международных договоров РФ в правовой системе РФ.
3. О правовой природе норм международных договоров, регулирующих гражданские правоотношения.
4. К проблеме соотношения. юридической силы международных договоров. Проблемы толкования международных договоров, регулирующих внешнеэкономические сделки.
5. Роль международных организаций в регулировании внешнеэкономических отношений. Регулирование международных торговых отношений в рамках ВТО. Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД). Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Деятельность Международной торговой палаты по унификации правил в области международной торговли.
6. Унификация международных торговых обычаев.

**Лекция к теме №8. Правовое регулирование договора международной купли-продажи**

1. Общая характеристика Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980г. 2. Особенности применения типовых условий.
2. Роль правовых обычаев в регулировании договора международной купли-продажи.
3. Общие условия поставок.

**Лекция к теме №9. Договоры лизинга и факторинга в международном коммерческом обороте**

1. Понятие лизинга в международной хозяйственной практике.
2. Правовое регулирование лизинговых отношений в международной торговле.
3. Особенности правоприменительной практики МКАС при ТПП РФ по договору финансовой аренды (лизинга).
4. Возникновение факторинга. Международный факторинг: общая характеристика. Конвенция по международным факторинговым операциям 1988г.

**Лекция к теме №10. Основы правового регулирования международных перевозок**

1. Понятие международных перевозок.
2. Международные железнодорожные перевозки.
3. Международные автомобильные перевозки.
4. Международные воздушные перевозки.
5. Международные морские перевозки.

**Лекция к теме №11. Правовые основы платежно-расчетных отношений в международном торговом обороте**

1. Формы расчетовво внешнеэкономической деятельности: аккредитив, инкассо,банковский перевод, чек, вексель.
2. Электронный перевод денежных средств: международно-правовое регулирование.
3. Использование банковской гарантии во внешнеэкономической деятельности.

**Лекция к теме №12. Разрешение коммерческих споров в порядке арбитража**

1. Понятие и виды международного коммерческого арбитража.
2. Международное третейское разбирательство в Российской Федерации. Третейские суды по торговым делам.
3. Теории природы международного коммерческого арбитража.
4. Виды третейских судов.
5. Общая характеристика Европейской Конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г.
6. Арбитражный Регламент ЮНСИТРАЛ.

**Лекция к теме №1. Понятие и государственное регулирование внешнеэкономической деятельности в АПК**

1. Особенности правового регулирования внешнеэкономической деятельности.
2. Применение методов и источников международного права и внутригосударственного права при регулировании внешнеэкономической деятельности.
3. Понятие и структура внешнеэкономической деятельности.
4. Цели и задачи государственного регулирования внешнеэкономической деятельности.
5. Государственные органы управления внешнеэкономической деятельности.
6. Система регулирования внешнеэкономической деятельности в субъектах Российской Федерации.
7. Органы валютного контроля и участники валютных операций.
8. ***Особенности правового регулирования внешнеэкономической деятельности.***

Важным направлением аграрной реформы и неотъемлемой составляющей аграрного рынка является обеспечение внешнеэкономической деятельности в аграрном секторе.Вопросы правового регулирования отношений с участием хозяйствующих субъектов агропромышленного комплекса (АПК) в последние годы приобрели актуальный характер для современной науки гражданского и предпринимательского права. Актуальность исследования этих проблем в рамках указанных отраслей права во многом предопределяется происходящими в России процессами реформирования экономических отношений, переходом к рынку, где на первый план выдвигаются товарно-денежные отношения. Эти отношения требуют адекватного правового регулирования, учитывающего как частные, так и публичные начала.

Регламентация внешнеэкономической деятельности реализуется на основании различных **нормативно-правовых актов,** включающих в себя **международные договоры Российской Федерации,  Конституцию РФ,  федеральные законы,  подзаконные нормативно-правовые акты** (указы Президента, постановления Правительства, акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти), **международные нормативные документы**, регулирующие отношения, возникающие в процессе экспорта российских товаров и услуг и т.д.

В современной экономике деятельность предпринимателей далеко не всегда ограничивается национальными рынками. Причиной тому служат различия географического положения, природных и климатических условий, человеческих, сырьевых и финансовых ресурсов, неравномерность экономического и научно-технического развития стран мира, а нередко и политические факторы. Если государство предоставляет участникам ВЭД льготы, у предпринимателей возникают дополнительные стимулы ее осуществления, а иногда и стимулы маскировать свою деятельность под внешнеэкономическую (далее по тексту – ВЭД). ВЭД предпринимателей характеризует ряд особенностей: направленность на заключение и исполнение внешнеэкономических сделок, взаимодействие с иностранными контрагентами, значительная зависимость от политических факторов; как правило, трансграничное перемещение товаров, использование в качестве платежного средства иностранной валюты.

Эти особенности определяют и особенности правового регулирования ВЭД:

- необходимость разрешения коллизионной проблемы (выбора применимого права);

- комплексный характер (правовое регулирование осуществляется, с одной стороны, нормами частного (гражданского, торгового), с другой стороны, нормами публичного права - административного, валютного, таможенного, налогового права, а в определенной степени и международного публичного права, которое задает общие рамки правового регулирования);

- сочетание коллизионного и материально-правового, частноправового и публично-правового, косвенного и прямого регулирования;

- установление особого порядка разрешения споров;

- связь с политическими факторами.

1. ***Применение методов и источников международного права и внутригосударственного права при регулировании внешнеэкономической деятельности.***

Общеизвестно, что при регулировании внешнеэкономических сделок в международном частном праве используются два метода - материально-правовой и коллизионный. Материально- правовой метод состоит в непосредственном применении к договору норм права, предназначенных для регулирования таких отношений, без поиска применимого национального права. Такие нормы имеют главным образом международное происхождение. Так, лишь в некоторых странах действуют специальные законы, содержащие материально-правовые нормы, направленные на регулирование договорных обязательств. Например, в Китае в 1985 г. был принят Закон о международных хозяйственных договорах, который применялся к договорам (за исключением международных перевозок) китайских организаций с иностранными контрагентами . В то же время на международном уровне приняты и действуют конвенции, содержащие конкретные материальные предписания для участников международных сделок. Таковы, в частности, положения Венской конвенции 1980 г., конвенций, касающихся международных перевозок, например Правил Гаага-Висби, Варшавской конвенции 1929 г., ЦМР 1956 г., Соглашения о международном железнодорожном грузовом сообщении (СМГС) 1950 г. (в ред. 1998 г.)др.
Процесс создания единых материальных правил осуществляется лишь в отдельных областях международной торговли (международная купля-продажа, международные перевозки, расчеты чеками и векселями), в то время как не затронуты или не достаточно затронуты унификацией многие другие области, например вопросы договорной правоспособности, многие институты обязательственного права, такие как страхование, подряд, услуги. Кроме того, действующие конвенции регулируют далеко не все вопросы, возникающие у сторон в процессе их взаимоотношений, а у суда - в процессе разрешения споров. Отсюда возникает необходимость в привлечении для регулирования этих отношений национального законодательства, поиск которого осуществляется в соответствии с коллизионной нормой. "В условиях международного гражданского и торгового оборота, - писал Л.А. Лунц, - коллизионный вопрос неизбежно ставится по всякому правоотношению с иностранным элементом, поскольку в данной области не достигнута международная унификация законов различных стран", при отсутствии которой "неизбежно возникает коллизия законов и необходимость применения коллизионной нормы"[[1]](#footnote-1)
В отличие от обычного (внутреннего) гражданско-правового договора договоры, осложненные иностранным элементом, связаны с правопорядками как минимум двух государств. Соответственно, возникает вопрос: правом какого государства должны регулироваться такие договоры? Основой коллизионно-правового метода регулирования является поиск применимого национального права к договору с помощью коллизионных норм, т.е. норм, указывающих на применимое национальное право. Считается, что коллизионная норма решает конфликт или коллизию (от лат. "столкновение") между двумя сталкивающимися разнонациональными законами, претендующими на регулирование одного и того же отношения. Решение коллизионной проблемы составляет основную задачу международного частного права, а метод регулирования отношения посредством поиска применимого к нему национального права (выбора национального закона) именуется коллизионным.

**3*. Понятие и структура внешнеэкономической деятельности.***

Термин "внешнеэкономическая деятельность" в теории и практике хозяйственной деятельности стал употребляться не сразу. Вплоть до 1980-х гг. сделки между гражданами и организациями различных государств осуществлялись в рамках внешнеторговой деятельности. Предпосылки для использования понятия внешнеэкономической деятельности появились лишь тогда, когда сотрудничество между организациями и гражданами различных стран вышло за рамки внешнеторговых операций и начало осуществляться в области международного производственного сотрудничества и кооперации, международной инвестиционной, лизинговой и некоторых других видов деятельности. Последние стали рассматриваться в рамках общей категории - внешнеэкономической деятельности. Законодательство определяет ВЭД путем перечисления не ее признаков, а тех видов деятельности, которые относятся к ВЭД: это внешнеторговая, инвестиционная и иная деятельность, включая производственную кооперацию, в области международного обмена товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности, в том числе исключительными правами на них ([ст. 1](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=182802&rnd=263249.69448761&dst=3&fld=134) Федерального закона от 18 июля 1999 г. N 183-ФЗ "Об экспортном контроле"). Определение имеет собирательный характер, т.е. закон перечисляет виды деятельности, которые должны составлять понятие внешнеэкономической деятельности. Однако открытый перечень и отсутствие признаков, на основании которых иной вид деятельности может быть отнесен к категории внешнеэкономической деятельности, позволяют сделать вывод о несовершенстве данного определения.

Российское законодательство определяет отдельные виды внешнеэкономической деятельности. В частности, оно содержит понятие внешнеторговой деятельности, которое определяется как предпринимательская деятельность в области международного обмена товарами, работами, услугами, информацией, результатами интеллектуальной деятельности, в том числе исключительными правами на них (интеллектуальная собственность) (ст.2 Закона о регулировании внешнеторговой деятельности).

В соответствии с российским законодательством и практикой его применения понятие внешнеэкономической деятельности можно определить как деятельность, направленную на совершение внешнеэкономических сделок.

Структура внешнеэкономической деятельности состоит из следующих элементов: субъект, объект и форма действия субъектов.

Субъектами внешнеэкономической деятельности являются физические лица; юридические лица и иные правоспособные организации; публичные образования, в том числе государства; международные организации.

Объектами внешнеэкономической деятельности могут являться товары, работы, услуги, результаты интеллектуальной деятельности и др. В зависимости от объекта выделяют виды внешнеэкономической деятельности. Виды внешнеэкономической деятельности российских граждан и юридических лиц определяются международными договорами и законами РФ. К их числу можно отнести внешнеторговую деятельность, международное производственное сотрудничество и кооперацию, международную инвестиционную, лизинговую деятельность, а также некоторые другие.

По своей форме действия субъектов внешнеэкономической деятельности могут быть фактическими или юридическими. Фактические действия не порождают правовых последствий: проверка платежеспособности контрагента, проведение переговоров, мониторинг рынка товаров (работ, услуг) и т.п. Юридические действия, напротив, порождают правовые последствия. В частности, вследствие аккредитации филиала субъект получает право осуществлять деятельность на территории государства аккредитации, вследствие получения лицензии - на занятие видом лицензируемой деятельности. Однако основным видом юридических действий субъектов внешнеэкономической деятельности являются внешнеэкономические сделки.

**4.Цели и задачи государственного регулирования внешнеэкономической деятельности.**

Важнейшей задачей каждого государства является осуществление государственного регулирования внешнеэкономической деятельности с целью создания защиты национального производства, стимулирования прогрессивных структурных изменений в экономике, повышения ее конкурентоспособности.

Государственное регулирование внешнеэкономической деятельности (ВЭД) — это комплекс экономических, правовых и административно-управленческих мер со стороны государства в лице его органов, преследующих цель формирования рамочных благоприятных условий хозяйствования для субъектов ВЭД, обеспечивающих их экономическую поддержку и правовую защищенность на внутреннем и внешнем рынках. Эти меры направлены на качественное совершенствование экспортного потенциала и реализацию стратегии экспортной экспансии на международные рынки товаров, услуг и прав интеллектуальной собственности, продукции с высоким уровнем добавленной стоимости, а также на устойчивое поддержание положительного сальдо внешнеторгового баланса и обеспечение хозяйственной безопасности в национальном масштабе.

Цели государственного регулирования ВЭД заключаются в:

формировании благоприятного правового климата для корректной, в рамках действующего законодательства и международных договоренностей, деятельности национальных хозяйствующих субъектов в сфере внешнеэкономической деятельности как внутри страны, так и за ее пределами;

создании условий экономического стимулирования внешнеторговых операций, в первую очередь именно их как источника поступления валютной выручки и формирования национального дохода государства, по приоритетным, согласно экономической концепции хозяйственного развития страны, направлениям;

обеспечении условий эффективной внешнеэкономической деятельности каждого хозяйствующего субъекта, используя для этого разнообразные рычаги воздействия, как то: различные формы экономического и административного контроля (приоритет функций контроля поставлен нами в связи со спецификой формирования механизма трансформирования экономики России по пути перехода к рынку), создание соответствующей вспомогательной для бизнеса инфраструктуры — информационной, консультационной и т.д., содействие в подготовке и переподготовке кадров по всему спектру специализированных направлений ВЭД, и др.

координации участия страны в условиях глобализации мирового хозяйства в международном разделении и кооперировании труда и выходе ее на новые рынки, в первую очередь с конкурентоспособной наукоемкой продукцией, которая должна быть основой экспортного потенциала страны;

совершенствовании структуры внешнеэкономической деятельности путем повышения удельного веса в экспортных операциях доли услуг (туризм, сервисное обслуживание, техническое содействие на коммерческой основе), машинотехнической продукции, разрабатываемой на базе новейших достижений науки и техники, и патентов, лицензий при последовательном курсе на снижение поставок необработанного сырья, природных ископаемых и вынужденного импорта отходов от переработки поставленного ранее радиоактивного сырья:

регулировании торговых отношений на межстрановом и региональном уровнях, содействии отечественным экспортерам за рубежом, оказание им различного рода информационного, консультационного, юридического и другого содействия при проведении операций с зарубежными контрагентами, контроль за сохранением стабильного положительного сальдо во внешней торговле;

регулировании платежного баланса страны в части операций, относимых к внешнеэкономической деятельности, и своевременном погашении внешней задолженности при жестком контроле за сохранением потенциала национального самостоятельного, независимого от иностранных кредиторов, развития экономики, т.е. при контроле за точкой предельной величины внешних заимствований для страны;

формировании имиджа страны и ее отдельных регионов во внешнеэкономической деятельности как добросовестного, действующего в рамках правовых норм и международных договоренностей государства, соблюдающего действующее законодательство при регулировании внешнеэкономической деятельности национальных и зарубежных партнеров на своей территории и других международных норм и правил зарубежных государств на их территории, пресекающих любого рода контрабандные или связанные с отмыванием «грязных» денег операции;

обеспечении соблюдения приоритета национальных экономических интересов в процессе более глубокого участия страны в глобализирующемся мировом хозяйстве и межгосударственного регулирования его развития;

**5. Государственные органы управления внешнеэкономической деятельности.**

Согласно ст. 71 Конституции в ведении Российской Федерации (применительно к сфере внешнеэкономической деятельности) находятся: внешняя политика и международные отношения, международные договоры, вопросы войны и мира, внешнеэкономические отношения. В ведении Российской Федерации находятся также установление правовых основ единого рынка, финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежная эмиссия, основы ценовой политики, федеральные экономические службы, включая федеральные банки, а также федеральный бюджет, федеральные налоги и сборы, федеральные фонды регионального развития.

Более подробное положение относительно разграничения полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами, которых согласно Конституции насчитывается 89, содержится в Законе РФ "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности", двусторонних соглашениях, заключаемых между РФ и субъектами, например, соглашение между Российской Федерацией и Республикой Татарстан, между РФ и Свердловской областью и др., других нормативных актах.

Полномочия между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации, заложенные в гл. II Закона РФ "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности", разграничены следующим образом. В ст. 6 Закона определены вопросы, находящиеся в ведении Российской Федерации. В ст. 7 определены предметы совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. В отношении всех остальных вопросов, не отнесенных к компетенции федерации и к предметам совместного ведения федерации и ее субъектов, субъекты Российской Федерации обладают всей полнотой государственной власти.

К вопросам, которые находятся в ведении Российской Федерации, в области внешнеторговой деятельности относится следующее:

• формирование концепции и стратегии развития внешнеторговых связей и основных принципов внешнеторговой политики Российской Федерации;

• обеспечение экономической безопасности, защита экономического суверенитета и экономических интересов Российской Федерации, экономических интересов субъектов Российской Федерации и российских лиц;

• государственное регулирование внешнеторговой деятельности, включая финансовое, валютное, кредитное, таможенно-тарифное и нетарифное регулирование; обеспечение экспортного контроля; определение политики в области сертификации товаров в связи с их ввозом и вывозом;

• установление обязательных на всей территории Российской Федерации стандартов и критериев безопасности и/или безвредности для человека при ввозе товаров и правил контроля за ними.

Наиболее разнообразной системой специализированных органов государственной власти, принимающих участие в управлении ВЭД в России, обладает исполнительная ветвь, возглавляемая Президентом и Правительством РФ.

В соответствии с законодательством Президент РФ в области управления и регулирования ВЭД может:

1. осуществлять общее руководство государственной внешнеэкономической политикой (в частности, подписывать законы и издавать указы по ключевым ее направлениям);
2. подписывать международные соглашения, представлять Россию на соответствующих международных форумах;
3. регулировать военно-техническое сотрудничество;
4. определять условия экспорта драгоценных камней, металлов, расщепляющих материалов.

Структура федеральных органов исполнительной власти утверждается Указом Президента РФ и состоит из двух уровней: Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти (федеральных министерств и иных федеральных органов исполнительной власти – государственных комитетов, федеральных служб, департаментов).

Правительство РФ во внешнеэкономической сфере выполняет следующие функции:

1. проводит в стране единую внешнеэкономическую политику, осуществляет разработку соответствующих программ;
2. участвует в организации и проведении международных переговоров;
3. в формировании экспортного и импортного режимов;
4. осуществляет управление федеральной российской собственностью за рубежом;
5. регулирует величины ставок таможенного тарифа;
6. принимает конкретные меры по защите внутреннего рынка от массового импорта;
7. разрабатывает и осуществляет мероприятия по реализации указов Президента РФ.

Основное значение в практике регулирования ВЭД предприятий принадлежит исполнительным органам власти. В соответствии со структурой таковых, утвержденной Указом Президента РФ от 9 марта 2004 года « О структуре исполнительных органов власти в Российской Федерации» и Положениями о функциях министерств, служб и агентств, в регулировании ВЭД принимают участие:

1. Министерство промышленности и торговли РФ, осуществляющего государственное регулирование внешнеторговой деятельности и действующие при нем Департаменты в сфере внешней торговли – Департамент внешнеэкономических отношений; Департамент государственного регулирования внешнеторговой деятельности;
2. Министерство экономического развития РФ регулирует внешнеэкономическую деятельность, за исключением внешнеторговой;
3. Министерство финансов и при нем Федеральная налоговая служба;
4. Центральный банк РФ (действующий на основании Федерального закона « О Центральном банке РФ»);
5. Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии при Министерстве промышленности и энергетике РФ;
6. Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам при Министерстве образования и науки РФ;
7. Федеральная служба по ветеринарному и фитосанитарному надзору при Министерстве сельского хозяйства.

Структура государственных органов и их функции в области регулирования ВЭД в Российской Федерации наглядно представлен в таблице 1.

**Таблица1 – Структура государственных органов и их функции в области регулирования внешнеэкономической деятельности в РФ**

|  |  |
| --- | --- |
| **Наименование органа** | **Главные функции в области регулирования ВЭД** |
| **Министерство финансов РФ** | **Проведение единой финансовой, бюджетной, налоговой и валютной политики** |
| Федеральная налоговая служба | Контроль и надзор за соблюдением законодательства РФ о налогах и сборах, за правильностью исчисления, полной и своевременностью внесения в соответствующий бюджет налогов, сборов и иных обязательных платежей, а также за производством и оборотом этилового спирта, спиртосодержащей, алкогольной и табачной продукции и за соблюдением валютного законодательства РФ в пределах компетенции налоговых органов |
| Федеральная таможенная служба | Взимание таможенных пошлин, налогов, антидемпинговых, специальных и компенсационных пошлин, таможенных сборов, контроль правильности исчисления и своевременности уплаты указанных пошлин, налогов и сборов, проведение мер по их принудительному взысканию, таможенное оформление и таможенный контроль |
| Федеральная антимонопольная служба | Контроль и надзор за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, федеральными органами исполнительной власти суъектов РФ и органами местного самоуправления антимонопольного законодательства, законодательства о естественных монополиях, законодательство о рекламе. |
| Центральный банк РФ | Регулирование денежного обращения, обеспечение устойчивости рубля, единой федеральной денежно-кредитной политики, организации расчетов и кассового обслуживания, защита интересов вкладчиков, банков, надзор за деятельностью коммерческих банков и других кредитных учреждений, осуществление операций по ВЭД |
| Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии при Министерстве промышленности и энергетики РФ | Экспертиза и подготовка заключений по проектам федеральных целевых программ, а также межотраслевых и межгосударственных научно-технических и инновационных программ, экспертиза проектов национальных стандартов. |
| Федеральная служба по ветеринарному и санитарному надзору при Министерстве сельского хозяйства | Соблюдение требований законодательства РФ в сфере ветеринарии и карантина растений на Государственной границе РФ (включая пункты пропуска через Государственную границу ) и на транспорте, включающих требования по обеспечению охраны территории РФ от заноса из иностранных государств и распространении заразных болезней животных, вредителей растений ( сорняков) карантинного значения, ввоза опасных в ветеринарно-санитарном и фитосанитарном отношениях поднадзорных грузов. |

**6.Система регулирования внешнеэкономической деятельности в субъектах Российской Федерации.**

Современная геополитическая обстановка требует серьезного анализа сложившейся ситуации в сфере международной деятельности каждого региона. В этой связи представляет интерес система государственного управления в субъектах Российской Федерации по координации международных и внешнеэкономических связей.

Полномочия в сфере международного сотрудничества российских регионов были определены только в постсоветский период [[19]](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=CJI&n=94182&rnd=263249.1811424739&dst=100068&fld=134). Согласно [п. "о" части 1 статьи 72](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=2875&rnd=263249.2740615122&dst=100300&fld=134) Конституции РФ в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов находится координация международных и внешнеэкономических связей, выполнение международных договоров Российской Федерации.

Государственные органы субъектов Российской Федерации, осуществляющие функции управления в рассматриваемой сфере, являются исполнительными органами государственной власти регионального уровня. В условиях российского федерализма в регионах действуют отличные друг от друга модели государственного управления.

Во-первых, в ряде субъектов международные и внешнеэкономические связи закреплены за отдельным государственным органом специальной (отраслевой) компетенции: Министерство международных и внешнеэкономических связей Астраханской области; Министерство международных и внешнеэкономических связей Свердловской области; Департамент международных и внешнеэкономических связей Ямало-Ненецкого автономного округа; Департамент внешнеэкономических и международных связей города Москвы; Департамент внешних связей Правительства Нижегородской области; Управление протокола и внешних связей Белгородской области и иные.

Во-вторых, возможна модель управления в виде наделения отдельного государственного органа полномочиями в нескольких сферах (предпринимательство, инвестиции, культура, туризм, связи с общественностью), в том числе и компетенцией по осуществлению международных и внешнеэкономических связей. Примеры государственных органов, созданных по такой модели, достаточно распространены: Министерство внешнеэкономических связей, туризма и предпринимательства Амурской области; Управление инвестиций и международных связей Липецкой области; Министерство культуры и внешних связей Оренбургской области; Департамент общественных и внешних связей Ханты-Мансийского автономного округа - Югры; Министерство Чеченской Республики по национальной политике, внешним связям, печати и информации; Министерство по внешним связям, национальной политике, печати и информации Республики Ингушетия и иные.

Третья модель предполагает выделение международного сотрудничества и внутрифедеративных связей в качестве отдельной функции государственного органа: Управление Алтайского края по обеспечению международных и межрегиональных связей; Департамент международных и региональных связей Томской области; Управление инновационного развития, международного и межрегионального развития Тамбовской области; Агентство по международным и межрегиональным связям Калининградской области; Министерство по федеративным отношениям и внешним связям Республики Саха (Якутия).

Четвертая модель построена следующим образом: на государственный орган отраслевой компетенции возлагаются среди прочих полномочия по осуществлению международной и (или) внешнеэкономической деятельности. Обычно это относится к тем государственным органам субъектов, которые осуществляют управление в сфере экономической или инвестиционной деятельности. В структуре такого государственного органа создается отдел (департамент): в Министерстве экономики Республики Удмуртия действует Управление экономики, торговли, межрегиональных и внешнеэкономических связей; в Министерстве экономики Омской области - Управление международного и межрегионального сотрудничества; в Иркутской области в составе Министерства экономического развития образовано Управление внешнеэкономической и выставочно-ярмарочной деятельности; Агентство по внешнеэкономическим связям находится в ведении Министерства экономики Республики Тыва.

Последняя модель получила наибольшее распространение в субъектах Федерации, что объясняется значением внешнеэкономической деятельности для развития экономики российских регионов.

Основу внешнеэкономического потенциала Краснодарского края составляет, прежде всего, его экономического потенциала. В настоящее время это - агропромышленный, топливно-энергетический, транспортный, курортно-рекреационный комплексы, машиностроение, лесное хозяйство, деревообработка и мебельное производство, промышленность строительных материалов. К тому же, Краснодарский край - самый южный регион России, его называют мостом между Европой и Азией, так как через его территорию проходят три международных транспортных коридора, кратчайшие пути сухопутного, водного и воздушного сообщений между странами Европы, Средиземноморья, Ближнего Востока, Средней Азии. Это позволяет региону вести активную международную и внешнеторговую деятельность.

Основными партнерами Краснодарского края по международному сотрудничеству являются государства-члены ЕС: Австрия, Италия, Германия, Франция, Великобритания, Греция, Кипр; государства-члены СНГ Украина, Белоруссия, Казахстан и Абхазия, а также Турция, Китай и Япония. Краснодарский край является участником двух международных договоров Российской Федерации с государствами ЕС (Греция и Кипр), а также имеет ряд соглашений с административно-территориальными образованиями иностранных государств. В Краснодарский край имеет представительства в таких государствах ЕС, как Италия (Милан и Реджио Эмилия), Австрия (Вена). И зарубежные страны имеют ряд представительств в Краснодарском крае: в г. Новороссийске осуществляют свои функции Генеральное консульство Республики Греция и генеральное консульство Турции; Консульский отдел Посольства Республики Армения в РФ находится в городах Сочи; в Краснодаре открыто представительство торгового отдела посольства Итальянской Республики в РФ (ИЧЕ) и почетное консульство Итальянской Республики, а также Представительство Республики Абхазия и отделение посольства Республики Беларусь в Российской Федерации.

Несколько городов Краснодарского края имеют побратимские связи с городами ряда государств ЕС и СНГ. Территория Краснодарского края стала одной из площадок, на которых формируется современная повестка дня отношений Российской Федерации и ведущих участников международных внешнеэкономических отношений.

Развиваются отношения с крупными иностранными и транснациональными корпорациями, достигаются договоренности о поставках необходимого краю современного оборудования, о создании совместных предприятий, о строительстве иностранными компаниями своих заводов на территории края, в рамках международного сотрудничества.

Стабильными темпами наращивается взаимодействие с иностранными партнерами в финансовой сфере: открыты филиалы иностранных банков, увеличивается привлечение инвестиций, в том числе прямых.

Деловые отношения развиваются с зарубежными странами по линии торгово-промышленных палат и иных институциональных посредников, в том числе деловых советов, клубов, оказывающих содействие в поиске необходимых деловых контактов. Достигнуты договоренности между представителями бизнеса Краснодарского края и партнерами из иностранных государств. Важную роль в этих процессах играет Торгово-промышленная палата Краснодарского края.

Краснодарский край граничит с Абхазской Республикой и Украиной (морская граница), с Турцией (зона экономического влияния которой в Черном море находится вблизи от побережья Краснодарского края), а также ведется совместная с Ростовской областью и Республикой Адыгея в области разработки программ в рамках «Европейского инструмента соседства и партнерства».

**7. Органы валютного контроля и участники валютных операций.**

В правовом регулировании системы валютного контроля выделяются два направления:

1) организационное обеспечение валютного контроля путем создания соответствующих организационных структур и наделения их властными полномочиями в пределах, возложенных на них функций в этой области;

2) определение правовых форм взаимоотношений участников валютных операций между собой и с органами (агентами) валютного контроля, использование которых необходимо для осуществления эффективного валютного контроля.

В зависимости от специфики контрольных полномочий государственных органов в валютной сфере можно выделить такие формы контроля, как непосредственный валютный контроль и опосредствованный валютный контроль. Опосредствованный валютный контроль осуществляет Правительство Российской Федерации, задача которого сводится к определению статуса органа исполнительной власти как органа валютного контроля и изданию нормативных правовых актов, регламентирующих его деятельность в валютной сфере. Непосредственный валютный контроль осуществляют иные органы и агенты валютного контроля. Органами валютного контроля в Российской Федерации являются Центральный банк Российской Федерации, федеральный [орган](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=193262&rnd=263249.1470122425&dst=100010&fld=134) (федеральные органы) исполнительной власти, уполномоченный (уполномоченные) Правительством Российской Федерации.

Агентами валютного контроля являются уполномоченные банки и не являющиеся уполномоченными банками профессиональные участники рынка ценных бумаг, а также государственная корпорация "Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)".

Согласно [ст. 15](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=190497&rnd=263249.770611792&dst=100082&fld=134) Федерального конституционного закона "О Правительстве Российской Федерации" Правительство РФ осуществляет валютный контроль. Особенность правового статуса Правительства РФ в системе субъектов валютного контроля заключается в том, что оно осуществляет валютный контроль, не являясь при этом ни органом, ни агентом валютного контроля. Особое положение Правительства РФ обусловлено тем, что оно является органом общей компетенции, обладающим обширными функциями.

В сфере валютного контроля Правительство РФ выполняет две функции: обеспечивает координацию деятельности федеральных органов исполнительной власти - органов валютного контроля, а также взаимодействие этих органов с Центральным банком РФ; обеспечивает взаимодействие агентов валютного контроля (за исключением уполномоченных банков) с Центральным банком РФ.

К участникам валютных операций, относятся:

- резиденты (российские физические и юридические лица);

- нерезиденты (иностранные физические и юридические лица);

- уполномоченные банки;

- резиденты - специально уполномоченные федеральные органы исполнительной власти Российской Федерации.

Резиденты - это лица, обладающие максимальной степенью экономической связи со страной. Чтобы эту связь формализовать, в валютном законодательстве РФ используются простые критерии:

- для физических лиц - критерий постоянного проживания;

- для юридических лиц - критерий инкорпорации.

Всем резидентам и нерезидентам присущи определенные права и обязанности, связанные с соблюдением валютных ограничений и выполнением правил валютного контроля. Круг прав, связанных с валютным контролем, одинаков для всех резидентов и нерезидентов и очерчен в [ст. 24](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=139556&rnd=263249.293846282&dst=100360&fld=134) Закона о валютном регулировании. Они вправе:

- знакомиться с актами проверок;

- обжаловать решения, действия (бездействие) органов и агентов валютного контроля и их должностных лиц;

- требовать возмещения реального ущерба, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов и агентов валютного контроля и их должностных лиц.

**Лекция к теме №2. Общая характеристика источников права, регулирующих внешнеэкономическую деятельность в АПК**

1. Формирование источников права, регулирующих внешнеэкономическую деятельность в АПК.
2. Соотношение международных договоров и национального права.
3. Национальное законодательство в области регулирования внешнеэкономической деятельности.

**1.Формирование источников права, регулирующих внешнеэкономическую деятельность в АПК.**

Можно выделить две группы источников правового регулирования ВЭД: действующие на национальном и на международном уровне.

Конституция РФ содержит нормы о вхождении общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров в состав российской правовой системы и о том, что если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора [(ч. 4 ст. 15)](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=2875&rnd=263249.2419221489&dst=100070&fld=134); о приравнивании иностранных лиц и лиц без гражданства в отношении прав и обязанностей к российским гражданам, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором РФ [(ч. 3 ст. 62)](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=2875&rnd=263249.1641118781&dst=100230&fld=134); об отнесении установления правовых основ единого рынка, валютного, таможенного регулирования, внешнеэкономических отношений к ведению Российской Федерации ([п. п. "ж"](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=2875&rnd=263249.1153428945&dst=100273&fld=134), ["л" ст. 71](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=2875&rnd=263249.200878494&dst=100277&fld=134)), а координации внешнеэкономических связей субъектов РФ - к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов [(п. "о" ч. 1 ст. 72)](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=2875&rnd=263249.2395425553&dst=100297&fld=134).

Основным законодательным источником правового регулирования в сфере частного права является [разд. VI](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=195957&rnd=263249.3219020113&dst=100383&fld=134) "Международное частное право" ГК РФ. В публично-правовой сфере ВЭД регулируют некоторые нормы НК РФ, например [подп. 1 п. 2 ст. 151](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=198941&rnd=263249.1220521229&dst=6010&fld=134), освобождающий экспортеров от уплаты налога на добавленную стоимость; в [КоАП](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=203234&rnd=263249.2846314134) РФ и [УК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=201181&rnd=263249.225819143) РФ сформулированы составы административных правонарушений и преступлений в данной области ([ст. 14.20](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=203234&rnd=263249.2175420008&dst=101271&fld=134), [гл. 16](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=203234&rnd=263249.985323983&dst=3148&fld=134) КоАП РФ, [ст. ст. 189](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=201181&rnd=263249.2499813312&dst=771&fld=134), [194](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=201181&rnd=263249.379827733&dst=101219&fld=134) УК РФ).

Консолидированного законодательного акта, который регулировал бы все виды ВЭД, в российском законодательстве нет, однако есть два закона об основных ее видах: [Закон](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=165199&rnd=263249.1809610073) об иностранных инвестициях и [Закон](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=182902&rnd=263249.1595713115) о регулировании внешнеторговой деятельности. Ряд законов имеет специальный по отношению к ним характер. Это Федеральные законы "[О специальных защитных, антидемпинговых](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=163952&rnd=263249.165322915) и компенсационных мерах при импорте товаров", ["Об экспортном контроле"](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=182802&rnd=263249.712710334), ["О специальных экономических мерах"](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=64883&rnd=263249.750531612), ["Об экспорте газа"](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=155064&rnd=263249.2310726806) и др. Правовому регулированию ВЭД посвящены и отдельные нормы других законодательных актов, например [гл. 9](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=201306&rnd=263249.179295915&dst=82&fld=134) Федерального закона от 12 апреля 2010 г. N 61-ФЗ "Об обращении лекарственных средств", [ст. 16](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=201176&rnd=263249.1531500&dst=100133&fld=134) Федерального закона от 30 марта 1999 г. N 52-ФЗ "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения", [ст. 17](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=201044&rnd=263249.239102191&dst=100187&fld=134) Федерального закона от 31 декабря 2014 г. N 488-ФЗ "О промышленной политике в Российской Федерации".

На подзаконном уровне правовое регулирование ВЭД осуществляется указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ и нормативными актами федеральных органов исполнительной власти - ФТС России, Минэкономразвития России, Минпромторга России.

Наряду с нормативными актами источниками правового регулирования ВЭД на внутригосударственном уровне являются обычаи делового оборота.

Частноправовое регулирование ВЭД может осуществляться и иностранным правом, если к нему отсылает коллизионная норма, либо стороны сами выбрали право соответствующего государства. В том случае, когда отношения субъектов ВЭД подчинены праву государства англо-американской правовой семьи, помимо источников, характерных для российского права, может применяться и такой источник, как судебный прецедент.

Источники международного уровня - это международные договоры, акты международных организаций, судебная практика и международные торговые обычаи.

Международные договоры, регулирующие ВЭД, можно разделить на двусторонние и многосторонние, а многосторонние, в свою очередь, - на региональные и универсальные. На двустороннем уровне заключаются соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций, о правовой помощи, о предотвращении двойного налогообложения, о таможенных платежах. Двусторонние договоры могут заключаться и по конкретным проектам, например соглашения Российской Федерации с соседними государствами о прокладке и эксплуатации газопроводов.

Российская Федерация участвует в ряде многосторонних международных договоров, регулирующих ВЭД. Среди них - упоминавшаяся [Конвенция](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=CMB&n=17258&rnd=263249.205413580&dst=100702&fld=134) ООН о договорах международной купли-продажи товаров, [Конвенция](http://client.consultant.ru/?q=B5F0BF10EA76FDD71E5AF93CB060FF1C084B4151D85B651676AA4A744FDEC72E0BEA99BBB2C2F57577AA92F2C9BDB9F2300E5AEE9B11693FA4D92E5B98C5E836FFA10FF940AE609D711AD62E9098731B69E018600AB04D8A2881D3BC8115A4CE658D4492C2C9827942104D45B7CD199E5E84B2DADF9B307FD94DC5A9869E7C13FFD72143B5B03196E89100C805B9994C9D294579AFD440E74DDF11D35330D00A9AU0s9S) ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

На региональном уровне Российская Федерация участвует в ряде международных договоров, заключенных в рамках СНГ, например в [Соглашении,](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=1597&rnd=263249.1053111272) о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 г.; в [Соглашении](http://client.consultant.ru/?q=B5F0BF10EA76FDD71E5AF93CB060FF1C084B4152DC53651A35F85B2015DAC92C58B88EA6B38BB61776C092F6CEBDB5B7621756BECB151D3ED0D82B56939FB62CA7E707FE4EEF3E8A7C448C28D7D0631A62F31B645A963F87349DC9B8FA67AD873F8318C1BCBAF50D37634E32B6C76E9C1ADEB086E6C7317AE270EE9686AB1E07F3D45462A49359B59BA42FD536A489718E2A445E94D358F97FC53FD85A29DE178F78A2UAs8S) о партнерстве и сотрудничестве, учреждающем партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны, от 24 июня 1994 г.; в Европейской [конвенции](http://client.consultant.ru/?q=B5F0BF10EA76FDD71E5AF93CB060FF1C084B4151D953601676AA4A744FDEC72E0BEA99BBB2C2F57577AA92F2C9BDB9F2300E5AEE9B11693FA4D92E5B98C5E836FFA10FF940AE609D711AD62E9098731B69E018600AB04D8A2881D3BC8115A4CE658D4492C2C9827942104D45B7CD199E5E84B2DADF9B307FD94DC5A9869E7C13FFD72143B5B03196E89100C805B9994C9D294579AFD440E74DDF11D35330D00A9AU0s9S) о внешнеторговом арбитраже 1961 г.

На международном уровне ВЭД предпринимателей, кроме того, регулируется актами международных организаций. Российская Федерация с 1 января 2015 г. является членом организации региональной экономической интеграции - ЕАЭС, в рамках которой провозглашена свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, осуществляется координация, согласование и унификация экономической политики.

Источниками права ЕАЭС, помимо [Договора](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=186332&rnd=263249.3258430363) о ЕАЭС, международных договоров в рамках ЕАЭС, а также ЕАЭС с третьей стороной, являются акты органов ЕАЭС - Высшего Евразийского экономического совета, Евразийского межправительственного совета и Евразийской экономической комиссии. Евразийский экономический союз пришел на смену Евразийскому экономическому сообществу (ЕврАзЭС). Уже в рамках ЕврАзЭС был создан Таможенный союз, который начал функционировать в 2010 г. Ряд соглашений Таможенного союза и решений Комиссии Таможенного союза были посвящены вопросам регулирования внешнеторговой деятельности.

Решением Совета Евразийской экономической комиссии утвержден Единый таможенный тариф ЕАЭС - свод ставок таможенных пошлин, применяемых в отношении товаров, которые ввозятся на территорию ЕАЭС из третьих стран. Предполагается принятие Таможенного кодекса ЕАЭС (до вступления, в силу которого действует Таможенный [кодекс](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=186310&rnd=263249.1672923021) Таможенного союза). Таким образом, ряд полномочий Российской Федерации по регулированию ВЭД был передан на наднациональный уровень.

С 22 августа 2012 г. Российская Федерация является членом ВТО. Условия присоединения к ВТО сформулированы в Докладе Рабочей группы от 17 ноября 2011 г. и в [Протоколе](http://client.consultant.ru/?q=B5F0BF10EA76FDD71E5AF93CB060FF1C084B4152DD50601F35F85B2015DAC92C58B88EA6B38BB61776C092F6CEBDB5B7621756BECB151D3ED0D82B56939FB62CA7E707FE4EEF3E8A7C448C28D7D0631A62F31B645A963F87349DC9B8FA67AD873F8318C1BCBAF50D37634E32B6C76E9C1ADEB086E6C7317AE270EE9686AB1E07F3D45462A49359B59BA42FD536A489718E2A445E94D358F97FC53FD85A29DE178F78A2UAs8S) от 16 декабря 2011 г. "О присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.", имеющем статус международного договора Российской Федерации. Для выполнения некоторых обязательств предусмотрены переходные периоды: например, постепенному снижению подлежат таможенные пошлины по ряду товарных позиций.

Статус ВТО и основы ее функционирования определены Марракешским соглашением от 15 апреля 1994 г. Приложениями к нему являются многосторонние торговые соглашения: Генеральное соглашение по тарифам и торговле; Соглашение по сельскому хозяйству; Соглашение по применению санитарных и фитосанитарных мер; Соглашение по техническим барьерам в торговле; Соглашение по инвестиционным мерам, связанным с торговлей; Соглашение о применении статьи VI Генерального соглашения по тарифам и торговле; Соглашение о применении статьи VII Генерального соглашения по тарифам и торговле; Соглашение о правилах происхождения товаров; Соглашение о процедурах лицензирования импорта; Соглашение о субсидиях и компенсационных мерах; Соглашение по специальным защитным мерам; Соглашение по предотгрузочной инспекции; Генеральное соглашение по торговле услугами; Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности; Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, и др. Присоединившись к Марракешскому соглашению, Российская Федерация одновременно присоединилась и ко всем прилагаемым к нему многосторонним торговым соглашениям.

Обращаясь к вопросу о конституционности указанного [Протокола](http://client.consultant.ru/?q=B5F0BF10EA76FDD71E5AF93CB060FF1C084B4152DD50601F35F85B2015DAC92C58B88EA6B38BB61776C092F6CEBDB5B7621756BECB151D3ED0D82B56939FB62CA7E707FE4EEF3E8A7C448C28D7D0631A62F31B645A963F87349DC9B8FA67AD873F8318C1BCBAF50D37634E32B6C76E9C1ADEB086E6C7317AE270EE9686AB1E07F3D45462A49359B59BA42FD536A489718E2A445E94D358F97FC53FD85A29DE178F78A2UAs8S) от 16 декабря 2011 г., Конституционный Суд РФ отметил: "Международные договоры, образующие правовую основу создания и функционирования ВТО, призваны обеспечивать предсказуемость и определенность экономической и торговой политики входящих в нее государств, а присоединение к ВТО, в свою очередь, - способствовать тому, чтобы государство при реализации своей внешней политики имело возможность использовать признанные данной международной организацией правомерными способы решения своих экономических проблем ...Присоединяясь к ВТО, государство получает... доступ к средствам международно-правовой защиты, гарантируемой правом ВТО, таким как режим наибольшего благоприятствования и национальный режим для товаров и услуг, защита от дискриминационных внутренних налогов, акцизов и таможенных сборов, свобода транзита, защита от дискриминационного применения гаммы технических, санитарных и фитосанитарных барьеров".

Право стран-участниц, принимаемые ими меры регулирования ВЭД не должны противоречить праву ВТО. В противном случае любой член ВТО может инициировать разбирательство в отношении предполагаемого нарушителя в Органе ВТО по разрешению споров (ОРС ВТО). Результатами такого рассмотрения могут стать рекомендации стране-нарушительнице о приведении принимаемых ею мер в соответствие с правом ВТО. При этом сама ВТО не располагает средствами принуждения государств-членов к выполнению рекомендаций; так называемые контрмеры (приостановление с разрешения ОРС уступок и иных обязательств) может принимать государство-заявитель, инициировавшее разбирательство.

В качестве примеров споров с участием Российской Федерации можно привести разногласия с ЕС по поводу запрета в 2014 г. ввоза живых свиней, свинины и продуктов из свинины из ЕС, мотивированного угрозой распространения африканской чумы свиней; по поводу введения Российской Федерацией в 2012 г. утилизационного сбора в отношении колесных транспортных средств.

Еще на стадии проведения Российской Федерацией переговоров о вступлении в ВТО в 2011 г. был подписан [Договор](http://client.consultant.ru/?q=B5F0BF10EA76FDD71E5AF93CB060FF1C084B4152DF54611D36F85B2015DAC92C58B88EA6B38BB61776C092F6CEBDB5B7621756BECB151D3ED0D82B56939FB62CA7E707FE4EEF3E8A7C448C28D7D0631A62F31B645A963F87349DC9B8FA67AD873F8318C1BCBAF50D37634E32B6C76E9C1ADEB086E6C7317AE270EE9686AB1E07F3D45462A49359B59BA42FD536A489718E2A445E94D358F97FC53FD85A29DE178F78A2UAs8S) о функционировании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы, в соответствии с которым в случае присоединения любой страны - участницы Союза к ВТО право ВТО, включая положения Протокола о присоединении этой страны, становится частью правовой системы Таможенного союза. Иными словами, страна, первой присоединившаяся к ВТО, должна была "принести с собой" в Таможенный союз право ВТО на тех условиях, на которых к ВТО присоединялась она. Впоследствии так и произошло при присоединении к ВТО Российской Федерации. Затем 27 июля 2015 г. к ВТО присоединилась еще одна страна - участница ЕАЭС - Республика Казахстан, что потребовало учета ЕАЭС ее обязательств в рамках ВТО.

Источниками правового регулирования ВЭД на международном уровне также являются международные торговые обычаи.

Широкое применение в практике заключения внешнеторговых сделок получили систематизированные и регулярно обновляемые Международной торговой палатой Международные правила толкования торговых терминов Инкотермс (последняя редакция - Инкотермс-2010). Предыдущая редакция правил была признана Торгово-промышленной палатой РФ торговым обычаем . Вместе с тем в доктрине высказываются различные мнения о юридическом статусе правил, нередко их характеризуют как обыкновения.

О.В. Фонотова считает, что спецификой правил является их многовариантность. Отмечая, что чаще всего суды толкуют условия внешнеторговых контрактов в соответствии с [Инкотермс](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=57195&rnd=263249.19604963) на основании употребления в них одного из терминов со ссылкой на [Инкотермс](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=57195&rnd=263249.954819310) соответствующего года (это характерно для обыкновений), она добавляет, что судебной и третейской практике известны и случаи применения [Инкотермс](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=57195&rnd=263249.2172221329) в отсутствие в договоре ссылки на сборник, при наличии лишь указания на термин (например, [CPT](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=2751&rnd=263249.987112834&dst=100448&fld=134) Москва), что характерно для обычаев.

Подобный процесс можно наблюдать и с [Принципами](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=14121&rnd=263249.909317531) международных коммерческих контрактов УНИДРУА, которые применяются к конкретному договору не только на основании соглашения об этом сторон (как таковое может квалифицироваться ссылка в контракте на "общие принципы права", "lex mercatoria", "обычаи и обыкновения международной торговли"), но и при невозможности установления соответствующей нормы применимого права.

В.А. Белов видит объяснение того, что "акты частноправовой унификации" ([Инкотермс](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=57195&rnd=263249.203184653), [Принципы](http://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ROS&n=14121&rnd=263249.3106417387) международных коммерческих контрактов УНИДРУА и иные своды торговых обычаев) нашли широкое применение на практике как частными лицами, третейскими судами, так и государственными судами и органами принудительного исполнения судебных актов, в том, что они составлены "беспристрастными, к тому же заведомо более опытными специалистами, чем коммерсанты, обслуживающие их юристы и даже разрешающие их споры судьи".

Роль источника правового регулирования ВЭД выполняют и некоторые акты международных судебных органов, в частности постановления ЕСПЧ.

**2.Соотношение международных договоров и национального права.**

В современном мире насчитывается порядка двух сотен независимых государств и столько же национальных правовых систем. Нормы международного права раньше регулировали в основном только те отношения, которые лежали вне компетенции того или иного национального права. Однако в последнее время процессы общемировой глобализации приводят, во-первых, к все большей унификации национальных систем права (например, путем разработки и принятия модельных нормативных актов, путем реформы системы законодательства), во-вторых, к резко возросшей роли международного права, которое весьма активно вторгается в во внутригосударственные правоотношения.
Внутригосударственное и международное право — это две различные системы права, которые действуют в пределах своих областей без специальной соподчиненности. Реально складывающиеся правоотношения требуют взаимодействия этих систем. Можно выделить три типа такого взаимодействия. 1) дуалистическое: национальное и международное право как две изолированные и взаимонезависимые системы правового порядка;
2) монистическое представление о том, что международное и национальное право - это составные части единой системы права, при этом приоритет отдается верховенству национального права;
3) приоритет отдается именно международному праву. Глобализационные процессы делают самой актуальной именно последнюю модель взаимодействия, при этом особая роль уделяется проблематике сохранения мира, сотрудничества государств, борьбы с терроризмом и наркоторговлей, защиты и соблюдения прав и свобод человека. Заинтересованные субъекты политической и геоэкономической активности используют международное право как инструмент в достижении своих целей, связанных, в том числе с разделом сфер влияния в общемировом масштабе.
В Российской Федерации проблематика соотношения международного и национального права решена на конституционном уровне: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора» (п. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации).

**3.Национальное законодательство в области регулирования внешнеэкономической деятельности.**

**Перечень ключевых нормативно-правовых документов** **в сфере внешнеэкономической деятельности**:

КОДЕКСЫ РФ:

[**Таможенный кодекс Таможенного союза**](http://export57.ru/away/?url=http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_94890/)

[**Налоговый кодекс Российской Федерации**](http://export57.ru/away/?url=http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19671/)

[**Трудовой кодекс Российской Федерации**](http://export57.ru/away/?url=http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/)

[**Гражданский кодекс Российской Федерации**](http://export57.ru/away/?url=http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/)

ЗАКОНЫ:

[**Закон Российской Федерации №5003-1 от 21.05.1993 г.**«О таможенном тарифе»](http://export57.ru/away/?url=http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1995/)

[**Закон Российской Федерации №5338-1 от 7.07.1993 г.**«О международном коммерческом арбитраже»](http://export57.ru/away/?url=http://docs.cntd.ru/document/9004449)

 ФЕДЕРАЛЬНЫЕ ЗАКОНЫ:

[**Федеральный закон №4-ФЗ от 4.01.1999 г.** «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями)](http://export57.ru/away/?url=http://constitution.garant.ru/act/federative/179963/)

[**Федеральный закон №63-ФЗ от 14.04.1998 г. (ред. от 08.12.2003 г.)** «О мерах по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами»](http://export57.ru/away/?url=http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_18448/)

[**Федеральный закон №164-ФЗ от 08.12.2003 г.** (ред. от 13.07.2015 г.) «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»](http://export57.ru/away/?url=http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_45397/)

[**Федеральный закон №173 от 10.12.2003 г.**«О валютном регулировании и валютном контроле»](http://export57.ru/away/?url=http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_45458/)

[**Федеральный закон №183-ФЗ от 18.07.1999 г.** «Об экспортном контроле»](http://export57.ru/away/?url=http://base.garant.ru/12116419/)

[**Федеральный закон №209-ФЗ от 24.07.2007 г.** «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»](http://export57.ru/away/?url=http://base.garant.ru/12154854/)

[**Федеральный закон №311-ФЗ от 27.10.2010 г.** «О таможенном регулировании в Российской Федерации»](http://export57.ru/away/?url=http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_107181/)

ПРИКАЗЫ:

[**Приказ Министерства Экономического развития России №167 от 25.03.2015 г.**(ред. от 04.02.2016) «Об утверждении условий конкурсного отбора субъектов Российской Федерации, бюджетам которых предоставляются субсидии из федерального бюджета на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства, включая крестьянские (фермерские) хозяйства, и требований к организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства»](http://export57.ru/away/?url=http://base.garant.ru/70940868/)

ПОСТАНОВЛЕНИЯ:

[**Постановление Правительства Российской Федерации №330 от 15.04.2014 г.** «Об утверждении государственной программы Российской Федерации “Развитие внешнеэкономической деятельности”»](http://export57.ru/away/?url=http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162174/)

РАСПОРЯЖЕНИЯ:

[**Распоряжение Правительства Орловской области №79-р от 26.02.2016 г.** «Об утверждении инвестиционной стратегии Орловской области “Открытый Орел” на период до 2020 г.»](http://export57.ru/away/?url=http://docs.cntd.ru/document/432892757)

[**Распоряжение Правительства Российской Федерации №1128-р от 29.06.2012 г.**«О плане мероприятий «Поддержка доступа на рынки зарубежных стран и поддержка экспорта»](http://export57.ru/away/?url=http://base.garant.ru/70197690/)

СОГЛАШЕНИЯ:

[**Соглашение стран СНГ от 23.12.1993 г.**«Об общих условиях и механизме поддержки развития производственной кооперации предприятий и отраслей государств-участников Содружества Независимых Государств»](http://export57.ru/away/?url=http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5253/)

[**Соглашение от 20.11.2009 г.**«О правилах определения страны происхождения товаров в Содружестве Независимых Государств»](http://export57.ru/away/?url=http://mfa.gov.by/upload/Sogl_20.11.2009.pdf)

ИНСТРУКЦИИ:

[**Инструкция Центрального Банка России №111-И от 30.03.2004 г.** «Об обязательной продаже части валютной выручки на внутреннем валютном рынке Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями)](http://export57.ru/away/?url=http://base.garant.ru/12135306/)

[**Инструкция Банка России №138-И от 4.06.2012 г.** «О порядке представления резидентами и нерезидентами уполномоченным банкам документов и информации, связанных с проведением валютных операций, порядке оформления паспортов сделок, а также порядке учета уполномоченными банками валютных операций и контроля за их проведением» (с изменениями и дополнениями)](http://export57.ru/away/?url=http://base.garant.ru/70212146/)

**Лекция к теме №3. Субъекты внешнеэкономической деятельности в АПК**

* 1. Правовой статус субъектов внешнеэкономической деятельности.
	2. Российские и иностранные лица как участники внешнеэкономической деятельности.
	3. Правовые формы предпринимательской деятельности по российскому законодательству.
	4. Проблемы определения национальной принадлежности юридических лиц.
	5. Право, подлежащее применению при определении возможности физического лица заниматься предпринимательской деятельностью.
	6. Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в осуществлении внешнеэкономической деятельности.
1. **Правовой статус субъектов внешнеэкономической деятельности.**

Основные положения об участниках внешнеторговой деятельности содержатся в главе 3 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. N 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности". Согласно статье 10 указанного Закона любые российские и иностранные лица обладают правом осуществления внешнеторговой деятельности. Это право может быть ограничено в случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации и федеральными законами.

Субъекты внешнеторговых сделок различаются по национальной принадлежности и классифицируются на российских и иностранных лиц.

Российским в соответствии с пунктом 23 ст. 2 Закона о внешнеторговой деятельности считается юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством Российской Федерации. Физическое лицо является российским, если имеет постоянное или преимущественное место жительства на территории РФ, является гражданином РФ или имеет право постоянного проживания в Российской Федерации, либо зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя в соответствии с российским законодательством.

К иностранному лицу согласно пункту 11 ст. 2 Закона о внешнеторговой деятельности относится физическое, юридическое лицо или не являющаяся юридическим лицом по праву иностранного государства организация, которые не являются российскими лицами.

От имени Российской Федерации и субъектов Федерации могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде органы государственной власти в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов. От имени муниципальных образований своими действиями могут приобретать и осуществлять права и обязанности органы местного самоуправления в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими их статус. В случаях и в порядке, предусмотренных федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ, нормативными актами субъектов Федерации и муниципальных образований, по их специальному поручению от их имени могут выступать государственные органы, органы местного самоуправления, а также юридические лица и граждане (ст. 125 Гражданского кодекса РФ). В настоящее время от имени Российской Федерации в сделках по распоряжению федеральным имуществом выступает Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом и его территориальные органы.

В соответствии со статьей 50 Закона о внешнеторговой деятельности право осуществления внешнеэкономических интересов Российской Федерации в иностранных государствах предоставлено дипломатическим представительствам и консульским учреждениям Российской Федерации, а также созданным на основании международных договоров Российской Федерации торговым представительствам Российской Федерации, решение об учреждении которых принимается Правительством РФ.

При совершении внешнеторговых сделок, заключенных российскими торговыми представительствами за рубежом, Российская Федерация несет по данным сделкам имущественную ответственность. Вместе с тем ни торговые представительства, ни Российская Федерация в целом не отвечают по сделкам, заключенным внешнеторговыми (в том числе государственными) организациями как самостоятельными юридическими лицами, а эти организации, в свою очередь, не отвечают по обязательствам торгпредств или государства.

Таким образом, Российская Федерация, ее субъекты осуществляют внешнеторговую деятельность через специально создаваемые (зачастую в форме унитарного предприятия) структуры, действующие, в свою очередь, в интересах государства.

По характеру совершаемых внешнеторговых сделок субъекты могут быть классифицированы на: экспортеров, импортеров, специализированных посредников (таможенных брокеров, комиссионеров). Из различных видов деятельности внешнеторговых предприятий в России следует выделить экспорт и импорт товаров.

По профилю деятельности участники внешнеэкономической деятельности можно разделить на следующие группы:

- производители-экспортеры, работающие на внешних рынках без посредников (промышленные компании, консорциумы, совместные предприятия и т.п.);

- организации-посредники (особое место занимают в этой группе специализированные внешнеэкономические организации Министерства экономического развития и торговли РФ, специализированные внешнеэкономические объединения отраслевых министерств);

- содействующие организации (оказывающие консультационные услуги, осуществляющие поиск иностранных партнеров, организовывающие проведение экспертизы и т.п.). В эту группу входят ассоциации внешнеэкономического сотрудничества, внешнеторговые организации, Торгово-промышленные палаты России, уполномоченные коммерческие банки и др.

1. **Российские и иностранные лица как участники внешнеэкономической деятельности.**

Основные начала участия российских и иностранных лиц во внешнеэкономической деятельности, которые были заложены еще Постановлением Верховного Совета РСФСР от 14 июля 1990 г. "Об основных принципах осуществления внешнеэкономической деятельности на территории РСФСР", где вопреки господствовавшему ранее принципу государственной монополии на внешнеэкономическую деятельность было признано право участия ней и прямого выхода на внешний рынок всех юридических лиц и отдельных граждан независимо от формы собственности.

Использование юридически нейтрального понятия "лицо" указывает на признание этого права, как за физическими, так и за юридическими лицами. Признание того, что этим правом обладают любые лица, означает, что оно может рассматриваться как элемент их общей правоспособности, содержание которой, впрочем, определяется по-разному для российских и иностранных лиц. Так, гражданская правоспособность иностранного юридического лица и организации в иной организационно-правовой форме определяется по праву иностранного государства, в котором оно учреждено; гражданская правоспособность и гражданская дееспособность иностранного физического лица определяются по праву иностранного государства, гражданином которого оно является, а в отношении лица без гражданства - по праву иностранного государства, в котором данное лицо имеет постоянное место жительства.

В то же время право на участие во внешнеторговой деятельности может быть ограничено. Основания для этого и порядок реализации соответствующих мер прежде всего определяются комментируемым Законом и включают в себя количественные ограничения, лицензирование и пр. Ограничения, предусмотренные иными федеральными законами, могут устанавливаться в различных формах:

1) установление разрешительного порядка осуществления внешнеторговой деятельности. Так, в отношении продукции военного назначения запрещается осуществление внешнеторговой деятельности российскими организациями, не получившими в установленном порядке права на осуществление этой деятельности, а также российскими физическими лицами (ч. 4 ст. 6 Федерального закона от 19 июля 1998 г. N 114-ФЗ "О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами");

2) принятие на себя дополнительных обязательств, подтверждаемых в письменной форме. В частности, внешнеэкономические сделки, предусматривающие передачу контролируемых товаров и технологий иностранному лицу, должны совершаться при наличии его письменного обязательства о том, что указанные товары и технологии не будут использоваться в целях создания оружия массового поражения и средств его доставки (ст. 18 Федерального закона от 18 июля 1999 г. N 183-ФЗ "Об экспортном контроле");

3) предоставление исключительных прав на экспорт/импорт товаров. Так, исключительное право на экспорт газа предоставляется организации - собственнику единой системы газоснабжения или ее дочернему обществу, где доля ее участия составляет сто процентов (ст. 3 Федерального закона от 18 июля 2006 г. N 117-ФЗ "Об экспорте газа").

1. **Правовые формы предпринимательской деятельности по российскому законодательству.**

 Осуществление предпринимательской деятельности в сельском хозяйстве возможно только с учетом структуры агропромышленного комплекса и экономических взаимосвязей, сформировавшихся в нем в течение всего периода существования. Агропромышленным комплексом принято называть совокупность отраслей народного хозяйства, связанных с развитием сельского хозяйства, обслуживанием его производства и доведением продукции сельских товаропроизводителей до конечного потребителя. Другими словами, в состав комплекса помимо собственно сельского хозяйства (растениеводства и животноводства) входят отрасли, обеспечивающие производственный агропромышленный процесс основными средствами, материально-производственными запасами, энергетическими ресурсами, отрасли, в которых организуется финансовое и информационное обеспечение агробизнеса, а также отрасли, обеспечивающие транспортировку и реализацию сельскохозяйственной продукции. В определенной степени к агропромышленному комплексу могут быть отнесены учреждения и организации, обеспечивающие сельское хозяйство квалифицированными кадрами. Это обусловлено, с одной стороны, тем обстоятельством, что воспроизводство рабочей силы является неотъемлемым элементом общего воспроизводственного процесса, а с другой, - тем, что в связи с коммерциализацией некоторых образовательных процессов (в частности, процесса переподготовки специалистов и повышения квалификации кадров), центр тяжести финансирования подобных расходов смещен в сторону самих сельскохозяйственных предприятий. Общие требования, предъявляемые законодательством к предпринимательской деятельности сформулированы в статье 2 ГК РФ: предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законодательством порядке. Таким образом, можно выделить четыре основных признака предпринимательской деятельности: самостоятельность предпринимателя. Это означает, что решения о создании, осуществлении текущей деятельности и ликвидации субъекта предпринимательства принимаются исключительно самими участниками этой деятельности в порядке, предусмотренном законодательством. В данном случае не имеет значения, какая организационно-правовая форма осуществления предпринимательской деятельности избрана собственником имущества, посредством использования которого предполагается достижение поставленных результатов - самостоятельность в равной степени характерна для частного предпринимателя, для коллектива собственников, объединенных в акционерные общества, товарищества или иные формы обобществления труда и капитала, а также для собственников государственного или муниципального имущества в лице соответствующих органов государственной власти и местного самоуправления. Предпринимательская деятельность осуществляется предпринимателем на свой страх и риск. Это означает, что риск потери имущества и понесения убытков в результате хозяйственной деятельности, а также ответственность по обязательствам обеспечивается предпринимателем за счет капитала, направленного на осуществление предпринимательства, а, в некоторых случаях, и за счет его личного имущества. Для предпринимателей, осуществляющих деятельность в области сельского хозяйства, имеются особенности, которые можно, в некоторой степени, определить как исключения из общего правила. Дело в том, что предпринимательские риски в аграрном секторе в меньшей степени обусловлены субъективными факторами (ошибочность решений, неэффективное хозяйствование и т.п.) и в большей - объективными (природно-климатические условия, диспаритет цен на продукцию промышленности и сельского хозяйства, ошибки в осуществлении государством деятельности в поддержку отечественных производителей и др.). Это обуславливает повышенную по сравнению с другими отраслями степень участия государства в организации и управлении сельским хозяйством и, следовательно, обеспечения части рисков государственными обязательствами. Систематичность получения прибыли. В учредительных документах сельскохозяйственных, как и иных предпринимательских организаций, систематическое получение прибыли определятся в качестве основной цели создания предприятия. Таким образом, не может считаться предпринимательской деятельность потребительских кооперативов, союзов и ассоциаций сельскохозяйственных производителей и иных образований, не ставящих систематическое получение прибыли в качестве основной цели. Это не исключает возможности получения доходов от осуществления деятельности такими образованиями, как, впрочем, не исключает и налогообложения полученных доходов. Обязательная регистрация лиц, принявших решение на осуществление предпринимательской деятельности. В период плановой экономики частное предпринимательство являлось уголовным преступлением вне зависимости от того, в какой форме и с какими целями оно осуществлялось. В настоящее время преступлением является незаконное предпринимательство, в частности, деятельность без лицензии в тех видах производства, где лицензирование предусмотрено. Кроме того, за несвоевременную регистрацию (и отказ от нее) предусмотрены весьма суровые налоговые санкции. Таким образом, несоблюдение этого предпринимательского принципа может иметь весьма определенные правовые и экономические последствия. Особенностью рыночной системы хозяйствования является многообразие используемых форм предпринимательской деятельности. Действующее законодательство предполагает свободный выбор граж­данами, изъявившими намерение заниматься предпринимательством, наиболее подходящей для них организационно-правовой формы, предусмотренной действующим законодательством. Ввиду многогранности производственных процессов и многообразия видов предпринимательской деятельности ее формы принято классифицировать по определенным признакам. Наиболее часто используются следующие классификации форм предпринимательской деятельности: по видам собственности и характеру ее использования: частные, государственные, акционерные, кооперативные, сме­шанные; по субъекту права: физические, юридические лица; по организационным параметрам: малые, средние, крупные (часто используется деление на малые и крупные); по цели деятельности: коммерческие, некоммерческие; по количеству участников и характеру их взаимодействия: ин­дивидуальные, коллективные (корпоративные).

К предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, применяются правовые нормы, регулирующие деятельность коммерческих организаций, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения ([ст. 23](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=100129) ГК РФ). По своим обязательствам индивидуальные предприниматели отвечают всем своим имуществом, на которое может быть обращено взыскание, в отличие от граждан, создавших коммерческую корпорацию, поскольку суть конструкции юридического лица заключается в обособлении его имущества от имущества участников и ограничении предпринимательского риска участников размером внесенного ими вклада. Это означает, что взыскание по долгам индивидуального предпринимателя может быть наложено и на его личное имущество, и на долю в общем имуществе, в том числе, не используемом в хозяйственном обороте, например на долю в общем имуществе супругов.

Индивидуальным предпринимателем согласно [п. 2 ст. 23](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=142053;fld=134;dst=100128) ГК РФ может быть глава крестьянского (фермерского) хозяйства, осуществляющего деятельность без образования юридического лица. Статус индивидуального предпринимателя приобретается в этом случае с момента государственной регистрации крестьянского (фермерского) хозяйства. С внесением изменений в [ГК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134) РФ Федеральным [законом](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=142950;fld=134;dst=100117) от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ крестьянское (фермерское) хозяйство также может осуществлять деятельность как корпоративная коммерческая организация ([ст. 86.1](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=219) ГК РФ)

Правовое регулирование крестьянского (фермерского) хозяйства осуществляется наряду с [ГК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=218) РФ также специальным Федеральным [законом](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=168304;fld=134) от 11 июня 2003 г. N 74-ФЗ "О крестьянском (фермерском) хозяйстве". Согласно названному [Закону](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=168304;fld=134) крестьянское (фермерское) хозяйство представляет собой объединение граждан, связанных родством и (или) свойством, имеющих в общей собственности имущество и совместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность (производство, переработку, хранение, транспортировку и реализацию сельскохозяйственной продукции), основанную на их личном участии. Фермерское хозяйство может быть создано одним гражданином ([ст. 1](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=168304;fld=134;dst=100012) Закона).

Из анализа положений [ГК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134) РФ и [Закона](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=168304;fld=134) "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" следует некоторая неопределенность правового статуса фермерского хозяйства, созданного без образования юридического лица, и его главы. Если [ГК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=142053;fld=134;dst=100128) РФ признает индивидуальным предпринимателем главу хозяйства, то [Закон](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=168304;fld=134;dst=100014) определяет в качестве субъекта предпринимательства само фермерское хозяйство. Такая непоследовательность в регулировании правового статуса крестьянского (фермерского) хозяйства породила многочисленные дискуссии. В соответствии со [ст. 6](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=168304;fld=134;dst=100046) Федерального закона "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" имущество фермерского хозяйства принадлежит его членам на праве совместной собственности, если соглашением между ними не предусмотрено иное. Доли членов хозяйства при долевой собственности на имущество фермерского хозяйства устанавливаются соглашением участников.

в соответствии с действующим законодательством граждане, ведущие совместную деятельность в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства, вправе создать юридическое лицо - крестьянское (фермерское) хозяйство. Крестьянским (фермерским) хозяйством, создаваемым в качестве юридического лица, признается добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности в области сельского хозяйства, основанной на их личном участии и объединении членами крестьянского (фермерского) хозяйства имущественных вкладов ([ст. 86.1](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=221) ГК РФ).

Таким образом, в настоящее время граждане, осуществляющие деятельность в сфере сельскохозяйственного производства, имеют выбор: осуществлять деятельность без образования юридического лица, когда глава хозяйства является индивидуальным предпринимателем, или образовать корпоративную коммерческую организацию - крестьянское (фермерское) хозяйство.

К коллективным формам предпринимательства относятся юридические лица в российском законодательстве, наряду с традиционной классификацией по цели извлечения прибыли на коммерческие и некоммерческие ([ст. 50](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=100280) ГК РФ), теперь также подразделяются по форме внутреннего устройства на корпоративные и унитарные организации.

Корпорациями признаются юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган. К корпорациям относятся хозяйственные товарищества и общества, крестьянские (фермерские) хозяйства, хозяйственные партнерства, производственные и потребительские кооперативы, общественные организации, общественные движения, ассоциации (союзы), адвокатские палаты, адвокатские образования (являющиеся юридическими лицами), товарищества собственников недвижимости, казачьи общества, внесенные в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, а также общины коренных малочисленных народов Российской Федерации.

Корпоративным противостоят унитарные юридические лица, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства. К ним относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия, фонды, учреждения, автономные некоммерческие организации, религиозные организации, публично-правовые компании.

Перечень всех организационно-правовых форм предусмотрен [ГК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134) РФ и носит закрытый характер, что следует оценить положительно, поскольку такой подход обеспечивает стабильность предпринимательской деятельности и имущественного оборота: ни для самих предпринимателей, ни для третьих лиц не должно быть "неожиданностей" в правовом статусе организаций.

Как определено в [п. 2 ст. 65.1](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1342) ГК РФ, в связи с участием в корпоративной организации ее участники приобретают корпоративные (членские) права и обязанности в отношении созданного ими юридического лица.

При реформировании законодательства отдельные виды организаций были исключены из числа организационно-правовых форм, например общество с дополнительной ответственностью как не востребованная на практике форма. Исключено деление акционерных обществ на типы: открытое и закрытое. До приведения своих уставов в соответствие с законодательством открытое акционерное общество (ОАО) и закрытое акционерное общество (ЗАО) еще будут осуществлять деятельность в этих формах, однако учредительные документы таких юридических лиц будут применяться в части, не противоречащей нормам [ГК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134) РФ ([п. 7 ст. 3](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200570;fld=134;dst=100724) Федерального закона от 5 мая 2014 г. N 99-ФЗ).

Наиболее значимой законодательной новеллой является деление корпораций на публичные и непубличные. К публичным корпорациям относятся только акционерные общества, соответствующие указанным в [ст. 66.3](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1408) ГК РФ признакам, а к непубличным - остальные акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью.

┌──────────────────────┐

 │Хозяйственные общества│

 └──┬─────────────────┬─┘

 v v

 ┌─────────┐ ┌───────────┐

 │Публичные│ │Непубличные│

 └─────┬───┘ └───┬──────┬┘

 v v v

 ┌──────────────────────┐ ┌───────────┐ ┌─────────────────┐

 │ Акционерные общества,│ │ Все иные │ │ Общества │

 │ отвечающие признакам,│ │акционерные│ │ с ограниченной │

 │ предусмотренным в │ │ общества │ │ ответственностью│

 │ [ст. 66.3](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1408) ГК РФ, │ └───────────┘ └─────────────────┘

 │ [ст. 7](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194915;fld=134;dst=101225) Закона об АО │

 └──────────────────────┘

Как следует из легального определения корпорации в российском законодательстве ([ст. 65.1](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1339) ГК РФ), два признака характеризуют современную корпорацию: 1) право участия (членства) и 2) формирование высшего органа, который в зависимости от вида корпорации может именоваться собранием, съездом, конференцией.

[Пункт 1 статьи 65.1](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=10862) ГК РФ содержит закрытый перечень корпоративных организаций и призван положить конец дискуссиям о видах корпораций. В частности, теперь к коммерческим корпорациям отнесены хозяйственные товарищества и крестьянские фермерские хозяйства, образованные с использованием юридического лица ([ст. 86.1](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=219) ГК РФ).

Корпоративные коммерческие организации имеют следующие отличия от унитарных коммерческих организаций:

1) участие (членство) и, соответственно, наличие у участников корпоративных прав;

2) наличие уставного (складочного) капитала, паевого фонда, разделенного на определенное число акций (долей, паев);

3) принадлежность корпорации имущества на праве собственности, в том числе внесенного участниками в качестве вкладов, в отличие от унитарного предприятия, которое не наделено правом собственности на закрепленное за ним имущество (имущество унитарного предприятия принадлежит такому предприятию на праве хозяйственного ведения или оперативного управления);

4) организация управления корпорацией, заключающаяся в привлечении к управлению самих акционеров (участников, партнеров, членов кооператива), в том числе путем голосования на общих собраниях, а также формирования других органов управления и контроля корпорации ;

5) наличие у корпоративных коммерческих организаций общей правоспособности, в отличие от специальной, установленной законодательством для унитарных предприятий.

Коммерческие корпорации составляют 99% от общего числа коммерческих организаций.

Хозяйственные общества - это определенная группа коммерческих организаций, создаваемых юридическими и (или) физическими лицами путем обособления их имущества в результате внесения вкладов в уставный капитал общества для осуществления коллективной предпринимательской деятельности с использованием общего имени.

К хозяйственным обществам относятся акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью.

Акционерным обществом признается хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на определенное число акций; участники акционерного общества (акционеры) не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций ([п. 1 ст. 96](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1500) ГК РФ).

Обществом с ограниченной ответственностью является хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на доли; участники общества с ограниченной ответственностью не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им долей ([ст. 87](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1479) ГК РФ).

Рассмотрим общие положения для обоих видов хозяйственных обществ, а затем особенности каждого из них.

Участниками хозяйственных обществ могут быть юридические лица и граждане, в том числе не занимающиеся предпринимательской деятельностью, а также публично-правовые образования. Государственные органы и органы местного самоуправления не вправе участвовать в хозяйственных обществах от своего имени. Учреждения могут быть участниками хозяйственных обществ только с разрешения собственника имущества учреждения, если иное не установлено законом ([п. 6 ст. 66](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1391) ГК РФ). Законом может быть запрещено или ограничено участие отдельных категорий лиц в хозяйственных обществах. Например, такой запрет имеется для государственных и муниципальных служащих с целью предотвращения конфликта интересов[[2]](#footnote-2). Иностранные государства, международные организации, а также находящиеся под их контролем организации не вправе иметь контрольное участие в хозяйственных обществах, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства[[3]](#footnote-3) .

Хозяйственные общества в качестве единственного учредительного документа имеют устав. Хозяйственные общества могут использовать типовые уставы, формы которых утверждаются уполномоченным государственным органом в порядке, установленном законом о государственной регистрации юридических лиц ([п. 2 ст. 52](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=10878) ГК РФ)[[4]](#footnote-4) .

Договор о создании общества учредительным документом не является, он определяет порядок осуществления учредителями совместной деятельности по учреждению хозяйственного общества, должен включать условия, перечисленные в [ст. ст. 89](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1483), [98](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1513) ГК РФ и законах о хозяйственных обществах. Договор о создании общества может быть классифицирован в качестве одной из разновидностей договора о совместной деятельности. Как определено в [п. 10 ст. 67.2](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1465) ГК РФ, к соглашению о создании хозяйственного общества применяются правила о корпоративном договоре, если иное не установлено законом и не вытекает из существа отношений сторон такого соглашения.

Общие положения о хозяйственных обществах содержатся в [ст. 66](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1382) ГК РФ. Они закрепляют основы правового статуса этого вида корпораций. Хозяйственными обществами признаются корпоративные коммерческие организации с разделенным на доли учредителей (участников) уставным капиталом.

Таким образом, наличие в хозяйственном обществе уставного капитала является конституирующим признаком этого вида юридических лиц.

Пропорционально размеру доли (количеству акций в уставном капитале), как правило, определяется и объем правомочий участников хозяйственного общества.

Исходя из закона, уставный капитал хозяйственных обществ составляется из номинальной стоимости акций (долей), приобретенных акционерами (участниками), и определяет минимальный размер имущества общества, гарантирующего интересы его кредиторов ([ст. 66.2](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1400) ГК РФ).

Изучению уставного капитала посвящено немало исследований. Как отмечает С.Ю. Филиппова, "в юридической литературе разрабатываются два подхода к определению природы уставного капитала хозяйственного общества: материальный, в соответствии с которым уставный капитал - это имущество корпорации, сформированное за счет объединения вкладов участников, и формальный, согласно которому уставный капитал - лишь условная величина, число, отраженное в уставе хозяйственного общества, состоящее из номинальной стоимости долей (акций), приобретенных участниками (акционерами). В нормативных правовых актах можно найти подтверждение обоих подходов, однако как более логически выдержанная рассматривается формальная теория уставного капитала"[[5]](#footnote-5) .

Мы разделяем такое видение, основанное на легальном определении уставного капитала в [ГК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1400) РФ и в законах о хозяйственных обществах ([п. 1 ст. 14](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194946;fld=134;dst=100115) Закона об ООО, [п. 1 ст. 25](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194915;fld=134;dst=101275) Закона об АО), а также на понимании, что уставный капитал - это не имущество общества, а определенный правовой режим части его имущества, внесенного участниками в оплату акций (долей). Уставный капитал не хранится в обществе в неизменном виде, а хозяйственное общество отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, независимо от того, было оно внесено в качестве вклада в уставный капитал или приобретено в процессе хозяйственной деятельности.

Размер уставного капитала хозяйственного общества определяется его учредителями (участниками), но должен быть не менее минимального размера, установленного законом для корпорации соответствующей организационно-правовой формы. В настоящее время размер уставного капитала для ООО должен быть не менее 10 тыс. руб., для публичного акционерного общества - не менее 100 тыс. руб., для непубличного общества - не менее 10 тыс. руб. Сведения о размере уставного капитала должны быть указаны в уставе общества ([п. 3 ст. 89](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=10884), [п. 3 ст. 98](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1515) ГК РФ).

Уставный капитал может формироваться деньгами, имуществом, долями (акциями) в уставных капиталах других корпораций, государственными и муниципальными облигациями, а также исключительными, иными интеллектуальными правами и правами по лицензионным договорам, если иное не установлено законом ([п. 1 ст. 66.1](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1397) ГК РФ). Следует обратить внимание на то, что [ГК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134) РФ не предусматривает возможности оплаты уставного капитала иными имущественными правами, например правом аренды.

Согласно [п. 2 ст. 66.1](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1398) ГК РФ законом или учредительными документами хозяйственного общества могут быть установлены виды имущества, которое не может быть внесено для оплаты акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества. То есть сами участники могут ограничить себя в перечне имущества, которое может быть внесено в качестве вклада в уставный капитал, а расширить такой перечень не могут.

При оплате уставного капитала хозяйственного общества денежные средства должны быть внесены в сумме не ниже минимального размера уставного капитала ([п. 2 ст. 66.2](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1402) ГК РФ).

Денежная оценка неденежного вклада в уставный капитал хозяйственного общества должна быть проведена независимым оценщиком во всех хозяйственных обществах независимо от суммы вклада. Участники общества не вправе определять денежную оценку неденежного вклада в размере, превышающем сумму оценки, определенную независимым оценщиком. Независимый оценщик в случае недостаточности имущества общества несет риск субсидиарной ответственности солидарно с участниками (акционерами) общества в пределах суммы, на которую завышена оценка имущества, внесенного в его уставный капитал.

Если иное не предусмотрено законами о хозяйственных обществах, учредители хозяйственного общества обязаны оплатить не менее 3/4 его уставного капитала до государственной регистрации общества, а остальную часть уставного капитала хозяйственного общества - в течение первого года его деятельности. Следует отметить, что и для ООО, и для АО установлены особенности формирования уставного капитала при создании общества. Так, срок оплаты доли в уставном капитале не может превышать четыре месяца с момента государственной регистрации общества ([п. 1 ст. 16](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194946;fld=134;dst=317) Закона об ООО). В АО не менее 50% акций общества, распределенных при его учреждении, должно быть оплачено в течение трех месяцев с момента государственной регистрации общества. Полная оплата акций общества, распределенных при его учреждении, должна быть завершена в течение года с момента государственной регистрации общества ([п. 1 ст. 34](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194915;fld=134;dst=100268) Закона об АО).

Необходимо отметить, что уставный капитал не является статичной величиной и может многократно меняться - уменьшаться или увеличиваться по отношению к его первоначальному размеру. Изменение размера уставного капитала осуществляется в порядке и на условиях, которые установлены законами о хозяйственных обществах.

Права и обязанности, которыми наделяется участник корпорации, именуются корпоративными. Участники хозяйственных обществ имеют права и обязанности в соответствии со [ст. ст. 65.2](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1343), [67](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1428) ГК РФ, специальными федеральными законами и учредительными документами корпорации. Права участников хозяйственных обществ можно разделить на несколько групп: организационно-управленческие права: право на участие в управлении делами общества, право на информацию о деятельности общества, право на контроль за финансово-хозяйственной деятельностью корпорации; имущественные права: право на участие в распределении прибыли (на дивиденд), право на имущество, оставшееся после расчетов с кредиторами, или его стоимость (право на ликвидационную квоту); преимущественные права: право на приобретение доли (акций - в непубличном акционерном обществе) при ее (их) возмездном отчуждении, право на приобретение акций при дополнительной эмиссии; права на защиту: право обжаловать решения органов общества, влекущие гражданско-правовые последствия, право, действуя от имени общества, оспаривать сделки общества, а также требовать возмещения убытков (право на косвенный иск).

Основные обязанности членов хозяйственных обществ:

- участвовать в образовании имущества общества (вносить вклады в имущество общества, в том числе в уставный капитал в оплату доли участия (акций));

- не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности общества;

- участвовать в принятии корпоративных решений, без которых общество не может продолжать свою деятельность, если участие члена корпорации необходимо для принятия таких решений;

- не совершать действия, заведомо направленные на причинение вреда обществу;

- не совершать действия (бездействие), которые существенно затрудняют или делают невозможным достижение целей, ради которых создана корпорация.

Заметим, что участники отдельных видов хозяйственных обществ могут иметь специфические права и обязанности, предусмотренные законами о хозяйственных обществах, учредительными документами и корпоративным договором. Так, участники обществ с ограниченной ответственностью могут быть персонально наделены дополнительными правами ([п. 2 ст. 8](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194946;fld=134;dst=100070) Закона об ООО) и обременены дополнительными обязанностями ([п. 2 ст. 9](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194946;fld=134;dst=100079) Закона об ООО). Участники непубличных обществ вправе требовать исключения другого участника из общества в судебном порядке с выплатой ему действительной стоимости его доли участия на основании [п. 1 ст. 67](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1432) ГК РФ.

Права и обязанности участников хозяйственных обществ могут вытекать из корпоративного договора.

Предметом корпоративного договора являются обязательства участников осуществлять корпоративные права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств.

Заключение корпоративных договоров в последнее время получило распространение в практике отечественного бизнеса, поскольку положениями закона и устава не могут быть урегулированы все возможные особенности осуществления участниками (акционерами) своих прав в конкретной корпорации. Корпоративный договор как привычный правовой инструмент в зарубежной практике часто используется в российских хозяйственных обществах с иностранным участием. При всей дискуссионности темы, связанной с целесообразностью применения этого правового средства, корпоративный договор представляется эффективным инструментом для согласования интересов различных групп участников (акционеров), цели участия которых в обществе различны (например, между мажоритарными и миноритарными акционерами) или, напротив, совпадают и возможности участников для повышения эффекта могут быть объединены (например, соглашение миноритариев, направленное на совместное (консолидированное) голосование).

Оценивая место корпоративного договора в системе регламентации корпоративных отношений, отметим, что он, конечно, не является ни источником корпоративного права, ни учредительным документом, но в рамках действующего законодательства является основанием возникновения прав и обязанностей участников хозяйственного общества. Как указал Пленум Верховного Суда РФ в [Постановлении](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=181602;fld=134;dst=100109) от 23 июня 2015 г. N 25, "стороны корпоративного договора не вправе ссылаться на его недействительность в связи с его противоречием положениям устава хозяйственного общества. В этом случае сторона корпоративного договора не утрачивает право на предъявление к другой стороне требований, основанных на таком договоре".

Российское законодательство, подобно законодательству других стран континентальной системы права, предусматривает следующую структуру управления хозяйственным обществом.

 ┌──────────────────────────────────────┐

 │ Общее собрание акционеров/участников │

 └──────────────────┬───────────────────┘

 v

 ┌────────────────────────────────┐

 │ Коллегиальный орган управления │

 │(наблюдательный или иной совет).│

 │ Обязателен для публичных АО │

 └────┬──────────────────────┬────┘

 v v

┌────────────────────────────┐ ┌────────────────────────────────────┐

│ Коллегиальный │ │ Единоличный <\*> │

│ исполнительный орган │ │ исполнительный орган │

├────────────────────────────┤ ├──────────────────────┬─────────────┤

│Правление/дирекция. │ │ Директор/генеральный │ Управляющая │

│Формируется факультативно │ │ директор/президент │ организация/│

│как в публичных, так и │ │ │ управляющий │

│в непубличных обществах. │ └──────────────────────┴─────────────┘

│Обязателен только в случаях,│

│указанных в законах │

└────────────────────────────┘

Общее собрание акционеров правомочно (имеет кворум), если в нем приняли участие акционеры, обладающие по совокупности более чем 50% голосов размещенных голосующих акций на дату составления списка лиц, имеющих право на участие в общем собрании ([п. 1 ст. 58](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194915;fld=134;dst=410) Закона об АО). [Закон](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194946;fld=134) об ООО вообще не регулирует порядок определения кворума общих собраний участников, поскольку принятие решения и подсчет голосов в обществах с ограниченной ответственностью осуществляются не от присутствующих участников, а от общего числа голосов участников.

Голосование на общем собрании акционеров осуществляется по принципу "одна голосующая акция - один голос".

В ООО каждый участник имеет на общем собрании число голосов пропорционально его доле в уставном капитале. Уставом ООО по единогласному решению участников может быть установлен иной порядок определения числа голосов участников общества ([абз. 5 п. 1 ст. 32](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194946;fld=134;dst=100255) Закона об ООО). Это означает, что участники ООО могут отказаться от принципа пропорциональности при голосовании, предусмотрев "иной порядок" непосредственно в уставе.

ия акционеров принимаются простым большинством голосов, за исключением случаев, специально оговоренных в законе, решение по которым может быть принято большинством в 3/4 голосов акционеров - владельцев голосующих акций ([п. 4 ст. 49](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194915;fld=134;dst=101325), [п. п. 3](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194915;fld=134;dst=100314), [4 ст. 39](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194915;fld=134;dst=100315) Закона об АО).

При этом круг вопросов, решения по которым могут быть приняты квалифицированным большинством голосов, не может быть расширен уставом публичного АО. Уставом непубличного общества может быть предусмотрено иное число голосов акционеров - владельцев голосующих акций, необходимое для принятия решения общим собранием, но оно не может быть меньше, чем установлено Законом об АО [(ст. 49)](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194915;fld=134;dst=101326).

Для ООО установлено правило о возможности расширения в его уставе перечня вопросов, решения по которым могут быть приняты квалифицированным большинством голосов участников (не менее 2/3 голосов от общего числа голосов участников общества, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена законом или уставом общества) или даже единогласно ([п. 8 ст. 37](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194946;fld=134;dst=100323) Закона об ООО). То есть участники непубличных обществ гораздо более свободны в определении порядка принятия решений. Например, установив единогласие по отдельным вопросам общего собрания, участники практически предусматривают право вето для миноритарного участника, поскольку решение не может быть принято без его согласия.

Рассматривая регламентацию деятельности общего собрания участников (акционеров), нельзя не отметить, что Федеральным [законом](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=145981;fld=134;dst=100120) от 7 мая 2013 г. N 100-ФЗ ГК РФ дополнен [гл. 9.1](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=411) "Решения собраний", положения которой применяются к общим собраниям участников (акционеров) хозяйственных обществ как к одной из разновидностей гражданско-правового сообщества, включая правила определения числа голосов, требований к кворуму, порядку голосования и подсчета голосов, составлению протокола ([ст. 181.2](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=145981;fld=134;dst=100125) ГК РФ) и др.

Законодательство предусматривает следующие способы принятия решений общим собранием участников (акционеров):

1) путем совместного присутствия участников (акционеров);

2) путем заочного голосования, которое не предполагает совместного присутствия участников (акционеров) и заключается в получении их мнения по вопросам повестки дня и принятии по ним решений путем сбора бюллетеней для голосования.

Коллегиальный орган управления (наблюдательный или иной совет) согласно [п. 4 ст. 65.3](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1378) ГК РФ может быть образован в корпорациях в случаях, предусмотренных [ГК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134) РФ, другим законом или уставом корпорации.

Буквальное толкование положения [п. 4 ст. 65.3](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1378) ГК РФ позволяет сделать вывод, что коллегиальный орган управления является факультативным (необязательным) и может образовываться в случаях, когда это предусмотрено законодательством или уставом корпорации. Обязательное образование коллегиального органа управления предусмотрено [ГК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134) РФ только для публичных акционерных обществ [(п. 3 ст. 97)](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1507).

Совет директоров общества осуществляет общее руководство его деятельностью. В российских хозяйственных обществах совет директоров сочетает функции акционерного контроля (надзора) и стратегического управления. Наличие совета директоров обеспечивает баланс интересов акционеров и менеджеров, т.е. способствует решению так называемой агентской проблемы.

Публичные и непубличные хозяйственные общества. Как следует из закона, хозяйственные общества могут быть публичными и непубличными ([ст. 66.3](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1408) ГК РФ).

Публичными признаются акционерные общества, акции которых и ценные бумаги, конвертируемые в акции, публично размещаются (путем открытой подписки) или публично обращаются на условиях, установленных законами о ценных бумагах.

Правила о публичных обществах применяются также к акционерным обществам, устав и фирменное наименование которых содержат указание на то, что общество является публичным.

Акционерные общества, не отвечающие этим признакам, а также все ООО являются непубличными обществами.

Итак, главным отличием непубличной корпорации от публичной является возможность последней публично размещать или выпускать в публичное (свободное) обращение акции и ценные бумаги, конвертируемые в акции, кстати, не обязательно с использованием биржевого обращения. Заметим при этом, что непубличные корпорации не лишены права на публичное обращение своих ценных бумаг, которые не могут быть конвертируемы в акции, например неконвертируемые облигации, а также могут выпускать иные конвертируемые и неконвертируемые в акции ценные бумаги при условии их непубличного размещения.

В уставе публичного общества и в ЕГРЮЛ в фирменном наименовании общества должно быть указано, что общество является публичным ([п. 1 ст. 97](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1503) ГК РФ).

Акционерное общество является наиболее приемлемой формой ведения предпринимательской деятельности в случае необходимости привлечения в бизнес дополнительного финансирования с фондового рынка. Возможность свободного отчуждения и приобретения акций способствует привлечению капиталов широкого круга лиц. Выбытие акционера из состава участников АО происходит только посредством отчуждения принадлежащих ему акций, но не выдела принадлежащей доли имущества или выплаты ее денежного эквивалента. Возможность держать в неприкосновенности первоначально сформированный капитал и увеличивать его без риска распределения между участниками является существенным преимуществом АО.

Отличительным признаком этой организационно-правовой формы предпринимательской деятельности является формирование уставного капитала за счет размещения акций.

В организационно-правовой форме ООО как универсальной и гибкой форме предпринимательской деятельности сегодня в России создаются и предприятия малого и среднего бизнеса, и крупные индустриальные компании, в том числе с иностранными инвестициями.

Законодательством установлено ограничение количества участников ООО - не более 50. В противном случае оно подлежит преобразованию в АО в течение года, а по истечении этого срока - ликвидации в судебном порядке, если число его участников не уменьшится до указанного предела.

Особенностью ООО является структура уставного капитала. Уставный капитал ООО состоит из номинальной стоимости долей участников. Деление уставного капитала на доли не делает имущество общества общей долевой собственностью участников, а служит лишь целям определения размера участия каждого из них в управлении его делами, прибылях и ликвидационной квоте.

В случае выхода участника ООО из общества его доля переходит к обществу; общество обязано выплатить выходящему участнику действительную стоимость его доли в уставном капитале общества либо выдать ему в натуре имущество такой же стоимости в течение трех месяцев со дня возникновения соответствующей обязанности, если иные срок или порядок выплаты действительной стоимости доли или части доли не предусмотрены уставом ([п. 6.1 ст. 23](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194946;fld=134;dst=130) Закона об ООО).

Распределение прибыли, полученной обществом в результате его предпринимательской деятельности, осуществляется пропорционально долям участников в уставном капитале, если уставом общества, принятым единогласным решением участников, не предусматривается иной порядок распределения прибыли ([ст. 28](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194946;fld=134;dst=100229) Закона об ООО). То есть в самом уставе ООО можно предусмотреть возможность непропорционального распределения прибыли.

Управление в ООО гораздо менее зарегламентировано, чем в АО. В части распределения компетенции между органами, порядка принятия ими решения, организации их деятельности [Закон](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194946;fld=134) об ООО содержит много диспозитивных норм.

Подводя итог рассмотрению особенностей правового статуса АО (публичного и непубличного) и ООО, проведем сравнительно-правовой анализ этих организационно-правовых форм.

Сравнительно-правовой анализ организационно-правовых форм

АО (публичного и непубличного) и ООО

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Основания сравнения | Публичное АО | Непубличное АО | ООО |
| Возможность публичного размещения (обращения) ценных бумаг | Имеет право публично размещать (путем открытой подписки) акции и ценные бумаги, конвертируемые в акции, которые могут публично обращаться на условиях, установленных законами о ценных бумагах ([ст. 7](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194915;fld=134;dst=101227) Закона об АО) | Не имеет права публично размещать акции и ценные бумаги, конвертируемые в акции |  |
| Вправе размещать облигации и иные эмиссионные ценные бумаги в порядке, установленном законодательством о ценных бумагах |
| Обязательные органы управления | Общее собрание акционеров. Коллегиальный орган управления (наблюдательный или иной совет). Единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор, председатель и т.п.) | Общее собрание акционеров (участников), единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор, председатель и т.п.) |
| Уставом может быть предусмотрено предоставление полномочий единоличного исполнительного органа нескольким лицам, действующим совместно, или образование нескольких единоличных исполнительных органов, действующих независимо друг от друга. В качестве единоличного исполнительного органа может выступать как физическое, так и юридическое лицо. Уставом могут быть предусмотрены создание коллегиального исполнительного органа и передача полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации ([п. 1 ст. 53](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=10871) ГК РФ) |
| Возможность ограничения количества акций (долей участия) у одного акционера (участника), их суммарной стоимости и максимального числа голосов | Нет | Законом или уставом общества могут быть установлены ограничения числа, суммарной номинальной стоимости акций или максимального числа голосов, принадлежащих одному акционеру ([ст. 7](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194915;fld=134;dst=101225) Закона об АО) | Уставом общества могут быть ограничены максимальный размер доли участника общества, а также возможность изменения соотношения долей участников общества ([п. 3 ст. 14](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194946;fld=134;dst=100121) Закона об ООО) |
| Права и обязанности участников | Не могут иметь дополнительных прав и обязанностей | Могут иметь дополнительные обязанности ([п. 7 ст. 7](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194915;fld=134;dst=101238) Закона об АО) | Могут иметь дополнительные права и нести дополнительные обязанности. Участники могут заключить корпоративный договор ([п. п. 2](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194946;fld=134;dst=100070), [3 ст. 8](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194946;fld=134;dst=100514), [п. 2 ст. 9](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194946;fld=134;dst=100079) Закона об ООО) |
| Акционеры могут заключить корпоративный договор ([ст. 32.1](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194915;fld=134;dst=101078) Закона об АО) |  |
| Возможность исключения (акционера) участника | Нет | По решению суда ([п. 1 ст. 67](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1432) ГК РФ, [ст. 10](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194946;fld=134;dst=100082) Закона об ООО, [п. 35](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=181602;fld=134;dst=100104) Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 25) |
| Порядок отчуждения акций (долей) | Свободная продажа акций третьим лицам без чьего - либо согласия ([ст. 7](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194915;fld=134;dst=101225) Закона об АО) | Уставом общества может быть предусмотрена необходимость получения согласия акционеров на отчуждение акций третьим лицам. Возможно, право преимущественного приобретения акций ([п. п. 3](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194915;fld=134;dst=101228) - [5 ст. 7](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194915;fld=134;dst=101234) Закона об АО) | Уставом общества может быть предусмотрена необходимость согласия участников на продажу долей третьим лицам, на принятие в состав участников наследников (правопреемников) ([п. п. 3](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1492), [6 ст. 93](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=149) ГК РФ) |
| Распределение прибыли | Пропорционально количеству акций в уставном капитале общества | Уставом общества или корпоративным договором может быть предусмотрен иной порядок распределения прибыли - непропорционально доле участия в уставном капитале ([п. 1 ст. 66](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1383) ГК РФ, [ст. 28](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194946;fld=134;dst=100227) Закона об ООО) |
| Возможность выхода акционера (участника) | Членство в акционерном обществе прекращается в результате отчуждения акций. Акционеры вправе требовать выкупа акций в соответствии со [ст. 75](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194915;fld=134;dst=100665) Закона об АО | Участники вправе выйти из ООО независимо от согласия других его участников или общества путем:- подачи заявления о выходе из общества, если такая возможность предусмотрена уставом общества;- предъявления к обществу требования о приобретении обществом доли в случаях, предусмотренных [п. п. 3](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1492) и [6 ст. 93](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=149) ГК РФ и [Законом](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=194946;fld=134) об ООО |
| Способы фиксации владения долями (акциями) | Права акционеров удостоверяются в системе ведения реестра записями на лицевых счетах у держателя реестра или записями по счетам депо в депозитариях ([ст. 28](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200969;fld=134;dst=100372) Закона о рынке ценных бумаг) | Сведения о правах участников ООО содержатся в ЕГРЮЛ ([подп. "д" п. 1 ст. 5](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=201174;fld=134;dst=50) Закона о регистрации юридических лиц). Кроме того, ООО обязано вести список участников, где указывается размер доли. При противоречии приоритетны сведения, содержащиеся в ЕГРЮЛ |

Хозяйственным партнерством признается созданная двумя или более лицами коммерческая организация, в управлении деятельностью которой принимают участие ее участники, а также иные лица в пределах и в объеме, которые предусмотрены соглашением об управлении хозяйственным партнерством ([ст. 2](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=149862;fld=134;dst=100011) Закона "О хозяйственных партнерствах").

Исходя из приведенного определения, хозяйственное партнерство является корпорацией (организацией, устроенной на началах членства). Рассматриваемая форма предпринимательской деятельности является сочетанием объединения лиц и объединения капиталов. Специфика правового положения хозяйственного партнерства особенно ярко может быть выявлена при сопоставлении этой формы с ООО (переходной формой от объединения лиц к объединению капиталов) и товариществом на вере (коммандитным товариществом) как объединением лиц.

Правовое регулирование управления партнерством весьма диспозитивно. Система, структура и полномочия органов управления партнерством, порядок осуществления и прекращения деятельности, порядок принятия ими решений определяются соглашением об управлении партнерством. Порядок образования органов также определяется соглашением об управлении партнерством и только в случаях, предусмотренных [Законом](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=149862;fld=134) "О хозяйственных партнерствах", - уставом партнерства.

Императивным требованием названного [Закона](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=149862;fld=134) является образование единоличного исполнительного органа партнерства, являющегося единственным волеизъявляющим органом партнерства, действующим в соответствии с полномочиями, определенными в [ст. 19](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=149862;fld=134;dst=100177) Закона. Единоличный исполнительный орган - физическое лицо (генеральный директор, президент и др.) избирается из числа участников партнерства на весь срок его деятельности.

В российском законодательстве в рамках товарищества объединяются две организационно-правовые формы предпринимательской деятельности: полные товарищества и товарищества на вере, или коммандитные. Различия этих двух видов товариществ в их субъектном составе: участниками полного товарищества могут быть только полные товарищи; товарищество на вере состоит из двух групп участников - полных товарищей и вкладчиков (коммандитистов). Полные товарищи в товариществе на вере образуют, по сути, полное товарищество внутри коммандиты, их правовое положение определяется нормами законодательства об участниках полного товарищества. Более того, ГК РФ определяет, что к товариществу на вере применяются правила [ГК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=100417) РФ о полном товариществе, если это не противоречит специальным нормам о товариществе на вере ([п. 5 ст. 82](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=100481) ГК РФ).

Таким образом, товарищество на вере в известном смысле можно считать разновидностью полного товарищества, в котором появляется возможность привлечения капитала сторонних лиц - вкладчиков.

Полным товариществом является коммерческая организация, участники которой в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им личным имуществом. Фирменное наименование полного товарищества должно содержать либо имена (наименования) всех его участников и слова "полное товарищество", либо имя (наименование) одного или нескольких участников с добавлением слов "и компания" и слова "полное товарищество" ([ст. 69](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=100418) ГК РФ).

Товариществом на вере (коммандитным товариществом) признается коммерческая организация, в которой наряду с участниками, осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по обязательствам товарищества своим имуществом (полными товарищами), имеются один или несколько участников-вкладчиков (коммандитистов), которые несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах сумм внесенных ими вкладов и не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности ([ст. 82](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=100474) ГК РФ)

Правовой статус участников хозяйственных товариществ

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Критерии сравнения** | **Полный товарищ** | **Вкладчик (коммандитист)** |
| Участники | Коммерческие организации / индивидуальные предприниматели ([п. 5 ст. 66](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1389) ГК РФ) | Ограничений нет |
| Ограничение на участие | Только в одном товариществе - полном или на вере ([п. 2 ст. 69](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=100420), [п. 3 ст. 82](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=100476) ГК РФ) | Ограничений нет |
| Право на управление | Совместно с другими полными товарищами управляет делами товарищества. Представляет интересы товарищества перед третьими лицами.Вправе получать всю информацию о деятельности товарищества и знакомиться со всей документацией по ведению дел ([ст. 71](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=100425) ГК РФ) | Не участвует в управлении.Не вправе оспаривать действия полных товарищей ([ст. 84](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=100485) ГК РФ).Имеет право знакомиться с годовыми отчетами и балансами товарищества ([ст. 85](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=100488) ГК РФ) |
| Иные права | Право на получение части дохода пропорционально вкладу ([ст. 74](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=100440) ГК РФ).Право выйти из товарищества ([ст. ст. 77](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=100451), [78](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=100455) ГК РФ).Право требовать исключения кого-либо из участников в судебном порядке на основе единогласного решения ([п. 2 ст. 76](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=100450) ГК РФ) | Право на получение части дохода пропорционально вкладу. Право выйти из товарищества. Преимущественное перед полными товарищами право на получение своей части доли при ликвидации товарищества ([ст. ст. 85](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=100488), [86](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=100496) ГК РФ) |
| Обязанности | Обязан участвовать в деятельности в соответствии с учредительным договором. Обязан вносить вклады в складочный капитал в соответствии с учредительным договором ([ст. 73](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=100435) ГК РФ) | Обязан вносить вклады в складочный капитал товарищества ([ст. 85](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=100488) ГК РФ) |
| Ответственность | Солидарно с другими участниками несет субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества ([ст. 75](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=100443) ГК РФ) | Имеет риск убытков в пределах суммы внесенного вклада ([ст. 82](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=100473) ГК РФ) |
| Изменение состава участников полного товарищества | Влечет прекращение товарищества, если иное не предусмотрено учредительным договором или соглашением остающихся участников ([ст. 76](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=100448) ГК РФ) | Не влечет прекращения товарищества |

Сравнительно-правовой анализ

хозяйственных товариществ и обществ

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Критерии сравнения** | **Хозяйственное товарищество** | **Хозяйственное общество** |
| Ответственность участников по обязательствам юридического лица | Солидарная ответственность полных товарищей применяется субсидиарно к ответственности товарищества (в случае недостаточности его имущества) | Отсутствие ответственности. Предпринимательский риск убытков участников (акционеров) в пределах принадлежащих им долей (акций) |
| Состав участников | Только индивидуальные предприниматели и коммерческие организации | Юридические и физические лица, за исключением тех, кому это запрещено законом |
| Возможность и последствия изменения состава участников | Выход участника влечет за собой прекращение товарищества, если иное не предусмотрено учредительным договором или соглашением остающихся участников | Возможно свободное прекращение членства в обществе, в непубличных обществах с применением преимущественного права приобретения акций (долей) акционерами (участниками) и (или) обществом |
| Организация деятельности | Дела товарищества ведутся самими участниками непосредственно | Общество осуществляет свою деятельность через органы управления |
| Характер правового регулирования | Диспозитивный - по соглашению самих участников, если иное не установлено в законодательстве | В значительной степени императивный (особенно для публичного АО) - в соответствии с нормами законодательства; свобода усмотрения в уставе - только в рамках, установленных законом |

В соответствии со [ст. 106.1](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1535) ГК РФ производственным кооперативом (артелью) признается добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной и иной хозяйственной деятельности (производство, переработка, сбыт промышленной, сельскохозяйственной и иной продукции, выполнение работ, торговля, бытовое обслуживание, оказание других услуг), основанной на их личном трудовом и ином участии и объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов.

Следует отметить, что в отношении кооперативов законодатель учел деление юридических лиц на корпоративные и унитарные, и кооператив согласно нормам [ст. 65.1](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1339) ГК РФ отнесен к числу корпораций.

Определение производственного кооператива, сформулированное в [ст. 106.1](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1535) ГК РФ, в целом повторяет аналогичное определение, содержащееся в [ст. 1](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=122361;fld=134;dst=100008) Закона о производственных кооперативах. Единственное отличие заключается в том, что в [ст. 106.1](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=1534) ГК РФ перечислены сферы производственной и иной хозяйственной деятельности кооперативов. Производственные кооперативы могут создаваться в самых различных сферах производства, социальной и иной деятельности ([п. 1 ст. 2](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=122361;fld=134;dst=100011) Закона о производственных кооперативах). Следует признать, что кооператив в своей основе - это хозяйствующий субъект, преследующий в первую очередь именно предпринимательские цели.

При анализе правового статуса производственного кооператива следует отметить его уникальность как организационно-правовой формы предпринимательской деятельности. Она состоит в том, что кооператив соединяет в себе органически такой объем возможностей реализации прав, свобод и интересов граждан, который не свойственен более ни одной организационно-правовой форме предпринимательства. Производственный кооператив одновременно является формой реализации гражданином:

1) права на свободное использование своего имущества для предпринимательской деятельности ([ст. 34](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=2875;fld=134;dst=100130) Конституции РФ);

2) права владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом не единолично, а совместно с другими лицами ([ст. 35](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=2875;fld=134;dst=100134) Конституции РФ);

3) права на свободное использование своих способностей для занятия предпринимательской деятельностью ([ст. 34](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=2875;fld=134;dst=100130) Конституции РФ);

4) права на труд, свободы выбора деятельности и профессии ([ст. 37](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=2875;fld=134;dst=100142) Конституции РФ).

Таким образом, специфическая особенность статуса производственного кооператива заключается в том, что он как предпринимательская структура одновременно является формой соединения собственности (капитала) и труда на базе членства собственника и работника в этой структуре в сочетании с принципом демократического самоуправления. Это не свойственно ни одной из других организационно-правовых форм предпринимательства, где в любом случае какой-либо из указанных выше элементов отсутствует.

Среди субъектов предпринимательской деятельности особое место занимают государственные и муниципальные унитарные предприятия.

Унитарные предприятия представляют собой организационно-правовую форму, в которой осуществляют деятельность коммерческие организации - юридические лица, являющиеся субъектами предпринимательского права.

Отличие унитарных предприятий от иных коммерческих организаций заключается в том, что они не наделяются правом собственности на закрепляемое за ними имущество. Сущность унитарного предприятия заключается в том, что его имущество является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками предприятия. В этом видится одно из преимуществ такой организационно-правовой формы, как унитарные государственные и муниципальные предприятия, что создает уверенность у контрагентов в стабильности взаимоотношений и нахождении их на рынке товаров, работ и услуг.

Существует несколько видов унитарных предприятий. Среди них, прежде всего, выделяют предприятия, имущество которых относится к государственной собственности, и предприятия, имущество которых относится к муниципальной собственности. Таким образом, выделяют государственные и муниципальные унитарные предприятия.

В зависимости от того, на каком вещном праве предприятия владеют, пользуются и распоряжаются имуществом, выделяют государственные унитарные предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения, и государственные предприятия, основанные на праве оперативного управления (казенные предприятия).

Правоспособность унитарных предприятий в отличие от иных коммерческих организаций не общая, а специальная, т.е. они могут осуществлять только те виды предпринимательской деятельности, которые закреплены в уставе.

Указанное положение нашло отражение и в судебно-арбитражной практике. Так, в [п. 18](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=195825;fld=134;dst=100046) Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено, что "унитарные предприятия, а также другие коммерческие организации, в отношении которых законом предусмотрена специальная правоспособность (банки, страховые организации и некоторые другие), не вправе совершать сделки, противоречащие целям и предмету их деятельности, определенным законом или иными правовыми актами. Такие сделки являются ничтожными на основании [статьи 168](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134;dst=367)".

Огромное значение малого и среднего бизнеса для рыночной экономики привело к тому, что в развитых странах поддержка МСП является одним из основных направлений государственной экономической политики. Не стала исключением и Россия. [Концепцией](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=90601;fld=134;dst=100008) долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г. (утв. распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. N 1662-р) предусмотрено осуществление ряда мер институционального характера для содействия развитию малого и среднего предпринимательства. Они включают развитие инфраструктуры поддержки новых предприятий в рамках бизнес-инкубаторов, технопарков и промышленных парков, упрощение для малых предприятий доступа к покупке и аренде недвижимости, расширение системы микрокредитования, сокращение количества контрольных и надзорных мероприятий, проводимых в отношении малого бизнеса, снижение издержек бизнеса, связанных с этими мероприятиями, ужесточение санкций в отношении сотрудников контрольных и надзорных органов, допускающих нарушения порядка проведения проверок, признание недействительными результатов проверок в случае грубых нарушений при их проведении, значительное сокращение внепроцессуальных проверок со стороны правоохранительных органов. А в Прогнозе долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года, разработанном Минэкономразвития России, имеется специальный [раздел](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=144190;fld=134;dst=102823), посвященный развитию малого предпринимательства и содержащий основные направления государственной поддержки малого и среднего предпринимательства на 2013 - 2030 гг.

Законодательной основой регулирования деятельности субъектов МСП является Федеральный [закон](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=193148;fld=134) о развитии МСП, который закрепляет основные принципы государственной политики содействия развитию МСП и разграничивает компетенцию органов исполнительной власти в данной сфере. В [Законе](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=193148;fld=134) определены понятия субъектов МСП и инфраструктуры их поддержки, виды и формы такой поддержки.

Нормы, детализирующие правовое положение и государственную поддержку субъектов МСП, содержатся и в иных законодательных и подзаконных нормативных правовых актах. К федеральным законам, в частности, можно отнести [ГК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200566;fld=134) РФ (в части регулирования деятельности индивидуальных предпринимателей), [НК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200844;fld=134) РФ (устанавливает льготные режимы налогообложения для субъектов МСП), Федеральный [закон](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=198265;fld=134) от 6 декабря 2011 г. N 402-ФЗ "О бухгалтерском учете" (допускает упрощенные способы ведения бухгалтерского учета), [Закон](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200216;fld=134) о контрактной системе (устанавливает преимущества для субъектов малого предпринимательства при осуществлении закупок), Федеральный [закон](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=201298;fld=134) "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" (устанавливает особенности организации и проведения проверок в отношении субъектов малого предпринимательства), [Закон](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200913;fld=134) о защите конкуренции (закрепляет возможность государственных или муниципальных преференций в целях поддержки субъектов МСП), [Закон](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200128;fld=134) о приватизации 2001 г. (регулирует особенности участия субъектов МСП в приватизации арендуемого государственного или муниципального недвижимого имущества) и др.

Имеется большое количество постановлений Правительства РФ, регулирующих отдельные вопросы деятельности субъектов МСП (в сфере закупок товаров, торговой деятельности, имущественной поддержки, ведения реестров субъектов МСП, статистических наблюдений за деятельностью субъектов МСП и т.д.). В ряде отраслей приняты ведомственные целевые программы развития МСП, созданы специальные координирующие органы, действует нормативная база для функционирования особой инфраструктуры поддержки МСП.

Значительную роль в правовом регулировании деятельности субъектов МСП играют нормативные правовые акты субъектов РФ. К примеру, Закон Краснодарского края от 4 апреля 2008 г. N 1448-КЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Краснодарском крае".

В Федеральном [законе](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=193148;fld=134;dst=100014) о развитии МСП содержится определение субъектов МСП: это хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными данным [Законом](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=193148;fld=134), к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям. Из этого определения следует, что законодательство выделяет три категории субъектов МСП: микропредприятия, малые и средние предприятия. При этом такой субъект предпринимательства, как микропредприятие, отнесен к разновидности малого предприятия.

Федеральный [закон](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=193148;fld=134;dst=61) о развитии МСП раскрывает содержание понятия субъектов МСП. К ним относятся зарегистрированные в соответствии с законодательством РФ и соответствующие условиям, установленным данным [Законом](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=193148;fld=134), хозяйственные общества, хозяйственные партнерства, производственные кооперативы, сельскохозяйственные потребительские кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства и индивидуальные предприниматели.

Критерии получения статуса субъекта МСП. Хозяйствующие субъекты для получения статуса субъекта МСП должны соответствовать условиям (критериям, ограничениям), определенным в [ст. 4](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=193148;fld=134;dst=62) Федерального закона о развитии МСП: 1) иметь определенную структуру уставного капитала (соответствовать ограничениям при формировании имущества) или инновационную направленность деятельности; 2) не превышать предельного значения среднесписочной численности работников; 3) иметь определенные финансовые показатели. В отношении индивидуальных предпринимателей применяются только второй и третий критерии.

Содержание первого критерия заключается в том, что для отнесения хозяйственных обществ или хозяйственных партнерств к числу субъектов МСП должно быть выполнено хотя бы одно из следующих требований:

а) суммарная доля участия Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов (за исключением суммарной доли участия, входящей в состав активов инвестиционных фондов) в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью не превышает 25%, а суммарная доля участия иностранных юридических лиц и (или) юридических лиц, не являющихся субъектами МСП, не превышает 49%. При этом последнее ограничение не распространяется на общества с ограниченной ответственностью, соответствующие требованиям, указанным в нижеприведенных [подпунктах "в"](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=193148;fld=134;dst=100326) - ["д"](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=193148;fld=134;dst=100328);

б) акции акционерного общества, обращающиеся на организованном рынке ценных бумаг, отнесены к акциям высокотехнологичного (инновационного) сектора экономики. Из этого следует, что акционерные общества, акции которых не относятся к инновационному сектору экономики либо вообще не торгуются на организованном рынке, не могут быть отнесены к субъектам МСП;

в) деятельность хозяйственных обществ или хозяйственных партнерств заключается в практическом применении (внедрении) результатов интеллектуальной деятельности (программ для электронных вычислительных машин, баз данных, изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, селекционных достижений, топологий интегральных микросхем, секретов производства (ноу-хау)), исключительные права на которые принадлежат их учредителям (участникам) - бюджетным, автономным научным учреждениям либо являющимся бюджетными учреждениями, автономными учреждениями образовательным организациям высшего образования;

г) хозяйственные общества или хозяйственные партнерства получили статус участников проекта "Сколково" в соответствии с Федеральным [законом](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=181964;fld=134) от 28 сентября 2010 г. N 244-ФЗ "Об инвестиционном центре "Сколково";

д) учредителями (участниками) хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств являются юридические лица, включенные в утвержденный Постановлением Правительства РФ от 25 июля 2015 г. N 1459-р [перечень](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=LAW;n=183710;fld=134;dst=100006) юридических лиц, предоставляющих государственную поддержку инновационной деятельности в формах, установленных Федеральным [законом](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=198369;fld=134) от 23 августа 1996 г. N 127-ФЗ "О науке и государственной научно-технической политике".

Рассмотренный критерий в литературе называется критерием независимости и основан на необходимости обеспечения экономической и иной независимости субъекта МСП от влияния крупного бизнеса. Он также содержит условия, ориентирующие предпринимательство на инновационную деятельность.

Второй критерий учитывает количество работников субъекта МСП. Среднесписочная численность таких работников за предшествующий календарный год не должна превышать следующие предельные значения среднесписочной численности работников для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства: от 101 до 250 человек включительно для средних предприятий; до 100 человек включительно для малых предприятий; до 15 человек для микропредприятий.

Среднесписочная численность работников субъекта МСП определяется с учетом всех его работников, в том числе работающих по гражданско-правовым договорам или по совместительству с учетом реально отработанного времени, работников представительств, филиалов и других обособленных подразделений.

Третий критерий связан с финансовыми показателями деятельности хозяйствующего субъекта. У субъекта МСП доход за предшествующий календарный год не должен превышать предельных значений, установленных [Постановлением](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=196415;fld=134;dst=100005) Правительства РФ от 4 апреля 2016 г. N 265 для каждой категории субъектов МСП: микропредприятий - 120 млн. руб.; малых предприятий - 800 млн. руб.; средних предприятий - 2 млрд. руб.

Доход определяется в порядке, установленном [НК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200844;fld=134) РФ, суммируется по всем осуществляемым видам деятельности и применяется по всем налоговым режимам.

Сочетание различных показателей из предусмотренных законом критериев применительно к хозяйствующему субъекту позволяет отнести его к одной из категорий субъектов МСП - микропредприятию, малому или среднему предприятию. При этом данная категория определяется в соответствии с наибольшим по значению условием, установленным вторым и третьим критериями. Категория субъекта МСП изменяется только в том случае, если предельные значения выше или ниже установленных законом предельных значений в течение трех календарных лет, следующих один за другим.

Оказание мер имущественной поддержки субъектам МСП заключается в передаче им во владение или в пользование государственного или муниципального имущества, в том числе земельных участков, зданий, нежилых помещений, оборудования, транспортных средств, инвентаря и т.п., на возмездной или безвозмездной основе либо на льготных условиях в соответствии с государственными и муниципальными программами. В отношении такого имущества установлены законодательные ограничения в виде запрета на его последующую продажу, переуступку прав пользования, внесения в уставный капитал и т.п.

Органы государственной власти и органы местного самоуправления обязаны вести и публиковать перечни имущества, свободного от прав третьих лиц, в целях предоставления его во владение или в пользование на долгосрочной (не менее пяти лет) основе (в том числе по льготным ставкам арендной платы) только субъектам МСП и организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов МСП. Субъект МСП наделен преимущественным правом на приобретение арендуемого имущества в пределах 1000 кв. м. Отношения, возникающие в связи с отчуждением из государственной или муниципальной собственности такого имущества, в том числе особенности участия субъектов МСП в приватизации арендуемого имущества, регулируются специальным Федеральным [законом](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200941;fld=134) от 22 июля 2008 г. N 159-ФЗ "Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации". Данным [Законом](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200941;fld=134) предусмотрен льготный порядок расчетов за приватизированное субъектами МСП государственное и муниципальное имущество. При этом право выбора порядка оплаты (единовременно или в рассрочку) приобретаемого арендуемого имущества, а также срока рассрочки в установленных пределах принадлежит субъекту МСП. Срок рассрочки оплаты приобретаемого имущества определяется законами субъектов РФ, но не должен составлять менее пяти лет.

В целях расширения доступа малого бизнеса к закупкам законодательством предусмотрены особенности участия субъектов малого предпринимательства в качестве поставщиков (исполнителей, подрядчиков) при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, а также особенности участия субъектов МСП в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц.

В соответствии с [Законом](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200216;fld=134;dst=101857) о контрактной системе государственные и муниципальные заказчики, а также бюджетные учреждения обязаны осуществлять закупки у субъектов МСП в объеме не менее 15% совокупного годового объема закупок. В этих целях должны проводиться конкурсы, аукционы, запросы котировок и предложений, в которых участниками закупок могут быть только субъекты МСП. При этом начальная (максимальная) цена контракта не должна превышать 20 млн. руб. Кроме того, заказчик вправе установить требование к поставщику о привлечении к исполнению контракта соисполнителей из числа субъектов МСП.

Отдельные виды юридических лиц (государственные корпорации, государственные компании, бюджетные учреждения, субъекты естественных монополий, организации, осуществляющие регулируемые виды деятельности, и т.п.) при осуществлении закупок товаров, работ и услуг должны соблюдать требования [Закона](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200560;fld=134) о закупках товаров, работ, услуг в отношении субъектов МСП. На основании данного [Закона](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200560;fld=134;dst=17) Постановлением Правительства РФ от 11 декабря 2014 г. N 1352 утверждено [Положение](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=202824;fld=134;dst=100013) об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема. Установлено, что годовой объем закупок, в которых участвуют субъекты МСП, должен составлять не менее 18% совокупного годового стоимостного объема договоров, заключенных по результатам закупок. При этом совокупный годовой стоимостный объем договоров, заключенных только с субъектами МСП, должен быть не менее 10%.

[Законом](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200560;fld=134;dst=52) о закупках товаров, работ, услуг также установлена обязанность конкретных заказчиков осуществлять закупку инновационной и высокотехнологичной продукции, в том числе у субъектов МСП. Перечень заказчиков и годовой объем таких закупок утверждаются Правительством РФ. Заказчики, включенные в указанный перечень, при формировании плана закупки должны отражать информацию о закупке инновационной высокотехнологичной продукции у субъектов МСП.

Значимые для субъектов МСП меры по обеспечению прав и законных интересов при осуществлении государственного контроля (надзора) основываются на Федеральном [законе](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=201298;fld=134) "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля". Помимо общих положений, связанных с основными гарантиями для бизнеса при проведении проверок, данный [Закон](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=201298;fld=134) содержит специальные нормы, касающиеся только субъектов МСП. Так, в отношении одного субъекта малого предпринимательства общий срок проведения плановых выездных проверок не может превышать 50 часов для малого предприятия и 15 часов для микропредприятия в год. В исключительных случаях, связанных с необходимостью проведения сложных или длительных исследований, специальных экспертиз и расследований, указанный срок может быть продлен, но не более чем на 50 часов в отношении малых предприятий и 15 часов для микропредприятий.

В 2015 г. по инициативе Президента РФ, изложенной в [Послании](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=171774;fld=134) Федеральному Собранию от 4 декабря 2014 г., в указанный Федеральный закон была введена специальная [ст. 26.1](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=201298;fld=134;dst=221) "Особенности организации и проведения в 2016 - 2018 годах плановых проверок при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля в отношении субъектов малого предпринимательства". Основная цель нововведений заключается в предоставлении малому бизнесу "надзорных каникул": "Если предприятие приобрело надежную репутацию, в течение трех лет не имело существенных нареканий, то следующие три года плановых проверок в рамках государственного и муниципального контроля вообще не проводить. Конечно, речь не идет об экстренных случаях, когда возникает угроза здоровью и жизни людей". Теперь по общему правилу с 1 января 2016 г. по 31 декабря 2018 г. запрещено проводить любые плановые проверки субъектов малого предпринимательства, за исключением юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих некоторые виды деятельности в сфере здравоохранения, образования, теплоснабжения, электроэнергетики, энергосбережения и повышения энергетической эффективности, в социальной сфере. Данный мораторий на проверки не применяется и к субъектам малого предпринимательства, которые ранее привлекались к административной ответственности за грубые нарушения (дисквалификация, административное приостановление деятельности, лишение лицензии и т.п.). Таких хозяйствующих субъектов могут включить в план проверок, даже если не истек трехлетний срок с момента их государственной регистрации или окончания последней плановой проверки, что по общему правилу не допускается. "Надзорные каникулы" не распространяются также на отдельные виды контроля (надзора), исчерпывающий перечень которых приведен в [п. 6 ст. 26.1](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=201298;fld=134;dst=227) Федерального закона "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" (в области обеспечения радиационной безопасности, защиты государственной тайны, использования атомной энергии и т.д.).

Органы государственной власти и органы местного самоуправления оказывают поддержку субъектам МСП, осуществляющим ВЭД, в виде:

1) сотрудничества с международными организациями и иностранными государствами в области развития МСП;

2) содействия в продвижении на рынки иностранных государств российских товаров (работ, услуг), результатов интеллектуальной деятельности, а также создания благоприятных условий для российских участников ВЭД;

3) создания и обеспечения деятельности организаций, специализирующихся на оказании поддержки субъектам МСП, осуществляющим ВЭД.

В сельской местности в силу отмеченных выше особенностей малое предпринимательство имеет исключительно важное значение и более благоприятные возможности для своего развития.

Потребительский (обслуживающий) кооператив создается сельскохозяйственными товаропроизводителями (как гражданами, так и организациями) для оказания различных услуг по транспортировке, ремонту, строительству, сбыту продукции и др. При этом к разряду обслуживания отнесена и переработка продукции, в связи, с чем в функциональном отношении переработку тоже можно считать производственной услугой.

Сельскохозяйственный кооператив создается и функционирует на основе следующих принципов:

добровольность членства;

взаимопомощь и обеспечение экономической выгоды для членов кооператива;

распределение прибыли и убытков кооператива между его членами с учетом их личного трудового участия или участия в хозяйственной деятельности кооператива;

ограничение участия в хозяйственной деятельности лиц, не являющихся членами кооператива;

ограничение дивидендов по дополнительным паевым взносам членов и паевым взносам ассоциированных членов кооператива;

управление деятельностью кооператива на демократических началах (один участник – один голос);

доступность информации о деятельности кооператива для всех его членов.

Личные подсобные (приусадебные) хозяйства населения исторически являются в России непременным атрибутом существования семей, проживающих в сельской местности, независимо от финансового состояния, занятости их членов в организациях и других обстоятельств.

По традиции подсобные хозяйства населения имеют потребительский характер, т.е. работают в основном для удовлетворения собственных потребностей. Но переход к рыночным отношениям открыл возможность для роста их товарности. Это обусловлено в основном двумя обстоятельствами:

Во-первых, открывшимися возможностями расширения зе­мельных участков за счет «добавления» из состава своей земельной доли, а также аренды и покупки, равно как и приобретения в собственность машин и оборудования;

Во-вторых, ухудшившейся в связи с реорганизацией колхозов и совхозов ситуацией с получением доходов от работы в обще­ственном производстве и, как следствие, необходимостью зарабатывания средств к существованию семьи.

В советский период проводилась политика постепенного снижения роли этой формы деятельности и времени занятости в ней населения. В переходный период к рыночной экономике в связи с названными причинами роль личных подсобных хозяйств заметно возросла. Фактически они превратились в ведущий сектор сель­ской аграрной экономики. В связи с этим при планировании сельского развития на первый план выдвигается задача их модернизации, придания им новых функций, например таких, как участие в развитии гостиничного туризма, бытового обслуживания, в воспи­тании детей дошкольного возраста.

С принятием в 2003г. Федерального закона «О личном подсобном хозяйстве» эта форма деятельности граждан приобрела официальный правовой статус по аналогии с другими формами хозяйствования. В новых условиях меняется и сущность приусадебного хозяйства – из подсобного оно превращается в один из видов деятельности, который в зависимости от ситуации может быть как подсобным, так и главным по роли в формировании доходов семьи. В настоящее время личное подсобное хозяйство стало главным источником средств для выживания большей части сельских жителей.

В соответствии с законом личное подсобное хозяйство считается формой непредпринимательской деятельности по производству и переработке сельскохозяйственной продукции, а также ее реализации. На него распространяются меры государственной поддержки, предусмотренные законодательством для сельскохозяйственных товаропроизводителей и осуществляемые за счет федерального, региональных и местных бюджетов.

Имеются проблемы, мешающие нормальной деятельности личных подсобных хозяйств. В их числе можно отметить следующие особенности.

1. Отсутствие рыночной инфраструктуры для малых производителей.

2. В сельской местности не развит производственный сервис, в связи, с чем многие работы выполняются некачественно, с опозданием.

3. Хозяйства населения постоянно испытывают потребность в денежных средствах.

4. Тяжелый физический труд на селе, значительно меньший уровень вознаграждения за него по сравнению с другими отраслями, социальная необустроенность способствуют усилению оттока наи­более дееспособных работников, особенно молодежи.

В процессе реформирования АПК появились вертикально-интегрированные структуры – агрохолдинги. Они не являются особой организационно-правовой формой. В основе их возникновения лежит объективная предрасположенность экономических субъектов в АПК к интеграции и концентрации. Дополнительными факторами стали чрезвычайное усиление монополизации отдельных отраслей и ви­дов деятельности и усложнение процесса инвестирования предпринимательской деятельности, особенно в сельской местности.

Известно, что монополизация хотя бы одного из звеньев в системе, обеспечивающей полный технологический цикл изготовления конкретного конечного продукта, неизбежно приводит к серьезным деформациям в экономическом механизме всей системы. Так случилось в ряде звеньев, обеспечивающих сельскохозяйственных производителей средствами производства и услугами промыш­ленного происхождения, а также продвигающих сельскохозяйственную продукцию к потребителю. В частности, монополисты – смежники сельскохозяйственных производителей по своему усмотрению завышают цены на поставляемую для них продукцию и занижают на поступающую от них продукцию. В результате оказывается, что большая часть совокупного дохода незаслуженно, т.е. несоразмерно вкладу, оседает в звеньях–монополистах, а сельскохозяйственные производители оказываются нерентабельными.

Агрохолдинги обязаны принять одну из разрешенных законодательством организационно-правовых форм – ОАО, ООО или кооператива.

Выделяют три типа холдинговых компаний:

- компании, в которых объединяемые предприятия теряют хозяйственную и юридическую самостоятельность, а имущество передают или продают головной организации, т.е. становятся фактически подразделениями нового формирования. Земля, находящаяся в основном в собственности граждан, может переходить в распоряжение агрохолдинга в любой разрешенной форме путем передачи в аренду или пользование, покупки, внесения в уставный фонд. Но главным стремлением агрохолдингов данного типа является концентрация земли в собственности;

- компании, в которых объединяемые предприятия сохраняют хозяйственную и юридическую самостоятельность, а отноше­ния с головной организацией и между собой строят на основе договоров. При этом имущество и земля остаются в распоряжении прежних собственников;

- компании, в которых используется смешанная форма экономических отношений, т.е. в них могут присутствовать разные по форме и содержанию виды отношений.

Общим для всех агрохолдинговых компаний, независимо от официально оформленных отношений, является стремление головной организации (инвестора) к глобальному контролю за деятельностью. В качестве головной организации чаще всего выступают компании, технологически не связанные с сельскохозяйственной деятельностью, которые к тому же расположены далеко за пределами зоны базирования объединяемых предприятий. Главной целью агрохолдингов является извлечение прибыли.

Кроме того, агрохолдинги имеют ряд негативных черт социального плана — они не участвуют в развитии местной социальной инфраструктуры, не несут ответственности за обеспечение занятости местного населения. Преследуя цель расширения собствен­ности, они скупают у местного населения имущественные и земельные доли, не гарантируя при этом трудоустройства, т.е. оставляют местных жителей без земли, имущества, рабочего места.

1. **Проблемы определения национальной принадлежности юридических лиц.**

В современных условиях хозяйственная деятельность многих юридических лиц не ограничена пределами одного государства. Их деятельность может осуществляться на территории других государств. Кроме того, та или иная фирма может быть учреждена в одной стране, иметь правление в другой стране, а осуществлять хозяйственную деятельность в третьей стране. Фирма может иметь за рубежом свои филиалы, отделения, дочерние предприятия и т.д.

В связи с этим большое практическое значение приобретает проблема определения применимого права в отношении соглашений, заключаемых участниками юридического лица между собой, а также с самим юридическим лицом.

На практике используются следующие критерии для определения национальной принадлежности юридического лица:

a) место создания, т.е. регистрации или утверждения устава юридического лица (место инкорпорации) Используется в странах англосаксонской системы права, России, странах восточ­ной Европы и др.

b) место нахождения его административного центра (управляющего органа). Его в основном придерживаются страны континентальной системы права (ФРГ, Франция, Австрия, Швейцария и др., а также Польша).

c) место его основной деятельности.

В зависимости от правовой системы, приоритет отдается различным критериям из приведенного перечня. Так, в странах англо-американского права используется критерий места инкорпорации юридического лица, а в странах континентального права применяется критерий места нахождения административного центра или правления юридического лица.

В мировой практике неоднократно предпринимались попытки сделать определение национальности юридических лиц единообразным. Так, в частности, в ст. 1 Гаагской конвенции о признании прав юридического лица за иностранными компаниями, ассоциациями и учреждениями 1956 г. был использован комбинированный критерий инкорпорации и места уставного расположения правления. Однако эта конвенция в силу не вступила. Возможность определения национальности юридических лиц на основе сочетания указанных выше критериев предусматривается также в ст. 58 Римского договора об учреждении ЕЭС от 28 марта 1957 г. В ней говорится, что «общества, созданные в соответствии с законодательством одного из государств-членов и имеющие местонахожде­ние, центральное правление или предприятие внутри Сообщества, приравниваются в отношении применения положений настоящей главы к физическим лицам, происходящим из государств-членов». Данная статья предусматривает возможность определения национальности юридических лиц на основе сочетания критериев инкорпорации и местонахождения либо критериев инкорпорации и места осуществления основной деятельности.

Исторический опыт показывает, что рассмотренные выше критерии не всегда положительно оценивались в зарубежной правовой доктрине и судебной практике. Они рассматривались в качестве слишком формализованных и не поражающих действительную принадлежность капитала. Ведь возможны ситуации, когда компания образуется по законам одной страны, имеет местонахождение в другой, а осуществляет свою основную деятельность — в третьей. Определить национальность такого предприятия с использованием указанных критериев будет достаточно сложно. Так, например, компания, образованная по законам Франции, но имеющая местонахождение в Англии, будет «безродной». И, наоборот, компания, образованная по законам Англии и имею­щая местонахождение во Франции станет, по сути, обладательницей двух национальностей.

Такое положение дел обусловило появление критерия контроля, впервые сформулированного в английской судебной практике, в частности, в рамках процесса по **делу Даймлера** в 1916 г. Во время его рассмотрения встал вопрос о национальности компании по производству шин, подавляющее большинство акций которой принадлежало германским собственникам. Компания была зарегистрирована в Великобритании в соответствии с ее законами и, следовательно, с точки зрения английского права, должна была рассматриваться в качестве английского юридического лица. Однако суд решил, что в данном случае гораздо важнее установить, кто контролирует компанию и в соответствии с этим определить ее истинную национальную принадлежность. Вполне понятно, что при таком подходе это юридическое лицо было признано германским. Проблемы применения: а) при перераспределении уставного капитала между акционерами из разных стран юридическое лицо может получить другую национальность; б) в анонимных компаниях, действительные собственники которых неизвестны, вообще невозможно определить национальность акционеров, а следовательно, и данного юридического лица; в) в одной компании штатные работники, доли в акционерном капитале, используемые технологии могут происходить из разных государств.

Сегодня все большую роль в определении национальности юридических лиц играют судебные органы. Причем в данном случае судебная практика также нередко при­бегает к использованию нескольких критериев. Например, в случае выяснения вопроса о том, какой закон применяется к конкретному юридическому лицу, в судебной практике Франции используется критерий местонахождения предприятия. Если же выяснение национальности связывается с вопросом о пользовании правами конкретным юридическим лицом, то судебная практика нередко использует критерий контроля. В ряде стран, например в США, для определения подсудности применя­ется критерий инкорпорации, а для целей налогообложения — принцип места деятельности.

Общий правовой статус иностранных юридических лиц на территории России, т.е. их личный статут, понимаемый как право, подлежащее применению к юридическому лицу, регулируется нормами разд. VI ч. III ГК РФ. Предметно юридическим лицам посвящены следующие нормы: п. 1 ст. 1186, ст. ст. 1202 - 1204, п. 2 ст. 1209, ст. 1214, п. 2 ст. 1219, ст. 1220, п. 1 ст. 1221 ГК РФ.

Указанные нормы можно логически разделить на: а) применимые исключительно к отношениям с участием юридических лиц, и б) применимые к юридическим лицам наравне с физическими.

Закон места учреждения юридического лица закреплен в Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. (Минская конвенция 1993 г.), в ч. 3 ст. 23 которой указывается, что правоспособность юридического лица определяется законодательством того государства-участника, по законам которого оно было учреждено. Критерий инкорпорации установлен и в п. "а" ст. 11 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности от 20 марта 1992 г. (Киевское соглашение 1992 г.). Коллизионные нормы законодательства государств - участников СНГ национального уровня также используют критерий инкорпорации при определении национальности юридических лиц[[6]](#footnote-6).

Законодательство РФ о международном частном праве придерживается при определении личного закона (личного статута) юридического лица критерия инкорпорации - личный закон определяется по месту учреждения юридического лица (ст. 1202 ГК РФ).

Современное российское коллизионное законодательство прямо регулирует данную ситуацию применительно к договору о создании юридического лица с иностранным участием (учредительному договору): [ст. 1214](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=146192;fld=134;dst=100521) ГК РФ содержит императивное правило, подчиняющее данный договор той же правовой системе, которая регулирует и личный закон юридического лица (праву страны, в которой учреждается юридическое лицо). В действующей редакции [ГК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=148418;fld=134;dst=88) РФ данная норма смягчена, она распространена на другие договоры, связанные с осуществлением прав участника юридического лица (прежде всего на так называемые акционерные соглашения и соглашения участников обществ с ограниченной ответственностью), и зафиксировано более гибкое соотношение между договорным статутом и личным законом юридического лица. В новой редакции [ст. 1214](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=148418;fld=134;dst=88), которая теперь носит название "Право, подлежащее применению к договору о создании юридического лица и к договору, связанному с осуществлением прав участника юридического лица", предусмотрено, что участники указанных договоров могут осуществить выбор применимого права, однако такой выбор не может затрагивать действие императивных норм личного закона юридического лица по вопросам, которые традиционно охватываются сферой его действия ([п. 2 ст. 1202](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=148418;fld=134;dst=100441) ГК РФ).

По российскому законодательству личный статут юридического лица (п. 2 ст. 1202 ГК РФ) ограничивает сферу действия применимого права следующими вопросами:

1) статус организации в качестве юридического лица;

2) организационно-правовая форма юридического лица;

3) требования к наименованию юридического лица;

4) жизненные циклы (создания, реорганизации и ликвидации) юридического лица, включая вопросы правопреемства;

5) содержание правоспособности юридического лица[[7]](#footnote-7);

6) порядок приобретения юридическим лицом гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей;

7) внутренние отношения, в том числе отношения юридического лица с его участниками;

8) способность юридического лица отвечать по своим обязательствам;

9) вопросы ответственности учредителей (участников) юридического лица по его обязательствам.

Последние прямо отнесены к сфере действия личного статуса юридического лица. Это означает, что юридическая возможность привлечения к ответственности учредителя иностранного юридического лица зависит от содержания норм правопорядка, являющегося личным законом этого юридического лица. В соответствии с положениями п. 1 ст. 1202 ГК РФ это место учреждения юридического лица.

Введена специальная коллизионная норма, согласно которой отношения в сфере юридической ответственности по обязательствам юридического лица, ведущего свою деятельность преимущественно на территории России, на его учредителей, а также любых других лиц, управомоченных:

1) давать юридическому лицу указания, подлежащие обязательному исполнению;

2) определять его действия любым другим способом подчиняться российскому праву, или, если кредитор сделает свой выбор в пользу правопорядка места учреждения - правопорядок места учреждения этого юридического лица.

Указанная специальная коллизионная норма не является альтернативной - свобода выбора кредитором по обязательствам у этого юридического лица правопорядка, в соответствии с которым судом будет решаться вопрос о возложении обязанностей должника на учредителя юридического лица или на иное лицо, ограничена возможностью выбора правопорядка места учреждения должника. По умолчанию кредитора об ином, к отношениям, составляющим объем данной коллизионной нормы, будет применено российское право.

Данная новелла поставила вопрос о трактовке понятия "преимущественное осуществление предпринимательской деятельности на территории России". Очевидно, данный вопрос будет разрешаться российскими судами в зависимости от обстоятельств каждого из рассматриваемых судом дел (англ. - case-by-case). Думается, здесь уместна аналогия закона. Сходную оговорку закрепляет п. 1 ст. 1551 ГК РФ и новая редакция п. 1 ст. 1212 ГК РФ о защите императивных норм правопорядка места жительства потребителя, введенная ФЗ от 30.09.2013 N 260-ФЗ "О внесении изменений в часть третью ГК РФ". Представляется, что в данном случае значение может иметь место заключения договоров, место исполнения сделок стороной, осуществляющей активное исполнение которых являлось данное юридическое лицо.

1. **Право, подлежащее применению при определении возможности физического лица заниматься предпринимательской деятельностью.**

В российском законодательстве в статье 1201 ГК РФ закреплено положения о праве, применимом к правовому положению предпринимателя - физического лица. Его статус определяется правом страны, зарегистрировавшей его особый статус. Если же в государстве, где расположено основное место осуществления предпринимательской деятельности физического лица, не существует требования об обязательной регистрации в качестве предпринимателя, то применимым правом будет право этого государства. Объем коллизионной нормы, содержащейся в ст.1201 ГК РФ, характеризует правоспособность предпринимателя ("право физического лица заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица").

В Российской Федерации правила о предпринимательской деятельности гражданина применяются к заключенным им сделкам даже в том случае, если он не исполнил требований публично-правовых норм и не прошел процедуру государственной регистрации в установленном порядке. На основании ст. 23 ГК РФ такой гражданин не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Сходное правило предусмотрено Торговым уложением Германии (§ 1, 2, 5).

В соответствии со ст. 13 Закона о правовом положении иностранных граждан иностранные граждане пользуются правом на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности с учетом ограничений, предусмотренных федеральным законом.

Вместе с тем осуществление предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации требует государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или с нарушением правил регистрации в силу ст. 171 УК РФ может повлечь уголовную ответственность.

Процедурные положения Федерального закона от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (далее - Закон о регистрации юридических лиц) требуют от физического лица, обратившегося с заявлением о государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, являющегося иностранным гражданином или лицом без гражданства, представления копии документа, подтверждающего его право временно или постоянно проживать в Российской Федерации (ст. 22.1). На основании ст. 2 Закона о правовом положении иностранных граждан подтверждением права иностранного гражданина или лица без гражданства временно проживать в Российской Федерации до получения вида на жительство является разрешение на временное проживание, оформленное в виде отметки в документе, удостоверяющем личность иностранного гражданина или лица без гражданства, либо в виде документа установленной формы, выдаваемого в Российской Федерации лицу без гражданства, не имеющему документа, удостоверяющего его личность. Вид на жительство является документом, выданным иностранному гражданину или лицу без гражданства в подтверждение его права на постоянное проживание в Российской Федерации.

Как установлено ст. 22.3 Закона о государственной регистрации юридических лиц, в случае аннулирования документа, подтверждающего право иностранного гражданина либо лица без гражданства временно или постоянно проживать в Российской Федерации, или окончания срока действия указанного документа государственная регистрация данного гражданина либо лица в качестве индивидуального предпринимателя утрачивает силу со дня аннулирования указанного документа или окончания срока его действия.

Таким образом, если иностранный гражданин или лицо без гражданства, соблюдая все вышеперечисленные публично-правовые установления, приобретает статус индивидуального предпринимателя на территории Российской Федерации, объем его правовых возможностей определяется российским правом. Однако это правило не следует понимать таким образом, что после государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя правоспособность иностранца полностью приравнивается к правоспособности предпринимателя - российского гражданина. Все изъятия из принципа национального режима, установленные законом, сохраняют свою силу. Например, такой предприниматель может обладать земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения только на праве аренды.

1. **Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в осуществлении внешнеэкономической деятельности.**

Участие публично-правовых образований в осуществлении внешнеэкономической деятельности может рассматриваться в широком и узком смысле. В первом случае оно предполагает помимо непосредственного выступления в качестве стороны внешнеторговой сделки дачу согласия на ее совершение участниками внешнеэкономической деятельности. Так, право на технологию может передаваться для использования единой технологии на территориях иностранных государств с согласия государственного заказчика или распорядителя бюджетных средств в соответствии с законодательством о внешнеэкономической деятельности (ст. 1551 ГК РФ). Сделки российских юридических лиц по передаче права собственности на ядерные материалы иностранному государству или иностранному юридическому лицу совершаются по согласованию с Федеральной службой по техническому и экспортному контролю (ст. 5 Федерального закона от 21 ноября 1995 г. N 170-ФЗ "Об использовании атомной энергии").

В то же время действующее законодательство предельно ограничило возможность непосредственного участия Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований во внешнеторговой деятельности, указав, что ее осуществление возможно только в случаях, установленных федеральными законами, которые, как правило, избегают предоставления подобных полномочий. Примером может служить Федеральный закон от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях", в соответствии с которым в качестве концедента, имеющего возможность заключить договор с иностранным юридическим лицом, выступают Российская Федерация, от имени которой действует Правительство РФ или уполномоченный им федеральный орган исполнительной власти, либо субъект РФ, от имени которого выступает орган государственной власти субъекта РФ, либо муниципальное образование, от имени которого выступает орган местного самоуправления.

Специфика участия Российской Федерации во внешнеторговых сделках состоит в наличии права на иммунитет от юрисдикции иностранного государства. В связи с этим в Федеральном законе от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях, о разделе продукции" было особо оговорено, что в соглашениях, заключаемых с иностранными гражданами и иностранными юридическими лицами, может быть предусмотрен отказ государства от судебного иммунитета, иммунитета в отношении предварительного обеспечения иска и исполнения судебного и (или) арбитражного решения. Гораздо реже государство отказывается от иммунитета в части применения иностранного права к договору с его участием. В любом случае отказ от иммунитета должен быть явно выражен в письменной форме уполномоченным на то органом государства и не может толковаться расширительно.

С позиций теории функционального иммунитета принципиальное значение также имеет то, в каком качестве выступает государство во внешнеторговой сделке: как суверенный субъект или на общих основаниях с другими участниками внешнеторговой деятельности. Так, считается, что государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции в суде другого государства, если оно имеет на его территории бюро, агентство, либо другое учреждение, через которые оно осуществляет тем же образом, что и частное лицо, промышленную, коммерческую или финансовую деятельность, и если судебное разбирательство касается этой деятельности бюро, агентства или учреждения (ст. 6 Европейской конвенции об иммунитете государств ETS N 074, Базель, 16 мая 1972 г. ).

Учитывая, что право на иммунитет является производным от суверенного статуса государства, оно не может признаваться за субъектами РФ и муниципальными образованиями.

Основу потенциала Краснодарского края для развития внешнеэкономической деятельности составляет, в первую очередь, его высокий экономический потенциал. На сегодняшний день экономический потенциал Краснодарского края представлен комплексомтопливно-энергетического, агропромышленного, курортно-рекреационного и транспортного комплексов, лесного хозяйства и деревообработки, машиностроения и мебельного производства, а также промышленности строительных материалов. Кроме того, Краснодарский край является самым южным регионом РФ, носит название моста между Азией и Европой, так как на его территории расположены три транспортных международных коридора, наиболее короткие пути водного, сухопутного и воздушного сообщений между государствами Европы, Ближнего Востока, Средиземноморья и Средней Азии. Следовательно, Краснодарский край осуществляет активную внешнеторговую и международную деятельность.

Стратегия развития внешнеэкономической деятельности Краснодарского края до 2020 г. утверждена приказом руководителя департамента внешнеэкономической деятельности Краснодарского края от 20 октября 2008 г. № 20. Стратегия развития внешнеэкономической деятельности Краснодарского края до 2020 г. разработана на основании принципов и приоритетов Концепции социально-экономического развития Российской Федерации до 2020 г., Стратегией социально-экономического развития Краснодарского края до 2020 г., внешнеэкономической стратегией Российской Федерации до 2020 г. Согласно Стратегии социально-экономического развития Краснодарского края до 2020 года (далее – Стратегия) основной целью развития края на среднесрочную перспективу является «реализация политических, геостратегических и социально-экономических приоритетов РФ на Юге страны и обеспечение кардинального повышения качества жизни населения края, на основе создания потенциала опережающего развития».

Основу импорта составили продовольственные товары (49,72%, 834,1 млн.долларов США), машиностроительная продукция (17,36%, 291,2 млн.долларов США), продукция химической отрасли (9,91%, 166,2 млн.долларов США), металлы и изделия из них (8,27%, 138,7 млн.долларов США), текстиль, текстильные изделия, обувь (11,24%, 188,5 млн.долларов США), древесина и изделия из нее (2,43%, 40,8 млн. долларов США). - Крупнейшими торговыми партнерами по поставке продукции в край являются: 1. Турция (продукты питания, химическая продукция, товары народного потребления), 2. Франция (семена для посева, виноматериалы, оборудование). 3. Италия (продовольственные товары, удобрения, различное оборудование), 4. Германия (химическая продукция, различная техника и оборудование), 5. Украина – ассортимент разнообразен (от продуктов питания до продукции машиностроительной отрасли), 6. Бразилия (сахар, кофе, чай), 7. Китай (товары широкого потребления, мебель, текстиль, оборудование).

Основными партнерами Краснодарского края по международному сотрудничеству являются государства-члены ЕС (прежде всего Австрия, Италия, Германия, Франция, Великобритания, Греция, Кипр), государства- члены СНГ (прежде всего Украина, Белоруссия, Казахстан и Абхазия), а также Турция, Китай и Япония. На сегодняшний день Краснодарский край имеет ряд соглашений с административно-территориальными образованиями иностранных государств, а также является участником двух международных договоров Российской Федерации с государствами ЕС (Греция и Кипр). Краснодарский край имеет представительства в таких государствах ЕС, как Италия (Милан и Реджио Эмилия), Австрия (Вена). На территории Краснодарского края в г. Новороссийске осуществляют свои функции Генеральное консульство Республики Греция, отделение посольства Республики Беларусь в Российской Федерации в г. Краснодаре, генеральное консульство Турции (г.Новороссийск), Представительство Республики Абхазия, Консульский отдел Посольства Республики Армения в РФ (г. Сочи), в 2008 г. в г. Краснодаре были открыты представительство 1 Из стенограммы речи Д.А.Медведева на всероссийском форуме промышленников и предпринимателей «Инвестиционная политика и региональное развитие». 31.01.2008 г., Краснодар. 7 торгового отдела посольства Итальянской Республики в РФ (ИЧЕ) и почетное консульство Итальянской Республики. К настоящему времени в крае реализован ряд «знаковых» для иностранных инвесторов крупных проектов (Каспийский трубопроводный Консорциум, газопровод «Голубой поток» и др.). В край пришли крупные иностранные инвесторы, вложившие средства в развитие и модернизацию существующих производств или реализовавшие на территории края проекты строительства новых заводов и торговых и торгово- развлекательных комплексов, в результате которых в крае появились такие крупные налогоплательщики, как ООО «Кубань-Кнауф», ООО «Бондюэль Кубань» (Франция), ООО «КЛААС» (Германия), ООО «Нестле Кубань», «Метро Кэш энд Керри», ООО "Сити Центр" (Великобритания) и др. На сегодняшний день администрацией Краснодарского края подписано свыше 70 соглашений с регионами России. Департамент внешнеэкономической деятельности края осуществляет актуализацию и обновление существующей базы соглашений, совместно с отраслевыми органами исполнительной власти и муниципальными образованиями разрабатывает планы мероприятий и отслеживает их выполнение. Одной из задач внешнеэкономической деятельности Краснодарского края является развитие и укрепление дружественных и партнерских отношений с приграничными территориями соседних государств, участие в программах и проектах, направленных на углубление приграничного сотрудничества. Межрегиональное и приграничное сотрудничество Краснодарского края с административно-территориальными образованиями Украины осуществляется на основе долгосрочных договоров, соглашений, контрактов между территориальными общинами, региональными органами власти и хозяйствующими субъектами в социально-экономической, научно- технической, культурной и других сферах деятельности.

В структуре внешнеторгового оборота региона 91% экспорта приходится на страны дальнего зарубежья, 9% - на страны СНГ. Основными экспортируемыми товарами являются минеральные продукты, продовольственные товары и сельскохозяйственное сырье, металлы, драгоценные камни и изделия из них**.** Доля товаров, импортируемых из стран дальнего зарубежья и стран СНГ составляет 12% и 88% соответственно. Основные импортируемые товары: продовольственные товары и сельскохозяйственное сырье, удобрения и химические средства защиты растений, машины, оборудование и транспортные средства (преимущественно сельскохозяйственное оборудование), металлы, драгоценные камни и изделия из них, а также цитрусовые, нефтепродукты, лекарства. Таким образом, можно сделать вывод о том, что Краснодарский край играет важную роль в ВЭД РФ, а специфика внешнеэкономических отношений Кубани подобна ситуации, складывающейся в отечественной экономике на протяжении многих лет в целом.

Рассмотрим организации, общественные объединения и государственные структуры, в круг основных задач которых входит поддержка экспортных компаний и предприятий Краснодарского края, в том числе также формирование всех необходимых благоприятных условий для стимулирования внешнеторговой деятельности. Министерство экономики Краснодарского края занимается продвижением продукции компаний на внешние рынки, организует выставочно-ярмарочные мероприятия, а также оказывает финансовую помощь субъектам среднего и малого предпринимательства.

Управление ВЭД Министерства стратегического развития, инвестиций и внешнеэкономической деятельности Краснодарского края предоставляет субсидии компаниям-экспортером готовой продукции с целью возмещения части затрат на сертификацию экспортной продукции, участие в выставках за рубежом, оплату процентов по экспортным кредитам, правовую охрану результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации как юридического лица, так и его продукции (работ, услуг) за рубежом.

Торгово-промышленная палата Краснодарского края (ТПП Краснодарского края) распространяет информацию о членах палаты на территории РФ и за рубежом, проводит консультации по общим вопросам ВЭД, организует деловые встречи, переговоры и круглые столы с участием представителей зарубежных организаций и фирм по актуальным вопросам ВЭД, формирует базу предложений иностранных компаний, предоставляет широкий спектр юридических услуг, проводит разнообразные обучающие семинары.

Краснодарский бизнес-инкубатор оказывает юридические и консультационные услуги; предоставление на конкурсной основе инфраструктуры центра субъектам малого и среднего предпринимательства; проведение обучающих семинаров.

Новороссийская Торгово-промышленная палата проводит выставки, предоставляет различные юридические услуги, осуществляет товарные экспертизы, предлагает переводческие услуги, организует проведение образовательных семинаров.

Абинская Торгово-промышленная палата предоставляет юридические услуги, реализует проведение товарных экспертиз, образовательных семинаров, проводит выставки и предоставляет переводческие услуги.

Анапская Торгово-промышленная палата занимается установлением как межрегиональных, так и международных связей, проводит экспертизу товаров (услуг), проводит презентации, круглые столы, конференций и выставки для субъектов предпринимательской деятельности, оказывает широкий спектр юридических услуг.

Апшеронская Торгово-промышленная палата занимается установлением межрегиональных и международных связей, проводит презентации, круглые столы, конференций и выставки для предпринимателей, реализует экспертизу товаров и услуг, оказывает юридические услуги.

Армавирская Торгово-промышленная палата занимается установлением межрегиональных и международных связей; экспертиза товаров и услуг; оказание юридических услуг; проведение круглых столов, презентаций, выставок и конференций для предпринимателей.

Торгово-промышленная палата города-курорта Геленджик оказывает юридические услуги, экспертизу товаров и услуг; услуги по переводам; проведение круглых столов, презентаций, выставок и конференций для предпринимателей; проведение обучающих семинаров.

Торгово-промышленная палата города Горячий Ключ оказывает юридические услуги; экспертиза товаров и услуг; услуги по переводам; проведение круглых столов, презентаций, выставок и конференций для предпринимателей; проведение обучающих семинаров.

Торгово-промышленная палата Красноармейского района оказывает юридические услуги; экспертиза товаров и услуг; услуги по переводам; проведение круглых столов, презентаций, выставок и конференций для предпринимателей; проведение обучающих семинаров.

Торгово-промышленная палата города Сочи занимается консультированием по вопросам внешнеэкономической деятельности; поиск и предоставление контактной информации о зарубежных партнерах, посольствах и торговых представительствах РФ за рубежом; сопровождение деловых отношений; организация и проведение B2B встреч; размещение коммерческих предложений в СМИ страны продвижения и экспортирования товаров и услуг российской компании.

Некоммерческое предприятие «Ассоциация экспортеров и импортеров Кубани» осуществляет ведение базы экспортеров-производителей Краснодарского края; организует бизнес-миссии, проводит разнообразные обучающие семинары, предоставляет информационно-консультационные услуг, ведет базу зарубежных запросов экспортных поставок, предоставляет субсидии компаниям-экспортерам готовой продукции с целью возмещения части затрат на сертификацию экспортной продукции, участие в выставках за рубежом и уплату процентов по экспортным кредитам.

Таким образом, в целях формирования и совершенствования экспортного потенциала в Краснодарском крае функционирует соответствующая инфраструктура государственной поддержки экспортно-ориентированных субъектов малого и среднего предпринимательства. Кроме основного краевого органа исполнительной власти - Департамента поддержки предпринимательской деятельности и внешнеэкономических связей, отвечающего вопросы реализации ВЭД, существует также и ряд организаций, оказывающих поддержку компаний, нацеленных на работу за границами края и РФ: Управление ВЭД Министерства стратегического развития, инвестиций и внешнеэкономической деятельности Краснодарского края; Торгово-промышленная палата Краснодарского края; Краснодарский бизнес-инкубатор и другие.

**Лекция к теме №4. Особенности государственного регулирования отдельных видов внешнеэкономической деятельности.**

* 1. Внешнеторговая деятельность. Экспорт и импорт товаров, услуг, интеллектуальной собственности.
	2. Встречная торговля: бартер, встречные закупки, обратные закупки, компенсационные закупки, сделки с давальческим сырьем.
	3. Представительство в области внешнеэкономической деятельности. Виды посреднических операций и представительства.
	4. Особые экономические зоны: понятие, виды, законодательное регулирование, тенденции развития.

**1.Внешнеторговая деятельность. Экспорт и импорт товаров, услуг, интеллектуальной собственности.**

Понятие "внешнеторговая деятельность", рассматривается как деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью.

Понятие внешнеторговой деятельности раскрывается через характеристику совершаемых при ее осуществлении сделок, объектами которых являются товары, услуги, информация и интеллектуальная собственность. Очевидно, что при этом используется весьма широкая трактовка понятия "торговля", поскольку услуги, информацию и результаты интеллектуальной деятельности трудно назвать товаром в традиционном его понимании.

Собственно внешнюю торговлю товарами образуют их импорт и (или) экспорт, предполагающий перемещение товаров через Государственную границу Российской Федерации без обязательства их обратного вывоза (ввоза). Не признается внешней торговлей их перемещение между сухопутно не связанными между собой частями территории страны через таможенную территорию иностранного государства, перемещение товаров на территорию Российской Федерации с территорий искусственных островов, установок и сооружений, расположенных в исключительной экономической зоне, на континентальном шельфе и других территориях, над которыми Российская Федерация осуществляет юрисдикцию в соответствии с российским законодательством и нормами международного права, а также перемещение товаров между указанными территориями искусственных островов, установок и сооружений.

При этом исключительную экономическую зону Российской Федерации образует морской район, находящийся за пределами ее территориального моря и прилегающий к нему, с особым правовым режимом, предусматривающим осуществление Российской Федерацией в его пределах суверенных прав, установленных Федеральным законом от 17 декабря 1998 г. N 191-ФЗ "Об исключительной экономической зоне Российской Федерации", международными договорами Российской Федерации и нормами международного права с одновременным признанием за всеми иными государствами свободы судоходства и полетов, прокладки подводных кабелей и трубопроводов, а также других правомерных с точки зрения международного права видов использования моря, относящихся к этим свободам, связанных с эксплуатацией судов, летательных аппаратов и подводных кабелей и трубопроводов.

Континентальный шельф Российской Федерации включает в себя морское дно и недра подводных районов, находящиеся за пределами территориального моря Российской Федерации на всем протяжении естественного продолжения ее сухопутной территории до внешней границы подводной окраины материка, определяемой в соответствии с Федеральным законом от 30 ноября 1995 г. N 187-ФЗ "О континентальном шельфе Российской Федерации" и нормами международного права. При этом суверенные права и юрисдикция Российской Федерации не затрагивают правовой статус покрывающих его вод и воздушного пространства над этими водами и не затрагивают осуществление судоходства, а также иных прав и свобод других государств, признаваемых в соответствии с принципами и нормами международного права.

Условной территорией государства, над которой Российская Федерация осуществляет свою юрисдикцию, помимо этого считаются территории дипломатических и консульских представительств, а также российские воздушные и морские суда.

Экспорт и импорт товаров оформляется международными договорами купли-продажи, правовой режим которых определяется не только и не столько национальным законодательством, сколько международными принципами и нормами, нашедшими свое закрепление в международных конвенциях, а также документах, разработанных УНИДРУА, МТП и другими международными организациями.

Распоряжение правами на результаты интеллектуальной деятельности (произведения науки, литературы и искусства, программы для ЭВМ, базы данных, исполнения, фонограммы, передачи организаций эфирного или кабельного вещания, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, секреты производства (ноу-хау), фирменные наименования, товарные знаки и знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров и коммерческие обозначения - ст. 1225 ГК РФ), не вполне корректно названное торговлей интеллектуальной собственностью, преимущественно осуществляется путем заключения:

- лицензионного договора, предусматривающего предоставление приобретателю права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах, в том числе с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (простая (неисключительная) лицензия) либо без такового (исключительная лицензия);

- договора коммерческой концессии (франчайзинга), предполагающего предоставление другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока права использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

Внешнеторговый характер эти отношения приобретают в случае, если объекты интеллектуальной собственности передаются российским лицом иностранному лицу, либо иностранным лицом российскому лицу. Особое значение в их правовом регулировании имеют Конвенция по охране промышленной собственности (Париж, 20 марта 1883 г.), Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) (ВТО, Уругвайский раунд многосторонних торговых переговоров, 15 апреля 1994 г.) и другие универсальные и региональные соглашения по вопросам охраны интеллектуальной собственности.

Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС) (ВТО, Уругвайский раунд многосторонних торговых переговоров, 15 апреля 1994 г.) понимает под торговлей услугами поставку услуг с территории одного члена на территорию любого другого члена, на территории одного члена потребителю услуг любого другого члена, поставщиком услуг одного члена путем коммерческого присутствия на территории любого другого члена, а также поставщиком услуг одного члена путем присутствия физических лиц члена на территории любого другого члена. Таким образом, для отнесения услуг (работ) к сфере внешней торговли принципиальное значение имеет специфика их оказания (выполнения), обусловленная не только субъектным составом отношений, но и территорией, на которой осуществляется производство, распределение, маркетинг и доставка услуг (работ).

Секретариатом ВТО услуги, на которые распространяется действие ГАТС, сгруппированы по следующим секторам: деловые услуги, услуги в сфере коммуникаций, включая почту, телефон, электронную почту, строительные услуги и монтаж, услуги в области торговли, услуги в области образования, услуги в области экологии, финансовые услуги, медицинские и социальные услуги, услуги в области туризма, услуги в области организации досуга, культуры и спорта, транспортные услуги, услуги в области энергетики, включая добычу и транспортировку полезных ископаемых, и др.

Под импортом товара понимается ввоз товара в Российскую Федерацию без обязательства об обратном вывозе. Он означает фактическое пересечение товарами Государственной границы Российской Федерации и (или) пределов территорий искусственных островов, установок и сооружений, над которыми Российская Федерация осуществляет юрисдикцию, в результате, которого товары прибыли из других государств - членов Таможенного союза или с территорий, не входящих в единую таможенную территорию Таможенного союза, на территорию Российской Федерации и (или) на территории искусственных островов, установок и сооружений, над которыми Российская Федерация осуществляет юрисдикцию, и все последующие действия с указанными товарами до их выпуска таможенными органами, когда такой выпуск предусмотрен таможенным законодательством Таможенного союза и (или) Федеральным законом от 27 ноября 2010 г. N 311-ФЗ "О таможенном регулировании в Российской Федерации".

Экспорт товара состоит в его вывозе из Российской Федерации без обязательства об обратном ввозе. Он означает фактическое перемещение любым способом товаров за пределы территории Российской Федерации и территорий искусственных островов, установок и сооружений, над которыми Российская Федерация осуществляет юрисдикцию в соответствии с законодательством Российской Федерации и нормами международного права, в другие государства - члены Таможенного союза или на территории, не входящие в единую таможенную территорию Таможенного союза, а также совершение лицами действий, направленных на такое фактическое перемещение товаров до фактического пересечения товарами Государственной границы Российской Федерации или пределов территорий искусственных островов, установок и сооружений, над которыми Российская Федерация осуществляет юрисдикцию в соответствии с законодательством Российской Федерации и нормами международного права.

С образованием Таможенного союза самостоятельное значение приобрело понятие вывоза товаров за пределы таможенной территории Таможенного союза, которое означает вывоз товаров из Российской Федерации, если страной назначения товаров в соответствии с намерениями лиц, осуществляющих перемещение товаров, является территория государства, не являющегося членом Таможенного союза (ст. 5 Федерального закона от 27 ноября 2010 г. N 311-ФЗ).

**2.Встречная торговля: бартер, встречные закупки, обратные закупки, компенсационные закупки, сделки с давальческим сырьем.**

Особенностью *встречной* *торговли* является расширение практики встречных закупок экспортерами товаров, которые не могут быть ими использованы в собственном производстве, а заранее предназначаются для последующей продажи на внешнем или внутреннем рынке.

Использование встречной торговли представляет интерес для акционерных обществ, предприятий, организаций, имеющих конкурентоспособный товар для выхода на внешний рынок.

Основными проявлениями, характеризующими встречную торговлю, являются встречные закупки, компенсационные закупки, бартер, выкуп (откуп) устаревшей продукции, операции с давальческим сырьем.

*Встречные закупки* осуществляются в счет обязательств, принятых экспортерами в контрактах на продажу основных товаров. Обычно это происходит под давлением импортеров и в результате конкуренции экспортеров.

Целью сделок по встречным закупкам является поставка товара экспортером с обязательством закупить у импортера всю или часть партии согласованных товаров для компенсации стоимости экспортируемого товара, оплаченного импортером. Некоторая трудность при проведении подобной операции для экспортера заключается в поиске третьего лица, которое закупило бы импортируемый товар и оплатило его стоимость.

Разновидностью сделок по встречной закупке являются сделки "*свич*", которые в правовом и коммерческом смысле представляют собой передачу экспортером своих обязательств по встречной закупке третьему лицу, с которым экспортер достиг соответствующего соглашения.

Отличие сделки "свич" от сделки по встречной закупке заключается в том, что экспортер сам не закупает у импортера товары по встречной закупке и не расплачивается с ним, а передает свои обязательства по ней третьему лицу. Этими лицами обычно являются торговые дома, специально созданные для осуществления подобных операций: сводить воедино все сложные коммерческие операции и отношения, возникающие при их совершении. Сделки "свич" выгодны экспортеру потому, что он получает от своего экспорта валюту, устраняясь при этом от обязательств по встречным закупкам ненужных ему товаров. В результате такой сделки интересы всех трех участников полностью соблюдены.

Еще одним видом встречных закупок являются авансовые закупки, особенностью которых является то, что экспортная поставка и встречная закупка меняются местами, и в первую очередь осуществляется авансовая закупка товара экспортером у импортера, после чего импортер, получивший валюту, закупает товар у экспортера. Фактически экспортер как бы сначала кредитует импортера, закупая у него товар и оплачивая его валютой.

*Компенсационные закупки* – в этой форме объектом первой сделки является оборудование, технология или услуги, которые будут использоваться с целью создания производственных мощностей для покупателя. Стороны договариваются, что продавец в последующем закупит у покупателя продукцию, производимую на этих мощностях. Как и при встречной закупке, оба потока продукции оплачиваются деньгами, и стоимость продукции, закупаемой в качестве компенсации, может быть меньше, равной или больше стоимости продукции первой сделки.

Разновидностью компенсационных соглашений являются сделки об "*обратной закупке*", которые схожи с крупномасштабными сделками, но отличаются от сделок по встречной закупке. Их правовая и коммерческая сущность состоит в том, что расчеты с поставщиками товаров производятся поставками продукции, изготовленной на объекте, построенном на основе оборудования или товаров, поставленных продавцом.

Еще одним видом компенсационных соглашений являются соглашения "*о разделе продукции*", хотя они в то же время представляют собой особую форму встречной торговли, так как в основу соглашения положен компенсационный принцип, означающий, что инвестиции, сделанные российскими и иностранными инвесторами, компенсируются полностью продукцией, изготовленной на инвестиционном объекте. Соглашения о разделе продукции оформляются в особом порядке, который предусмотрен в Законе о разделе продукции.

Встречная торговля в своей простейшей форме охватывает только две стороны. Одна из сторон берет на себя право и обязанности продавца в отношении первой сделки и покупателя в отношении обратных сделок, в то время как другая сторона принимает на себя роль продавца и покупателя в обратном порядке.

*Выкуп (откуп) устаревшей продукции* предполагает продажу экспортеру устаревшей модели в зачет за поставляемую новую продукцию. Такая форма торговли чаще всего применяется при продаже автомобилей, сельскохозяйственной техники, компьютеров, станков, оборудования, самолетов.

При выкупе товаров длительного пользования фирмы вкладывают дополнительные средства в обновление возвращенных товаров и снова выбрасывают их на рынок по условиям системы "секонд хэнд" ("вторые" руки).

Например, Россия продает самолет Ту-204 в одну из стран, которая предлагает забрать назад Ту-134, отработавший у них уже три года. Поскольку новая модель значительно дороже и сделка выгодна для России, контракт следует заключить. После проведения ремонта и восстановления самолета Ту-134 вполне возможна повторная его продажа в своей стране или за рубежом.

Реализацию устаревшей техники можно выполнить с помощью внешнеторговых организаций, осуществляющих экспорт продукции подобного рода, и через иностранных торговых агентов. Выкуп устаревших товаров длительного пользования целесообразно поручать совместным предприятиям с участием российских партнеров.

*Внешнеторговые бартерные сделки*  – разновидность встречной торговли, представляющая собой безвалютный, но оцененный натуральный товарообмен на сбалансированной основе, оформленный единым договором между российским и иностранным лицами.

Бартер – обособившаяся форма встречной торговли, не связанная с использованием денег. То или иное число единиц различных товаров прямо обменивается на соответствующее количество других товаров с целью их потребления или последующего обмена на желаемые товары. При этом физические сделки по бартеру как бы заменяют деньги, позволяя получить количественно соизмеримый объем товаров на основе прямого обмена.

После подписания договоров осуществляется поставка товаров контрагентами друг другу. Для обеспечения эквивалентности обмена при бартерных операциях требуется стоимостная оценка товара, необходимая также для таможенного учета, определения страховых сумм, для начисления штрафов в случае нарушений контракта, для уценки некачественных товаров.

К особенностям бартерной сделки следует отнести ее разовый характер, определение окончательной спецификации и объема сделки до подписания контракта, сравнительно короткий срок исполнения сделки – не более двух лет.

Основные цели заключения международных бартерных сделок следующие: смягчение проблемы инвалютного финансирования; импорта; упрощение порядка расчетов; расширение возможности внедрения на рынки других стран; возможность получения импортного оборудования в обмен на товар, сбыт которого затруднен на обычных коммерческих условиях. В бартерных операциях могут участвовать банки, особенно когда требуется кредитование контрактов.

Бартерные сделки совершаются в простой письменной форме путем заключения двухстороннего договора мены, который должен соответствовать следующим требованиям: договор должен иметь дату и номер; договор оформляется в виде одного документа, за исключением бартерных сделок, заключаемых в счет выполнения международных соглашений. В этом случае допускается оформление договора в виде нескольких документов, в которых должны содержаться сведения, позволяющие отнести договор к конкретному соглашению, а также установить взаимосвязь этих документов в целях определения условий исполнения бартерной сделки; в договоре должны быть определены: номенклатура, количество, качество, цена товара по каждой товарной позиции, сроки и условия экспорта, импорта товаров; перечень работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности, их стоимость, сроки выполнения работ, момент предоставления услуг и прав на результаты интеллектуальной деятельности; перечень документов, представляемых российскому лицу для подтверждения факта выполнения работ, предоставления услуг и прав на результаты интеллектуальной деятельности; порядок удовлетворения претензий в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения сторонами условий договора.

При совершении бартерных сделок экспорт товаров, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности может быть осуществлен только после оформления паспорта бартерной сделки. Таможенное оформление товаров, перемещаемых через таможенную границу Российской Федерации в счет исполнения бартерных сделок, также осуществляется при условии представления в таможенные органы РФ паспорта бартерных сделок.

К преимуществам международного бартера следует отнести: возможность разработки новых рынков сбыта продукции и услуг; активный сбор информации и налаживание рыночных контактов; обеспечение условий западным фирмам для проникновения на рынки менее развитых стран, имеющих потребность в машинах и оборудовании, но испытывающих нехватку валютных средств; возможность преодоления нетарифных барьеров и ограничений с целью повышения конкурентоспособности фирм на конкретных рынках сбыта экспортной продукции; достижение существенной экономии складских и транспортных расходов.

Бартерные сделки можно рассматривать как механизм, замещающий предприятиям кредиты. Однако они обладают рядом преимуществ по сравнению с кредитом. Так они позволяют погашать долги посредством прямой передачи товаров и услуг. Это устраняет риск неплатежей, возникающий при коммерческом кредитовании одного предприятия другим. Кроме того, бартер дает возможность избежать потери реальной ценности кредитов, предоставленных одним предприятием другому вследствие высокой инфляции.

Недостатком бартерных сделок является то, что они вносят искажение в систему номинальных цен, что ведет к неточной оценке платежеспособности предприятий. Кроме того, рентабельность и работа предприятия зависят не от него самого, а от общей ситуации на всех предприятиях, образующих единую бартерную сеть.

Существенным недостатком бартера считается несоответствие принципам недискриминации и многосторонности торгового обмена, так как предложения обычно делаются не в открытой форме, а на двусторонней селективной основе. Недостатком бартера считается необходимость учета потребностей партнеров, которые продавец должен выявить у потенциального покупателя, что связано с дополнительными трудностями и издержками.

Имеется два вида бартера: прямой – двусторонний, опосредованный – многосторонний. Прямой бартер совершается в рамках формулы "товар за товар", в этом случае сделка является двусторонней и завершается приобретением каждым контрагентом необходимого ему товара. При многостороннем бартере первая операция предполагает последующие сделки с участием других хозяйствующих субъектов. Они продолжаются до того момента, пока каждый из этих субъектов не получит необходимый ему товар, что в конце концов будет означать окончание многостороннего бартерного обмена.

Из-за неравномерного развития производственных сил и в зависимости от наличия природных ресурсов страны обладают различными возможностями по добыче и переработке сырья.

Возникает довольно часто необходимость заключения международных контрактов, по которым одна страна экспортирует исходное сырье и импортирует готовую продукцию, а другая страна перерабатывает давальческое сырье на своих предприятиях. Оплата за переработку осуществляется поставками дополнительных количеств давальческого сырья.

Приведем условный пример. Допустим, заготовительная сеть Карельского облпотребсоюза, исходя из прогнозируемого урожая ягод, может заготовить их в большом количестве, явно превышающем имеющиеся в заготовительно-перерабатывающем комплексе мощности. В этом случае Карельский облпотребсоюз (экспортер) может обратиться к финскому предприятию (переработчик) с просьбой о переработке давальческого сырья (рис. 11.2).



Рис. 11.2. Взаимодействие поставщика, переработчика и импортеров при проведении операции с давальческим сырьем

*Условные обозначения:* 1 – заключение контракта экспортером (поставщиком) с переработчиком о производстве продукции из давальческого сырья; 2 – транспортировка ягод в Финляндию; 3 – возвращение части готовой продукции экспортеру; 4 – переход части изготовленной из давальческого сырья продукции в собственность переработчика; 5а, 5Ь – продажа имеющейся у экспортера продукции на внешнем рынке импортеров А и Б; 5с, 5d – продажа переработчиком части продукции импортерам С и D.

Операции с давальческим сырьем обладают признаками встречной торговли, являются сбалансированными, безвалютными и заранее оцененными. Обязательства сторон по поставке сырья и импорту продукции оформляются контрактом с указанием стоимости сырья, переработки и готовой продукции.

Поставками давальческого сырья покрываются затраты на транспорт, пошлину, налоги, расходы переработчиков и обеспечивается получение прибыли.

Эффективность операций с переработкой давальческого сырья для поставщиков гарантируется только в том случае, если стоимость полученной после переработки продукции на мировом рынке выше стоимости давальческого сырья.

В какой-то мере разновидностью операций на давальческом сырье является поставка запасных частей при заказе у иностранного изготовителя судов, машин, оборудования. За счет комплектующих деталей можно снизить цену приобретения готового изделия.

1. **Представительство в области внешнеэкономической деятельности. Виды посреднических операций и представительства.**

Субъектами посредничества являются юридические и физические лица. Они осуществляют свою деятельность в той организационно - правовой форме, в какой они учреждены. Это общества и товарищества, иные организации и их объединения, а также индивидуальные предприниматели, созданные согласно законам соответствующего государства. Эти субъекты предпринимательской деятельности могут выполнять самые разнообразные и конкретные виды посредничества, например, стать профессионалом на рынке недвижимости (риэлтером), рекламы, или быть "брокерской фирмой" или специализироваться на фрахтовом рынке и т.п. Ведь виды посреднической деятельности - самые разнообразные. Среди них: купля - продажа товаров, транспорт, финансовое представительство, страхование, таможенные услуги, реклама, биржевые операции на товарных и фондовых биржах и прочее.

Все эти операции регулируются в России и в иностранных государствах нормами гражданского и торгового права: например, в России - Гражданским кодексом Российской Федерации и иными законами и нормативными актами; во Франции - Гражданским и Торговым кодексами; в Германии - Германским торговым уложением; в США и Англии - нормами "Общего права". Кроме того, эти операции регулируются и иными законами и нормативными актами, а также международными договорами и иными документами, носящими факультативный характер.

С правовой точки зрения посредничество можно разделить на две основные группы.

Юридическое посредничество - деятельность посредника "от имени и за счет другого лица" (поручение) или "от собственного имени, но за счет другого лица" (комиссионные отношения).

Юридические посредники, в зависимости от условий договора, могут совершать юридические действия (например, подписание контракта) или их деятельность ограничивается только выполнением определенных фактических действий, или они могут выполнять и то и другое. Такими юридическими посредниками являются, например, торговые представители, агенты, брокеры, комиссионеры, консигнаторы, факторы, франчайзи и ряд других.

Фактическое (коммерческое) посредничество - деятельность, которую посредник осуществляет "от своего имени и за свой счет".

Такими посредниками являются, например, дилеры, дистрибьюторы, покупатели или продавцы товара, которым предоставлено "исключительное право продажи (покупки) товара". Теперь более подробно расскажем о конкретных видах посреднических операций.

Торговый представитель

Деятельность этого посредника и ее регулирование характерны для стран романо - германской системы права и права России. Торговый представитель осуществляет свою деятельность на основе договора поручения и действует от имени и за счет представляемого, совершая различные юридические акты, определенные договором: заключение сделок, осуществление и прием платежей, предъявление претензий, представительство в различных органах, в том числе и в судах, и в арбитраже, и иные юридические действия с третьими лицами, а также фактические действия для своего доверителя: организация встреч, прием его представителей и т.п.

Торговому представителю может быть выдана представляемым доверенность для определения объема его полномочий перед третьими лицами. Нужно иметь в виду, что согласно различным системам права торговые представители именуются по-разному. Например, они называются торговыми или коммерческими агентами - по праву Франции, Италии, Голландии; торговыми представителями - по праву Германии и Японии. Их функции сводятся к заключению от имени и за счет представляемого договоров купли - продажи товаров, сделок с недвижимостью, транспортно - экспедиторских операций, агентированию (обслуживанию) морских судов, а также сделок в сфере передачи промышленной собственности, рекламы, страхования и прочее. Торговый представитель в своей деятельности руководствуется законом и условиями договора.

В России распространена, например, система постоянных представительств иностранных фирм, которые аккредитуются в установленном законом порядке и осуществляют свою деятельность на основе положения, утверждаемого материнской фирмой.

Юридическая сущность деятельности торгового представителя состоит в том, что совершая юридические действия от имени и за счет представляемого, все права и обязательства по заключенной торговым представителем сделке возникают только и непосредственно для представляемого. Он связывает, таким образом, представляемого с третьим лицом, и это лицо не имеет никаких прав по отношению к торговому представителю, и наоборот.

Комиссионер

В отличие от торгового представителя комиссионер осуществляет свою деятельность "от своего имени, но за счет представляемого (комитента)". Определение понятия договора комиссии дано, например, в статье 990 ГК РФ. Согласно этой статье "по договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента. По сделке, совершенной комиссионером с третьим лицом, приобретает права и становится обязанным комиссионер, хотя бы комитент и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки".

Сходное определение понятия комиссионера дается в § 383 Германского торгового уложения от 10 мая 1897 года (с последующими изменениями). В нем установлено, что "комиссионером является тот, кто в порядке промысла принимает на себя покупку или продажу от своего имени товаров или ценных бумаг за счет другого (комитента)".

В англо - американском праве нет понятия комиссионного договора в том виде, в каком он регулируется в континентальном праве.

Данное право регламентирует "агентский договор", имеющий свою специфику. Это более широкое понятие, чем договор поручения или договор комиссии. Однако термин "комиссионер" иногда толкуется в Великобритании как "комиссионный агент" или "комиссионный торговец"[[8]](#footnote-8) <\*>. Что касается права континентальных стран, то взаимоотношения комитента с комиссионером регулируются договором комиссии. Комитент передает для продажи свои товары комиссионеру, оставаясь их собственником до их продажи комиссионером. Комиссионер не является собственником этих товаров. Комиссионер является посредником по отношению к комитенту, а для третьих лиц, с которыми он заключил сделку от своего имени, является стороной договора купли - продажи. За свою работу посредника комиссионер получает от комитента комиссионное вознаграждение, размер которого и порядок оплаты регулируются договором.

Если комиссионер принимает на себя обязательство гарантировать комитенту платеж третьими лицами за проданный им товар на случай их неплатежеспособности, то такое поручительство комиссионера называется "делькредере" (del credere). Его сущность определятся законами. Так, например, в Германском торговом уложении в § 394 предусмотрено, что "Комиссионер поручается за выполнение обязательства третьего лица, с которым он за счет комитента заключил сделку, если это принято им на себя или является торговым обычаем в месте, где находится его отделение. Комиссионер, поручившийся за третье лицо, непосредственно отвечает перед комитентом за исполнение в момент наступления срока исполнения постольку, поскольку исполнения можно требовать по условиям договора. Он может требовать особого вознаграждения (комиссионные делькредере)".

Консигнатор

Этот посредник осуществляет свою предпринимательскую деятельность на основе так называемого "консигнационного договора", соглашения или контракта (consignment agreement). Этот вид договора не регулируется специально законодательством, а в правовом смысле представляет собой разновидность договора комиссии, и к нему применяются нормы договора комиссии.

Консигнационный договор - это результат международной коммерческой практики. Сущность его состоит в том, что консигнатор (consignee) реализует от своего имени, но за счет консигнанта (consignor) переданные ему в соответствии с договором товары с консигнационного склада (consignment warehouse) в стране импорта в определенный срок и за вознаграждение.

Консигнационные склады именуются еще, например, в США, как "бондовые склады" (bonded warehouse). В России - это таможенные склады. На них можно не только хранить товары до реализации, но также и выполнять многие операции с ними: упаковка, переупаковка, розлив, обработка, переработка, маркировка и прочее.

Консигнационные или бондовые склады сдаются обычно таможней в аренду консигнатору под его гарантию о платежах за пользование складом и об оплате импортных пошлин. Такие гарантии (банковские или иные) именуются в США бондами (bonds).

Указанные склады находятся обычно в портах и вне таможенной территории страны ввоза товара. Импортные пошлины оплачиваются консигнатором при вывозе товара на таможенную территорию страны ввоза, когда товар продан консигнатором покупателю.

Нужно отметить, что в международной коммерческой практике, в том числе в практике российских предпринимателей, этот вид посреднической деятельности широко применяется. Удобство консигнации состоит в том, что она "приближает" товар к потребителю (импортеру) и консигнатор может очень быстро отгрузить товар со склада.

Агент

Агентские соглашения (Agency Agreements) очень широко распространены в международном товарообороте как один из видов посредничества на иностранных рынках. Агентские соглашения и их правовая регламентация - это продукт англо - американского права. Однако их значение в коммерции стало настолько велико, что этот правовой институт проник и в континентальное право и в право России, где приобрел правовую регламентацию законом, иными нормами и международными документами.

Правовое регулирование агентских соглашений в иностранных государствах и в России, хотя и имеет общие черты, тем не менее, деятельность агентов в каждой стране обладает своей спецификой.

Общим для деятельности агента является то, что он как посредник действует в интересах своего принципала, в зависимости от условий соглашения, выступая в двух ипостасях - от имени принципала или от своего собственного имени. В этих случаях права и обязательства сторон близки к договорам поручения и комиссии, хотя и имеются некоторые различия.

Вот какое понятие "профессионального агента" в праве торгового оборота США дает известный американский цивилист Г. Ласк. "Профессиональный агент - это лицо, занимающееся самостоятельной деятельностью, но его деятельность заключается в том, чтобы выступать в качестве агента других лиц. Адвокаты, брокеры, комиссионеры и аукционисты подпадают под эту категорию. Профессиональный агент действует в качестве агента многих различных принципалов. Он организует свою деятельность таким образом, что принципал осуществляет над ними контроль только в отношении того конкретного дела, которое он ведет для данного принципала, но его фактические действия под контролем принципала не находятся. Торговые агенты состоят под контролем принципала как в отношении дела, которое они ведут, так и в отношении фактических действий, осуществляемых ими при ведении этого дела. Общие нормы права, применяемые в отношении принципала и агента, применяются также и к отношениям между принципалом и профессиональным агентом[[9]](#footnote-9).".

Унификация национальных правовых систем, проводимая по инициативе различных международных организаций, затронула и сферу агентских соглашений. Так, Совет ЕЭС, основываясь на договоре, учредившим это Сообщество, принял "Директиву (86/653 ЕЭС) Совета ЕЭС от 18 декабря 1986 года о координации законодательства государств - членов ЕЭС по вопросу о независимых торговых агентах"[[10]](#footnote-10) .

Согласно Директиве государства - члены ЕЭС были обязаны принять на основе ее положений соответствующие национальные законодательства до 1 января 1990 года (Англия - до 1 января 1994 г. в связи со спецификой регулирования деятельности агентов в этой стране).

Согласно Директиве (ст. 1) "торговым агентом является лицо, на которое в качестве независимого посредника возлагается постоянная обязанность либо проводить переговоры по купле - продаже товаров для другого лица, именуемого "комитентом", либо проводить переговоры и заключать сделки от имени и за счет комитента". Как видно, терминология здесь иная. Это говорит о том, что в международном частном праве в сфере агентства все понятия настолько переплелись, что зачастую трудно определить, как должны именоваться стороны в агентском соглашении и каков их правовой статус. К тому же коммерческая практика инофирм настолько разнообразна, что многие понятия не всегда совпадают с предписаниями национального права, применимого к договору.

Более последовательно и четко в вопросе определения понятия агентского договора пошло гражданское законодательство России. Впервые в часть вторую ГК РФ включена глава 52 "Агентирование" (по нашему мнению, это крайне неудачный термин - перевод с английского "Agency". Следовало бы назвать главу 52 "Агентство", что соответствовало бы английской терминологии. Термин же "Агентирование" используется в морской терминологии и означает "агентирование судов", т.е. обслуживание судов в портах, осуществляемое морским агентом, и обозначается по-английски словами: Ships' agency servise).

Согласно статье 1005 ГК РФ "по агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала, либо от имени и за счет принципала.

По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от своего имени и за счет принципала, приобретает права и становится обязанным агент, хотя бы принципал и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки. По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от имени и за счет принципала, права и обязанности возникают непосредственно у принципала". "Законом могут быть предусмотрены особенности отдельных видов агентского договора". Таким образом, в зависимости от условий договора агент может действовать как "Поверенный" своего "Доверителя" на принципах договора поручения или как "Комиссионер" в интересах "Комитента" на принципах договора комиссии", хотя сам агентский договор может иметь свою специфику и в этом случае следует руководствоваться нормами, регулирующими непосредственно агентский договор. Агентство может носить исключительный (эксклюзивный) монопольный характер. Термины здесь могут встречаться самые разнообразные (Exclusive, Sole, Monopoly agency).

Вот как К. Шмиттгофф характеризует сущность исключительного агента. Он отмечает, что в агентском соглашении может быть предусмотрено, что независимый агент обладает единоначальными или исключительными либо единоначальными и исключительными правами на конкретной территории. В данном случае представительство носит территориальный, а не личный характер. Агенту обычно выплачиваются комиссионные за все продажи с его территории, независимо от того, организованы ли они благодаря его личным усилиям или усилиям других лиц, и он систематически обеспечивает на своей территории сбыт товаров принципала с помощью своих субагентов, рекламы и другими средствами. Агентские соглашения в отношении исключительности торговых прав аналогичны соглашениям по сбыту, однако существенная разница между агентом, заключившим договор от имени принципала, и агентом по сбыту, который делает это от собственного имени, остается. В агентском договоре должно быть четко выражено, что агент продает товары от имени принципала.

При заключении агентского договора на исключительной основе предпринимателям нужно иметь в виду антимонопольное законодательство соответствующих стран. Что касается, например, антимонопольного законодательства ЕС, то исключительное агентское соглашение как таковое не запрещено статьей 85 (1) Договора о ЕС, но может противоречить ему, если содержит пункты, целью которых является нарушение конкуренции на общем рынке. Из общего запрета статьи 85 (1) имеются изъятия. Как отметила Комиссия ЕС, эти изъятия относятся только к зависимым агентам, которые не принимают на себя никакого финансового риска и рассматриваются как вспомогательный орган, являющийся составной частью бизнеса принципала. Поэтому при формулировании условий об исключительном агентском договоре нужно не допускать таких положений, которые могли бы рассматриваться как нарушающие свободу конкуренции.

Среди международных документов, касающихся агентских соглашений, нужно отметить "Руководство Международной торговой палаты по составлению торговых агентских соглашений между сторонами, находящимися в разных странах (в редакции 1983 года), - Публикация МТП N 410"[[11]](#footnote-11) .

Это Руководство касается основного вида агентских соглашений, т.е. когда Агент осуществляет свою деятельность "от имени и за счет Принципала". Это наиболее распространенный вид агентских соглашений.

Руководство носит факультативный, т.е. рекомендательный характер, и российские предприниматели могут его использовать при проведении переговоров с инофирмами и подготовке текста агентского соглашения.

Согласно этому документу Руководство затрагивает взаимоотношения между принципалом и торговыми агентами - юридическими и физическими лицами - и касается агентских услуг по продаже товаров. В Руководстве обращается внимание на различные терминологии, используемые при заключении агентских соглашений. Вот что говорится в нем по этому вопросу: "Термин "принципал" соответствует французскому термину "комитент" или "доверитель", итальянскому "уполномоченный" или "доверитель". Кроме того, термин "агент" на английском языке включает гораздо более широкий диапазон ситуаций, чем "агент" на французском языке, "агент" на итальянском и "торговый представитель" или "представитель" на немецком. Термин "представитель" часто используют во Франции и Бельгии. Под ним понимают агентов, которые получают заработную плату.

В Италии "представитель" означает агента, который имеет право представлять, однако на практике этот термин обычно используется применительно к агентам, которые не уполномочены заключать соглашения от имени и за счет принципала. Применяемая сторонами терминология не является непременной и не будет являться обязательной для судов или арбитров, призванных квалифицировать соглашение".

Среди рекомендаций сторонам при выработке текста соглашения содержится рекомендация о применимом праве, что очень важно для регулирования прав и обязанностей агента и принципала. В Рекомендациях предусмотрено, что право разных стран в отношении юридического положения торговых агентов расходится в значительной степени и во многих случаях содержит тщательно детализированные нормы, регулирующие отношения между принципалом и таким агентом. Поэтому необходимо проверить, чтобы в агентском соглашении не содержалось ничего, что оказалось бы несовместимым с императивными нормами права той страны, в которой такое соглашение или часть его должно исполняться.

Для того чтобы представить, какие функции обычно выполняют агент и принципал по агентскому соглашению, приведем примерный перечень агентских услуг на основе агентского соглашения с исключительными правами агента между российской и американской фирмами.

Агент обязуется по поручению принципала оказывать ему следующие коммерческие услуги:

- подыскивать покупателей и продавцов товаров по согласованной номенклатуре товаров;

- вести с продавцами и покупателями таких товаров переговоры об условиях контрактов;

- подготавливать и заключать от имени, по поручению и за счет принципала контракты купли - продажи;

- оказывать принципалу помощь в выполнении контрактов;

- инкассировать в банке чеки и переводить деньги принципалу;

- содействовать в участии принципала в выставках и ярмарках;

- информировать принципала о конъюнктуре товарных рынков;

- содействовать в урегулировании претензий по контрактам;

- информировать принципала о внешнеторговом законодательстве США и некоторые другие.

За оказанные услуги принципал уплачивает агенту агентскую комиссию в размере по согласованной шкале в зависимости от суммы заключенного контракта.

Принципал обязуется:

- выплачивать агенту комиссию в согласованном размере и сроки;

- информировать агента о товарах, планируемых для продажи;

- извещать агента о всех контрактах, заключенных им с фирмами США.

Указанный перечень взаимных обязательств не является исчерпывающим.

Брокер

Его деятельность схожа с: деятельностью агента, так как брокер выступает перед третьими лицами "от имени и за счет представляемого". Посредники именуются брокерами обычно в англо - американском праве, а также в России, маклерами - в германском праве и куртье - во французском праве. Обычно брокеры сами не подписывают сделки, а лишь готовят их, "сводя", например, продавца и покупателя, хотя имеются и изъятия из этого общего принципа. Например, английские лесные брокеры сами подписывают сделки и это осуществляется в силу английского законодательства.

Термин "брокер" используется и в российском праве. Брокеры осуществляют свою деятельность в самых разнообразных сферах. Среди них: брокеры по ценным бумагам (биржевые брокеры), таможенные брокеры, страховые брокеры, брокеры по недвижимости, фрахтовые брокеры и другие. В российском праве деятельность брокеров в некоторых сферах регламентирована рядом постановлений Правительства и других органов.

Фактор (Factor)

Этот посредник именуется в международной коммерческой практике по-разному: фактор, агент и комиссионер. По нашему мнению, более правильный юридический статус фактора - это комиссионер, поскольку свою предпринимательскую деятельность он осуществляет "от своего имени, но за счет представляемого". Функции, которые выполняет фактор, весьма многообразны. В российском гражданском праве факторинговые операции регулируются в Гражданском кодексе Российской Федерации - глава 43 "Финансирование по уступке денежного требования" (ст. 824 - 833). В статье 824 фактор назван "финансовым агентом".

Согласно этой статье по договору финансирования под уступку денежного требования одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование. Финансовым агентом могут выступать банки и иные кредитные организации, а также другие коммерческие организации, имеющие лицензию на осуществление такой деятельности. Финансовый факторинг регулируется также международным договором - "Конвенцией УНИДРУА о международном факторинге", подписанной в Оттаве 28 мая 1988 года. Россия пока к этой Конвенции не присоединилась, хотя Советский Союз участвовал в ее разработке. Принципы Конвенции и нормы Гражданского кодекса Российской Федерации о факторинге во многом совпадают.

Выше речь шла о финансовом представительстве (факторинге), однако на международном рынке факторы выполняют и многие иные представительские функции. Вот что об этом говорится в указанной выше работе И.Н. Герчиковой: факторы - это торговые посредники, выполняющие широкий круг посреднических обязанностей от имени экспортера. Они не только осуществляют экспорт продукций своего принципала, но и финансируют экспортные операции (предоставление делькредере, оплата аванса производителю, выдача кредитов покупателям), производят страхование экспортных кредитов, инкассацию платежей в стране сбыта, а также содействуют подбору заграничных агентов, принимают товары в портах назначения. Наибольшее распространение их деятельность получила в торговле текстилем, кожей, лесом. Фактор - это активный посредник по продвижению товаров на экспорт.

Рассмотрим коммерческое представительство.

Дилеры (dealer)

Крупные продуценты товаров сами не осуществляют сбыт своих товаров, а создают в своей стране и в стране экспорта так называемые "дилерско - дистрибьюторскую сеть", привлекая для этого посредническое звено, заключая с его участниками договоры.

Дилер - это коммерческий посредник, занимающийся перепродажей товаров продуцента "от своего имени и за свой счет". Дилер - это самостоятельная сторона в сделке, и третьи лица вступают в юридические отношения только с ним, а не с продуцентом товаров, которые он реализует.

Дилеров зачастую называют перекупщиками. Их деятельность очень распространена и формы этой деятельности самые разнообразные. На международном коммерческом рынке могут действовать так называемые "официальные дилеры" какого-либо продуцента товаров на основе соглашения с ним. Таким соглашением дилеру предоставляется право именовать себя на рынке как "официальный дилер" такой-то фирмы, но при этом дилер действует юридически от своего имени, за свой счет и риск. Например, "Официальный дилер Ксерокса" (Authorized Xerox dealer) или "Дилер компании Форд" (Ford Motor Co. dealer).

Использование в этих случаях имени фирмы - продуцента представляет собой "франшизу", т.е. льготу, которую продуцент предоставляет дилеру на основе "франшизного соглашения".

Очень часто в международной коммерческой практике официальным дилерам предоставляются и исключительные права, т.е. права на продажу товаров только данному дилеру и на определенной территории и на определенный срок, например, "Исключительный дилер Ксерокса" (Excluzive Xerox dealer). Нужно иметь в виду при этом, что такое исключительное дилерство не должно подпадать под антимонопольное законодательство, которое действует во многих странах: в России, США, Европейском союзе. Обычно это законодательство "закрывает глаза" на такое дилерство, если оно не монополизирует большой объем операций и не нарушает свобод конкуренции. Дилеры функционируют не только при продаже товаров, но активно выступают также на рынке ценных бумаг, являясь членами фондовых бирж. Занимаются они и перепродажей валюты и получают для этого от государства лицензии, если это предусмотрено соответствующим законодательством.

Доходы дилера образуются за счет разницы между покупной и продажной ценой товаров, валют и ценных бумаг, а также за счет изменения курсов валют.

Дистрибьюторы (Distributor)

Деятельность и правовой статус дистрибьютора схожи с дилером, их иногда даже трудно различить. Дистрибьютор - коммерческий, а не юридический посредник. Он активный участник товарораспределительной цепи - дилерско - дистрибьюторского звена, создаваемого продуцентами товаров. В отличие от дилера дистрибьютор осуществляет в основном импортные операции и выступает как оптовый распределитель крупных партий товара, который он закупил у продуцента на основе заключенного с ним договора.

Как и в случаях с дилерами, зачастую соглашением продуцент предоставляет право выступать в качестве "официального дистрибьютора" (Authorized distributor) или "исключительного (монопольного, эксклюзивного) дистрибьютора" (Excluzive distributor).

Иногда дилерство и дистрибьюторство сочетаются в едином звене. Так, например, в одной из коммерческих публикаций КАМАЗа было помещено следующее объявление:

 ┌──────────────────────────────────┐

 │ "АО "Инфопром Менеджмент" │

 │ Официальный дистрибьютор │

 │ в Центральной России │

 │ предлагает через региональную │

 │ дилерскую систему: │

 │ а/м "Камаз", "Ока", │

 │ прицепную технику, │

 │ запасные части. │

 │ Возможны кредиты, бартер." │

 └──────────────────────────────────┘

Договор о праве на продажу

Этот вид посреднических отношений очень часто используется в мировой коммерческой практике. В литературе такой договор относят к "посредничеству", хотя он устанавливает прямые отношения, хотя и специфические, между двумя сторонами - продавцом и покупателем. В чем смысл такого договора? По такому договору продавец (экспортер) предоставляет импортеру (покупателю) право продажи (концессию на продажу) своих товаров на определенной территории и в течение установленного срока. Покупатель в этих отношениях никого не представляет, а выступает "от своего имени, за свой счет и риск", т.е. он является самостоятельной стороной по договору и приобретает у продавца товар в собственность.

Чаще на практике используются договоры (соглашения) о предоставлении покупателю продавцом исключительного права на продажу товаров.

Указанное наименование договора (соглашения) не является устоявшимся, и на практике можно встретить и иные наименования при предоставлении продавцом покупателю права или исключительного права на продажу. Среди них: Соглашение о праве исключительной купли - продажи (в США); Договор о коммерческой концессии (во Франции, Бельгии, Швейцарии); Соглашение об исключительном праве на сбыт (Великобритания).

В указанные договоры включаются условия об обязательной квоте, которую покупатель должен выбирать для перепродажи. Нарушение этого обязательства покупателем является основанием для продавца расторгнуть договор. В договор включается также положение о совместном сотрудничестве сторон по продвижению товаров на рынок страны ввоза товаров: маркетинг, реклама, сервисное обслуживание товара конечным потребителям, обучение персонала и прочее. Анализ условий договоров о праве на продажу позволяет сделать вывод о том, что они в какой-то мере могут иметь сходство с договорами об исключительном дистрибьюторстве.

Договоры о праве на продажу заключаются обычно с использованием типовых форм, которые носят "рамочный характер". Более подробные условия поставки регулируются конкретными договорами купли - продажи. Таков общий принцип.

Нужно отметить также, что в некоторых странах указанные договоры регулируются соответствующими нормативными актами, например в Бельгии - Законом от 27 июля 1961 года, в США - Единообразным торговым кодексом штата Нью - Йорк (ЕТК). Вот как этот вопрос регламентирован в статье 2-306.2 ЕТК:

"Законное соглашение продавца или покупателя о праве исключительной купли - продажи соответствующих товаров возлагает на продавца обязанность приложить все усилия поставить товары, а на покупателя - приложить все усилия для содействия их продаже, если иное не установлено соглашением сторон".

Как видно из текста Закона, он допускает "исключительный" характер договора при наличии в США довольно жесткого антимонопольного законодательства. Американские юристы, в связи с этим, отмечают, что такого рода договоры, вернее их условия, не должны противоречить антитрестовскому законодательству США.

Франчайзинг (Franchising)

Договор о франчайзинге также относится к категории "посреднических", поскольку он предусматривает комплекс мер продавца товаров по их продвижению на рынок через своего контрагента. Суть этого договора выражена в статье 1027 ГК РФ и она в полной мере соответствует международной коммерческой практике. В ней однако вместо термина "франчайзинг" используется иной термин - "договор коммерческой концессии".

"По договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в том числе право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя, на охраняемую коммерческую информацию, а также на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав - товарный знак, знак обслуживания и т.д."

Заключение оптовыми продавцами договоров о франчайзинге с розничными торговцами в стране импорта ведет к созданию разветвленной торговой сети и содействует продвижению товаров продавцов на рынок страны ввоза.

Таковы в общем виде самые основные формы посреднической предпринимательской деятельности на международных рынках. Указанный выше перечень посредников не является исчерпывающим, так как имеется еще целый ряд посредников в самых различных сферах предпринимательства. Приведенные выше примеры посреднической деятельности во внешней торговле позволят, по нашему мнению, российским предпринимателям сориентироваться при проведении переговоров с инофирмами и выборе соответствующего вида посредничества.

В международно - коммерческой практике за многие годы произошла специализация фирм по различного рода посредническим операциям. Эта специализация осуществляется примерно по следующим видам посредничества:

- по товарам (лесная продукция, какао, бананы и другие фрукты, часы, ЭВМ, нефть и газ, металлы, лизинг и т.п.);

- по услугам (страхование, фрахтование различных судов, маркетинг, факторинг, риэлтеры и др.);

- по видам операций (экспорт, импорт, экспорт - импорт);

- по характеру деятельности (крупнооптовые, мелкооптовые, розничные).

Указанная посредническая деятельность осуществляется как: фирмами, специализирующимися на определенном виде операций (брокерские, факторинговые, агентские, комиссионные и прочие), так и фирмами крупными, которые являются одновременно продуцентами товаров и выполняют торговые функции. Среди них: Нестле, Сирс, Гибок, Мицубиси, Проктер энд Г'емблз и многие другие.

В посреднической деятельности во внешней торговле применяется большое многообразие форм посредничества, и эти формы имеют определенные различия в зависимости от того, каким правом, а также правом какой страны регулируются отношения сторон по конкретному виду представительства.

Из-за множества терминов и понятий предпринимателям зачастую трудно разобраться, о каком посредничестве идет речь. Многие виды посредничества схожи между собой и имеют общие черты. Например, прослеживается определенное сходство в регулировании "исключительного дилерства или дистрибьюторства" с "договорами о предоставлении исключительного права на продажу товаров" или с "договорами о франшизе"; или агент может выступать как комиссионер или как представитель. Многие договоры содержат элементы нескольких самостоятельных правоотношений, например договор о франчайзинге регулирует передачу прав на использование имени владельца или товарного знака, а также передачу прав на патенты или "ноу - хау" с целью продвижения товара продавца на рынок страны ввоза товара.

1. **Особые экономические зоны: понятие, виды, законодательное регулирование, тенденции развития.**

 Отношения в сфере особых экономических зон в Российской Федерации регулируются Соглашением по вопросам свободных (специальных, особых) экономических зон на таможенной территории Таможенного союза и таможенной процедуры свободной таможенной зоны от 18 июня 2010 года (далее - Соглашение о СЭЗ), иными актами таможенного законодательства Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС (далее - Таможенный союз), законодательством Российской Федерации об особых экономических зонах и иным законодательством Российской Федерации.

В указанном Соглашении приведены следующие определения особых экономических зон:

1) свободная (специальная, особая) экономическая зона - часть территории государства - члена таможенного союза в пределах, установленных законодательством государства - члена таможенного союза, на которой действует особый (специальный правовой) режим осуществления предпринимательской и иной деятельности, а также может применяться таможенная процедура свободной таможенной зоны;

2) портовая свободная (специальная, особая) экономическая зона - свободная (специальная, особая) экономическая зона, которая создается на части территории морского порта, речного порта, открытых для международного сообщения и захода иностранных водных судов, или части территории аэропорта, открытого для приема и отправки воздушных судов, выполняющих международные воздушные перевозки, и территории, прилегающей к такому морскому порту, речному порту или аэропорту, за исключением частей территорий морского порта, речного порта или аэропорта, на которых расположены имущественные комплексы, предназначенные для обслуживания пассажиров;

3) логистическая свободная (специальная, особая) экономическая зона - свободная (специальная, особая) экономическая зона, которая создается на части территории государства - члена таможенного союза, прилегающей к автомобильному и (или) железнодорожному пункту пропуска через государственную (таможенную) границу государства - члена таможенного союза;

В Федеральном законе от 22.07.2005 N 116-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об особых экономических зонах в Российской Федерации" дано следующее понятие: особая экономическая зона - часть территории Российской Федерации, которая определяется Правительством Российской Федерации и на которой действует особый режим осуществления предпринимательской деятельности, а также может применяться таможенная процедура свободной таможенной зоны;

Территория особой зоны - это часть экономического пространства, где применяется определенная система льгот и стимулов предпринимательской деятельности. Важно, чтобы территория ОЭЗ была размещена вблизи крупных транспортных узлов, имела природные рубежи, отделяющие ее от остальной территории страны, и т.п. В крайне редких случаях создание ОЭЗ оказывается целесообразным в районах нового хозяйственного освоения, не располагающих изначально развитой инфраструктурой, но позволяющих решать стратегические общегосударственные программы (развитие топливно-энергетической базы, освоение природных ресурсов и т.д.). ОЭЗ должны создаваться там, где есть наиболее благоприятные предпосылки для взаимовыгодного переплетения избыточных у каждой из сторон факторов производства. Порядок центрального места и размеры особой зоны определяются радиусом реализации производимых в ней товаров и услуг. Таким радиусом будет максимальное расстояние, на котором продукт покупается рассредоточенным на территории населением. Естественно, что величина этого радиуса зависит от специфики выпускаемых товаров или оказываемых услуг, от их цены, а также от плотности населения, развития транспорта, уровня доходов населения и т.п.

Особый режим предпринимательской деятельности на территории ОЭЗ проявляется в первую очередь в предоставлении резидентам ОЭЗ различного рода льгот:

- таможенных (внешнеторговых);

- налоговых;

- финансовых (различные формы субсидии, которые могут предоставляться в виде снижения арендной платы за пользование земельными участками и производственными помещениями, льготных кредитов и т.п.);

- административных (упрощенные процедуры регистрации организации, упрощенный режим въезда-выезда иностранных граждан и т.п.).

На территории Российской Федерации могут создаваться особые экономические зоны следующих типов:

1) промышленно-производственные особые экономические зоны;

2) технико-внедренческие особые экономические зоны;

3) туристско-рекреационные особые экономические зоны;

4) портовые особые экономические зоны.

**1. Особые экономические зоны, действующие на основании Федерального закона от 22.07.2005 N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах"**

**Промышленно-производственные особые экономические зоны:**

- на территории Грязинского района Липецкой области (создана Постановлением Правительства РФ от 21.12.2005 N 782; увеличена за счет земельного участка, расположенного на территории Елецкого муниципального района Липецкой области, Постановлением Правительства РФ от 11.07.2015 N 697);

- на территории Елабужского района Республики Татарстан (создана Постановлением Правительства РФ от 21.12.2005 N 784);

- на территории муниципального района Ставропольский Самарской области (создана Постановлением Правительства РФ от 12.08.2010 N 621);

- на территории муниципального образования Верхнесалдинский городской округ Свердловской области (создана Постановлением Правительства РФ от 16.12.2010 N 1032);

- "Моглино" на территории Псковского района Псковской области (создана Постановлением Правительства РФ от 19.07.2012 N 729);

- "Людиново" на территории муниципального района "Город Людиново и Людиновский район" Калужской области (создана Постановлением Правительства РФ от 28.12.2012 N 1450; увеличена за счет земельных участков, расположенных на территории муниципального района "Боровский район" Калужской области, Постановлением Правительства РФ от 16.04.2015 N 367);

- на территории г. Владивостока (создана Постановлением Правительства РФ от 18.08.2014 N 822);

- на территории муниципального образования "Наримановский район" Астраханской области (создана Постановлением Правительства РФ от 18.11.2014 N 1214);

- "Ступино Квадрат" на территории Ступинского муниципального района Московской области (создана Постановлением Правительства РФ от 08.08.2015 N 826);

- "Узловая" на территории муниципального образования Узловский район Тульской области (создана Постановлением Правительства РФ от 14.04.2016 N 302).

**Технико-внедренческие особые экономические зоны:**

- на территории г. Москвы (создана Постановлением Правительства РФ от 21.12.2005 N 779; увеличена за счет земельных участков, расположенных на территориях муниципальных округов Старое Крюково, Силино и Печатники в г. Москве, Постановлением Правительства РФ от 25.04.2017 N 489);

- на территории г. Санкт-Петербурга (создана Постановлением Правительства РФ от 21.12.2005 N 780);

- на территории г. Дубны (Московская область) (создана Постановлением Правительства РФ от 21.12.2005 N 781);

- на территории г. Томска (создана Постановлением Правительства РФ от 21.12.2005 N 783);

- "Иннополис" на территориях Верхнеуслонского и Лаишевского муниципальных районов Республики Татарстан (создана Постановлением Правительства РФ от 01.11.2012 N 1131);

- "Исток" на территории городского округа Фрязино Московской области (создана Постановлением Правительства РФ от 31.12.2015 N 1538).

 **Туристско-рекреационные особые экономические зоны:**

- на территориях муниципальных образований "Майминский район" и "Чемальский район" Республики Алтай (создана Постановлением Правительства РФ от 03.02.2007 N 67); Особая экономическая зона досрочно прекратила свое существование в связи с изданием Постановления Правительства РФ от 28.09.2016 N 978, вступившего в силу 11 октября 2016 года.

- на территории муниципального образования "Прибайкальский район" Республики Бурятия (создана Постановлением Правительства РФ от 03.02.2007 N 68);

- на территории Алтайского района Алтайского края (создана Постановлением Правительства РФ от 03.02.2007 N 69);

- на территориях города-курорта Анапы, города-курорта Геленджика, г. Сочи и Туапсинского муниципального района Краснодарского края (создана Постановлением Правительства РФ от 03.02.2007 N 70). Особая экономическая зона досрочно прекратила свое существование в связи с изданием Постановления Правительства РФ от 24.09.2010 N 752, вступившего в силу 13 октября 2010 года;

- на территории Слюдянского района Иркутской области (создана Постановлением Правительства РФ от 03.02.2007 N 72; Постановлением Правительства РФ от 29.09.2016 N 980 территории Иркутского районного муниципального образования исключена из ОЭЗ на территории Иркутской области);

- на территории Зеленоградского района Калининградской области (создана Постановлением Правительства РФ от 03.02.2007 N 73). Особая экономическая зона досрочно прекратила свое существование в связи с изданием Постановления Правительства РФ от 18.12.2012 N 1330, вступившего в силу 1 января 2013 года;

- на территории острова Русский Владивостокского городского округа Приморского края (создана Постановлением Правительства РФ от 31.03.2010 N 201); Особая экономическая зона досрочно прекратила свое существование в связи с изданием Постановления Правительства РФ от 28.09.2016 N 978, вступившего в силу 11 октября 2016 года.

Постановлением Правительства РФ от 14.10.2010 N 833 создан туристический кластер, состоящий из:

- территории Зеленчукского района Карачаево-Черкесской Республики (увеличена за счет земельных участков, расположенных на территории Урупского района Карачаево-Черкесской Республики, Постановлением Правительства РФ от 29.12.2011 N 1195);

- территории Апшеронского района Краснодарского края. Особая экономическая зона досрочно прекратила свое существование в связи с изданием Постановления Правительства РФ от 28.09.2016 N 978, вступившего в силу 11 октября 2016 года.

- территории Майкопского района Республики Адыгея. Особая экономическая зона досрочно прекратила свое существование в связи с изданием Постановления Правительства РФ от 28.09.2016 N 978, вступившего в силу 11 октября 2016 года.

- территории Эльбрусского района Кабардино-Балкарской Республики (увеличена за счет земельных участков, расположенных на территории Зольского района Кабардино-Балкарской Республики Постановлением Правительства РФ от 29.12.2011 N 1195; Постановлением Правительства РФ от 29.09.2016 N 980 территории Черекского, Чегемского районов исключены из ОЭЗ на территории Кабардино-Балкарской Республики);

- территорий Алагирского и Ирафского районов Республики Северная Осетия - Алания. Особая экономическая зона досрочно прекратила свое существование в связи с изданием Постановления Правительства РФ от 28.09.2016 N 978, вступившего в силу 11 октября 2016 года.

- территории Хунзахского района Республики Дагестан (увеличена за счет земельных участков, расположенных на территориях Дербентского, Карабудахкентского, Каякентского и Магарамкентского районов Республики Дагестан Постановлением Правительства РФ от 29.12.2011 N 1195.

Постановлением Правительства РФ от 29.12.2011 N 1195 создана особая экономическая зона на территориях Джейрахского и Сунженского районов Республики Ингушетия, которая также включена в состав данного кластера.

Постановлением Правительства РФ от 03.02.2007 N 71 была создана особая экономическая зона на территориях города-курорта Ессентуки, города-курорта Железноводска, города-курорта Кисловодска, города Лермонтова, города-курорта Пятигорска, Минераловодского и Предгорного муниципальных районов Ставропольского края. Постановлением Правительства РФ от 27.12.2012 N 1434 данная особая экономическая зона была включена в состав туристического кластера, образованного в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 14.10.2010 N 833. Особая экономическая зона досрочно прекратила свое существование в связи с изданием Постановления Правительства РФ от 28.09.2016 N 978, вступившего в силу 11 октября 2016 года.

Постановлением Правительства РФ от 03.10.2013 N 865 создана туристско-рекреационная особая экономическая зона "Ведучи" на территории Итум-Калинского муниципального района Чеченской Республики, которая включенная в состав туристического кластера, образованного в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 14.10.2010 N 833;

- на территории муниципального образования "Конаковский район" Тверской области (создана Постановлением Правительства РФ от 20.04.2015 N 372).

 **Портовые особые экономические зоны:**

- на территории муниципального образования "Чердаклинский район" Ульяновской области (создана Постановлением Правительства РФ от 30.12.2009 N 1163);

- на территории Советско-Гаванского муниципального района Хабаровского края (создана Постановлением Правительства РФ от 31.12.2009 N 1185). Особая экономическая зона досрочно прекратила свое существование в связи с изданием Постановления Правительства РФ от 28.09.2016 N 978, вступившего в силу 11 октября 2016 года.

- на территории муниципальных образований Кольский район и город Мурманск Мурманской области (создана Постановлением Правительства РФ от 12.10.2010 N 800). Особая экономическая зона досрочно прекратила свое существование в связи с изданием Постановления Правительства РФ от 28.09.2016 N 978, вступившего в силу 11 октября 2016 года.

**2. Особые экономические зоны, действующие на основании иных федеральных законов**

Особая экономическая зона в Магаданской области, функционирующая до 31 декабря 2025 года (создана Федеральным законом от 31.05.1999 N 104-ФЗ)

Особая экономическая зона в Калининградской области, функционирующая до 1 апреля 2031 года (создана Федеральным законом от 10.01.2006 N 16-ФЗ)

Свободная экономическая зона на территории Республики Крым и города федерального значения Севастополя, функционирующая до 31 декабря 2039 года (создана Федеральным законом от 29.11.2014 N 377-ФЗ)

**Лекция к теме №5. Понятие внешнеэкономической сделки и методы ее регулирования**

1. Понятие внешнеэкономической сделки. Признаки внешнеэкономической сделки по российскому и иностранному праву.

2. Содержание категории «применимое право».

3. Методы регулирования внешнеэкономических сделок и проблема соотношения международного и национального права.

4. Содержание и структура внешнеэкономического договора.

**1.Понятие внешнеэкономической сделки. Признаки внешнеэкономической сделки по российскому и иностранному праву.**

Внешнеэкономические сделки занимают центральное место в правовом регулировании международного коммерческого оборота, являются ведущим правовым основанием, в силу которого возникают обязательства участников международного имущественного оборота. Внешнеэкономические сделки могут быть односторонними (выдача чека, векселя и т.п.) и двусторонними, последние часто принято именовать международными коммерческими контрактами (договорами). К примеру, на практике встречаются различные виды сделок. Традиционными являются сделки купли-продажи товаров в материальной форме. По таким сделкам продавец обязуется передать товар в собственность покупателя в установленные контрактом сроки и на определенных условиях, а покупатель обязуется принять товар и уплатить за него определенную денежную сумму. Так же внешнеэкономическими могут быть договоры финансовой аренды (лизинга), финансирования под уступку денежного требования (факторинга), коммерческой концессии (франчайзинга), договоры поручения и комиссии. Свои особенности имеют подрядные договоры, различные договоры (контракты) по оказанию технического содействия в строительстве предприятий, по созданию промышленных комплексов и осуществлению других проектов, сотрудничеству в производстве отдельных видов оборудования, проведению совместных конструкторских и научно-исследовательских работ, лицензионные договоры об использовании изобретений и других научно-технических достижений (ноу-хау), договоры о передаче научно-технической документации, инжиниринга и различные другие виды внешнеэкономических сделок.

Категория внешнеэкономической сделки появилась в отечественном законодательстве в начале 90-х годов прошлого столетия.

Ей предшествовало понятие внешнеторговой сделки. Применительно к внешнеэкономической сделке российское законодательство регулирует следующие вопросы:

- необходимость установления права, подлежащего применению к сделке;

- императивные требования в отношении письменной формы совершения сделки;

- разрешение споров, возникающих в связи со сделкой, как правило, в порядке международного коммерческого арбитража. Законодательство РФ не содержит легального определения внешнеэкономической сделки. В доктрине имеется множество подходов к определению понятия "внешнеэкономическая сделка". В рамках первого направления определение внешнеэкономической сделки связывается с производством экспортно-импортных операций, когда имеет место вывоз товаров, работ или услуг за границу или их ввоз в страну. В частности, Л.А. Лунц отмечал, что к внешнеторговым сделкам относятся такие, "в которых, по меньшей мере, одна из сторон является иностранцем (иностранным гражданином или иностранным юридическим лицом), и содержанием сделки являются операции по ввозу из-за границы товара или по вывозу товаров за границу либо какие-нибудь подсобные операции, связанные с вывозом или ввозом товаров. Сюда, следовательно, относятся, прежде всего, договор купли-продажи товаров, подлежащих ввозу из-за границы или вывозу за границу, а также связанные с товарным экспортом или импортом сделки подряда, комиссии, перевозки, поклажи, кредитно-расчетные отношения и др." [[12]](#footnote-12).

Сторонники второго направления за основу принимают нахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах. По мнению И.С. Зыкина, к внешнеэкономическим относятся "совершаемые в ходе осуществления предпринимательской деятельности договоры между лицами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах"[[13]](#footnote-13). Термин "коммерческое предприятие стороны" берет происхождение из международных договоров, в частности из Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (Венская конвенция 1980 г.), Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 г., участницей которых является и Россия, и имеет специальное значение: он характеризует не субъект права, а место основной деятельности стороны, постоянное место осуществления деловых операций (place of business). В частности, такого подхода придерживаются Л.П. Ануфриева, М.М. Богуславский, Я.В. Вольвач, И.В. Гетьман-Павлова, Г.К. Дмитриева, Н.Ю. Ерпылева, В.П. Звеков и др. В принципе, близка к изложенной и точка зрения Г.З. Мансурова: "Внешнеэкономический договор - договор, заключенный контрагентами, находящимися по разные стороны государственной границы, независимо от их национальной (государственной) принадлежности"[[14]](#footnote-14) .

К третьему направлению можно отнести взгляды тех авторов, которые определяют внешнеэкономическую сделку посредством указания на различную национальность (государственную принадлежность) совершающих ее контрагентов. Так, В.А. Мусин определяет внешнеторговые сделки как "сделки, совершаемые в коммерческих целях лицами различной государственной принадлежности и влекущие возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, связанных с созданием, использованием или реализацией материальных благ или иных результатов человеческой деятельности"[[15]](#footnote-15) . Такого же подхода придерживается И.В. Елисеев, который выделяет два признака внешнеторговых договоров - различную государственную принадлежность и их коммерческий характер. При этом под коммерческим характером сделки автор понимает ее специфическую цель, которая состоит в производительном потреблении товара, не связанном с уничтожением его (товара) стоимости [[16]](#footnote-16).

Наконец, четвертую группу составляют взгляды тех исследователей, которые конструируют понятие внешнеэкономической сделки путем указания на ее публично-правовые характеристики. По мнению В.А. Бублика, "внешнеэкономический договор - это урегулированное нормами российского, иностранного или международного частного права соглашение экономических агентов, один из которых не является резидентом Российской Федерации либо, являясь резидентом РФ, имеет за рубежом коммерческую организацию, имеющую отношение к заключению либо исполнению договора, которое направлено на установление, изменение или прекращение гражданских и иных обслуживающих либо связанных с гражданскими прав и обязанностей при осуществлении любых видов внешнеэкономической деятельности" [[17]](#footnote-17).

Состояние современного законодательства РФ и международные договоры РФ дают основания согласиться с точкой зрения сторонников второго направления. При формулировании современного понимания данной категории следует учитывать некоторые документы международного характера, в частности Венскую [конвенцию](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=LAW;n=2648;fld=134) 1980 г., которая является частью российской правовой системы, а также другие документы ЮНСИТРАЛ ([Конвенция](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=LAW;n=2650;fld=134) ООН об исковой давности в международной купле-продаже 1974 г., Типовой [закон](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=INT;n=15221;fld=134) о международном коммерческом арбитраже и др.). Указанные акты в качестве ключевого критерия, которому должна отвечать внешнеэкономическая (международная) сделка, выделяют необходимость нахождения коммерческих предприятий (places of business) сторон сделки в разных государствах.

Вторым отличительным критерием внешнеэкономической сделки является ее предпринимательский характер, что предполагает необходимость исключения из указанной категории, так называемых бытовых, или потребительских сделок, совершаемых не для целей бизнеса, а для удовлетворения личных потребностей индивида. Данное соображение находит нормативное закрепление, в частности, в [ст. 2 a](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=LAW;n=2648;fld=134;dst=100017) Конвенции 1980 г., согласно которой она не применяется к продаже товаров, "которые приобретаются для личного, семейного или домашнего использования...".

Таким образом, к внешнеэкономическим следует относить имеющие предпринимательский характер сделки, совершаемые сторонами, имеющими свои коммерческие предприятия в разных государствах.

**2. Содержание категории «применимое право».**

О "применимом праве" идет речь в гражданском законодательстве РФ и в международных договорах РФ, но единство в определении содержания данного понятия также отсутствует.

В литературе под применимым правом к гражданскому отношению, если в нем имеется иностранный элемент, часто понимается, лишь национальное право. Выбор применимого национального права для регулирования конкретного гражданского отношения, т.е. решение коллизионной проблемы, согласно устоявшейся традиции составляет основную задачу международного частного права. Такой подход объясняется, прежде всего, отрицанием способности международного права регулировать отношения между юридическими и физическими лицами и, как следствие, приверженностью авторов доктрины трансформации международно-правовых норм в национальные. Однако еще в 1924 г. А.Н. Макаров утверждал: если считать, что международное право может определять непосредственно права и обязанности граждан отдельных государств, "то можно допустить, что каждый национальный суд, восполняя пробел своего национального законодательства, может обращаться непосредственно к нормам международного права и в них черпать указание для разрешения отдельных коллизионных казусов"[[18]](#footnote-18) .

Принято считать, что в основе регулирования отношений с иностранным элементом лежит известный принцип, выраженный в решении Постоянной палаты международного правосудия в Гааге от 12 июня 1929 г. по делу о займах югославского и бразильского правительств, размещенных среди французских граждан: "всякий договор, не являющийся договором между государствами как субъектами международного права имеет основание в каком-либо национальном законе" Именно выбор применимого национального права (т.е. решение так называемого коллизионного вопроса) согласно устоявшейся традиции составляет основу регулирования таких отношений.

Вместе с тем существует комплекс международных договоров, которые содержат унифицированные материально-правовые нормы. Регулирование отношений нормами таких договоров ведет к исключению коллизионного вопроса: нормы международного договора регулируют отношения непосредственно, без обращения к национальному закону. С учетом этого обстоятельства более верно говорить о решении проблемы выбора применимого права вообще, но не только национального права, поскольку применимыми к правоотношению с иностранным элементом могут быть единственно нормы международного права (международного договора), и в этом случае вопрос о конфликте национальных законов вообще не возникает [[19]](#footnote-19).

Как уже отмечалось, категория "применимое право" используется в некоторых актах гражданского законодательства РФ, в частности [разд. VI](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100383) части третьей ГК РФ говорит о "праве, подлежащем применению к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом". Анализ положений раздела показывает, что в нем идет речь о применении норм национального права. Толкование [гл. XXVI](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73391;fld=134;dst=101906) ("Применимое право") КТМ РФ показывает, что в одних случаях под определение применимого права подпадают как национальные, так и международные нормы [(ст. 414)](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73391;fld=134;dst=101907), а в других (все другие статьи гл. XXVI) - только национальные, что не согласуется с тем значением, которое имеют международные нормы в области торгового мореплавания.

Таким образом, действующее гражданское законодательство и международные договоры РФ не дают оснований для ограничения категории "применимое право" лишь национальными нормами.

Сделки могут совершаться в устной или в письменной формах (простой или нотариальной), а также путем, так называемых конклюдентных действий, т.е. путем совершения каких-то действий, свидетельствующих о намерении лица или лиц заключить сделку. Несоблюдение установленной законом формы сделки может повлечь за собой ее недействительность. В сфере отношений в области международного частного права к форме сделки могут предъявляться особые требования. В российском законодательстве имеются общие правила в отношении применения права к форме обычных сделок и специальные правила в отношении внешнеэкономических сделок.

В третьей части ГК РФ установлено несколько норм о применении права в отношении формы сделки. Две из них (п. 1 и п. 3 ст. 1209) содержат общие правила о применении права к сделкам, а одна (п. 2 ст. 1209) - специальные правила о форме внешнеэкономических сделок.

Основная норма содержится в п. 1 ст. 1209. Она гласит: «Форма сделки подчиняется праву места ее совершения. Однако сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования российского права. Правила, предусмотренные абзацем первым настоящего пункта, применяются и к форме доверенности».

Из этого правила следует, что форма сделки, совершенной за границей, должна отвечать либо требованиям, установленным правом места совершения сделки, либо требованиям нашего закона.

Согласно п. 3 ст. 1209 «форма сделки в отношении недвижимого имущества подчиняется праву страны, где находится это имущество, а в отношении недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации, российскому праву».

Вопрос о применении права в отношении формы внешнеэкономических сделок решается в ГК иным образом.

Действующее законодательство исходит из правила, согласно которому форма внешнеэкономических сделок, в которых участвуют наши организации и предприниматели, должна всегда определяться только по российскому праву. Согласно п. 2 ст. 1209 ГК «форма внешнеэкономической сделки, хотя бы одной из сторон которой является российское юридическое лицо, подчиняется, независимо от места совершения этой сделки, российскому праву».

Приведенное правило носит строго императивный характер. Внешнеэкономические договоры должны заключаться в письменной форме. Это правило действует в отношении изменения, продления или расторжения договора. Согласно действующему гражданскому законодательству договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК).

Венская же конвенция исходит из того, что не требуется, чтобы договор заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся этому требованию в отношении формы. Наличие договора может доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания (ст. 11).

СССР при присоединении к Конвенции заявил о неприменимости ее положений (оговорка о публичном порядке), допускающих совершение договора не в письменной форме, если хотя бы один из контрагентов имеет свое коммерческое предприятие на его территории. Это заявление действует и для России.

Особо следует остановиться на вопросе о порядке подписания внешнеторговых сделок. Действовавшее в Советском Союзе законодательство предусматривало, что все внешнеторговые сделки должны были подписываться двумя лицами. С 3 августа 1992 г. в соответствии с Основами гражданского законодательства 1991 г., эта императивная (обязательная) норма перестала действовать. Порядок подписания внешнеторговых сделок подлежит применению в России лишь в случаях, предусмотренных учредительными документами (уставами, положениями) соответствующих российских участников внешнеторговых сделок.

**3.Методы регулирования внешнеэкономических сделок и проблема соотношения международного и национального права.**

В науке принято выделять два метода регулирования гражданских отношений с иностранным элементом - коллизионный (путем определения компетентного правопорядка) и материально-правовой (путем непосредственного регулирования отношения). Вместе с тем ничто не мешает рассматривать проблему регулирования гражданских отношений с иностранным элементом с точки зрения соотношения разносистемных источников: международных договоров и актов гражданского законодательства. Причинами, обусловившими данный подход, являются следующие.

Во-первых, действующее законодательство, прежде всего [ст. 7](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73963;fld=134;dst=100042) ГК РФ, говорит о соотношении норм международных и внутригосударственных (гражданского законодательства), но ничего - о коллизионном и материально-правовом регулировании.

Во-вторых, нуждается в толковании [ст. 1186](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100385) ГК РФ, в которой идет речь о выборе применимого права. Эта статья должна толковаться с учетом [ст. 7](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73963;fld=134;dst=100042) ГК РФ, а последняя - в свете общей концепции соотношения международного права и российской правовой системы ([ч. 4 ст. 15](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=2875;fld=134;dst=100070) Конституции РФ).

В-третьих, за пределами коллизионного регулирования ([ст. 1186](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100385) ГК РФ) остаются вопросы применимого права с участием государств и международных организаций. Контракты с участием государств в целом относятся к внешнеэкономическим сделкам, и на них распространяются нормы [разд. VI](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100383) ГК РФ. Однако из этого правила имеются существенные исключения. Так, в контракт с государством может быть включена стабилизационная оговорка, ограничивающая действие гражданского законодательства РФ. Применимым правом может быть избрано международное право, что исключает постановку коллизионного вопроса в свете [разд. VI](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100383) ГК РФ и переносит этот вопрос в сферу международного права. Контракты же с участием международных организаций подпадают под действие разд. VI ГК РФ за исключением ситуации, когда контракт предусматривает применение внутреннего права организации или международного права. В данном случае идет речь о применимом праве организации.

Международные договоры РФ, направленные на регулирование внешнеэкономических сделок и иных отношений, осложненных иностранным элементом, исходят из согласованного применения с гражданским законодательством РФ. Так, Венская конвенция 1980 г. регулирует только заключение договора купли-продажи, а также те права и обязательства, которые вытекают из такого договора, и, в частности, не касается действительности договора или каких-либо его положений, а также последствий, которые может иметь договор в отношении права собственности на проданный товар [(ст. 4)](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=LAW;n=2648;fld=134;dst=100026). [Конвенция](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=LAW;n=2648;fld=134) также не регулирует ответственность продавца за причиненные товаром повреждения здоровья или смерть какого-либо лица, не определяет проценты годовых при просрочке исполнения денежных обязательств, не касается применения договорного положения о неустойке и исковой давности. Все эти вопросы разрешаются в соответствии с применимым национальным правом. Аналогичные положения можно обнаружить и в других международных соглашениях. Например, согласно Конвенции УНИДРУА по вопросам, в ней не урегулированным и которые не могут быть разрешены в соответствии с общими принципами, на которых она основана, подлежит применению национальное право, применимое в силу норм международного частного права [(п. 2 ст. 6)](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=LAW;n=4965;fld=134;dst=100035).

Процесс субсидиарного применения национального права к положениям международных конвенций достаточно сложен, что можно увидеть на примере взыскания процентов вследствие просрочки исполнения денежных обязательств или применения других форм ответственности при применении Венской [конвенции](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=LAW;n=2648;fld=134) 1980 г. (см. [§ 2 гл. III](#Par3027)).

Диспозитивность положений многих международных договоров РФ, направленных на регулирование отношений с иностранным элементом, отражается на их соотношении с актами гражданского законодательства РФ. Например, сторонам контракта предоставляется право избежать применения к их гражданскому отношению положений соответствующего международного договора. Так, в соответствии с Венской конвенцией 1980 г. стороны договора международной купли-продажи вообще могут исключить применение конвенции к их договору, или отступить от любого из ее положений, или изменить действие любого положения Конвенции [(ст. 6)](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=LAW;n=2648;fld=134;dst=100032). В этом случае вопрос будет решаться на основе другого применимого права (национального или международного). Аналогичное положение содержится в [ст. 5](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=LAW;n=4965;fld=134;dst=100030) Конвенции УНИДРУА.

Международные договоры, регулирующие гражданские отношения с иностранным элементом, определяют, в каких пределах национальное законодательство будет регулировать соответствующее гражданское отношение, но не наоборот.

Применительно к тем международным договорам РФ, регулирующим внешнеэкономические сделки, которые содержат положения о сфере их действия (например, Венская [конвенция](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=LAW;n=2648;fld=134;dst=100008) 1980 г., Варшавская конвенция 1929 г. и др.), можно говорить лишь о двух формах непосредственного применения - самостоятельном и совместном. Их применение к конкретным гражданским отношениям перед правилами гражданского законодательства РФ основывается исключительно на сфере их действия и не может рассматриваться как приоритетное в контексте [абз. 2 п. 2 ст. 7](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73963;fld=134;dst=100045) ГК РФ (они всегда применяются самостоятельно или совместно с актами гражданского законодательства).

Принципиально иным является соотношение международных договоров и актов гражданского законодательства в ситуации, когда международный договор не предусматривает его применение к конкретным гражданским отношениям, а содержит лишь сформулированные в общей форме обязательства государств. В случае если таким договором установлены иные правила, чем предусмотренные гражданским законодательством, в силу [п. 2 ст. 7](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73963;fld=134;dst=100045) ГК РФ подлежат применению его положения [[20]](#footnote-20).

Специфика применения некоторых международных договоров РФ к гражданским отношениям состоит в том, что такие договоры могут регулировать отношения сторон по их соглашению, т.е. применяться факультативно, как условия контракта. При этом применяются все положения международного договора, за исключением относящихся к сфере их действия. Такая ситуация возникла с международными договорами - Общими условиями поставок, заключенными бывшим СССР с дружественными странами.

Так, Общие условия поставок товаров между организациями стран - членов СЭВ 1968/1988 гг. (ОУП СЭВ 1968/1988 гг.) являются международным договором, и, следовательно, их правила обязательны к исполнению для государств-участников в соответствии с международным правом, независимо от прекращения существования организации (СЭВ), в рамках которой они были приняты. Согласно преамбуле ОУП СЭВ "все поставки товаров между организациями стран - членов Совета экономической взаимопомощи, управомоченными совершать внешнеторговые операции, осуществляются на основании... Общих условий поставок". В отличие от Венской [конвенции](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=LAW;n=2648;fld=134) 1980 г. ОУП сочетают в себе как законодательные положения, так и сформулированные в виде правовых норм типизированные условия контрактов, т.е. построены по системе, присущей контрактам[[21]](#footnote-21) .

Поскольку некоторые государства (Венгрия, Чехия, Словакия, Польша, Болгария и Румыния) заявили о своем нежелании быть связанными данными договорами, ОУП СЭВ утратили обязательный характер в отношениях российских субъектов с контрагентами из этих государств и применяются только при наличии отсылки к ним в контракте, т.е. как контрактные условия. По мнению М.Г. Розенберга, в настоящее время ОУП СЭВ утратили обязательный характер и применяются только при наличии ссылок на них в контракте[[22]](#footnote-22)

Таким образом, международные договоры могут иметь различные основания применения, соответственно, различным будет их соотношение с гражданским законодательством РФ. В случае факультативного применения международного договора (например, применение ОУП СЭВ по соглашению сторон) такое соотношение определяется не принципом верховенства международного договора над российскими актами, а принципом соответствия их положений российскому законодательству и обязательным для России международным соглашениям.

**4. Содержание и структура внешнеэкономического договора.**

Международная коммерческая практика выработала целый ряд требований, предъявляемых обычно к содержанию и структуре международных коммерческих контрактов <\*>. Такая практика на территории нашей страны нашла отражение в письме ЦБ РФ N 300 "О рекомендациях по минимальным требованиям к обязательным реквизитам и форме внешнеторговых контрактов" от 15 июля 1996 г. Международные коммерческие контракты обычно содержат несколько разделов, располагаемых в определенной логической последовательности (содержание и структура контрактов могут меняться в зависимости от специфики товара и целого ряда других условий):

Во внешнеторговом контракте целесообразно указывать:

унифицированный номер контракта, состоящий из трех групп знаков с двумя разделителями /, сформированных следующим образом:

ББ/XXXXXXXX/XXXXX или ЦЦЦ/XXXXXXXX/XXXXX,

где

первая группа состоит из двух букв (ББ) или трех цифр (ЦЦЦ), соответствующих коду страны Покупателя (Продавца) по международному классификатору "Страны мира", используемому для целей таможенного оформления;

вторая группа состоит из восьми цифр, составляющих код организации Покупателя (Продавца) в соответствии с Общероссийским классификатором "Предприятия и организации" (ОКПО);

третья группа состоит из пяти цифр и представляет собой порядковый номер документа на уровне организации Покупателя (Продавца);

дата подписания контракта, оформляемая следующим образом:

ДД.ММ.ГГ,

где

ДД - день (2 цифры);

ММ - месяц (2 цифры);

ГГ - год (2 последние цифры года).

Каждые две цифры отделяются друг от друга точкой;

место подписания контракта;

полные официальные наименования организаций Продавца и Покупателя;

страна иностранного партнера и страна назначения (отправления) товара. Приводится полное наименование стран и их трехзначный код в соответствии с международным классификатором "Страны мира", используемым для целей таможенного оформления.

Предмет контракта

 Указываются:

Наименование и полная характеристика товара.

Полное коммерческое наименование товара, ассортимент, размеры, модели, комплектность, страна происхождения товара и другие данные, необходимые для описания товара, включая ссылки на международные и/или национальные стандарты на продукцию.

Тара / упаковка, маркировка товара.

Наименование тары или упаковки в соответствии с международным классификатором "Коды для видов груза, упаковок и материалов упаковок (с дополнительными кодами для наименований упаковок)". Описание и требования к маркировке товара.

Объем, вес, количество товара.

Объем груза, его вес с упаковкой (брутто) или без нее (нетто) в согласованных единицах измерения.

В случае необходимости приводится количество товара в единицах измерения в соответствии с таблицей единых измерений, приведенной в ТН ВЭД.

Цена и сумма

 Указывается общая сумма контракта и цена за единицу товара в валюте цены с приведением краткого наименования базиса поставки в соответствии с международными правилами толкования стандартных формулировок условий поставки товара ("ИНКОТЕРМС"). Наименование и код валюты, в которой оценен товар в соответствии с классификатором валют, используемым для целей таможенного оформления.

В случаях, когда цена за единицу товара и сумма контракта не могут быть точно установлены на дату подписания контракта, приводится подробная формула цены либо условия ее определения с таким расчетом, чтобы при реализации всех оговоренных условий можно было однозначно установить цену товара и сумму контракта.

Условия платежа

Дается описание условий платежа.

Указываются наименование и код валюты, в которой будет производиться платеж, в соответствии с классификатором, используемым для целей таможенного оформления, сроки платежа и условия рассрочки при ее предоставлении, а также обязательный перечень документов, передаваемых Продавцом Покупателю и подтверждающих факт отгрузки, стоимость и номенклатуру отгруженных товаров.

Рекомендуется предусматривать аккредитивную форму платежа или другую форму, гарантирующую безусловное поступление валютной выручки при экспорте товаров, а также предоставление гарантий на возврат платежа, ранее переведенного в оплату импортируемых товаров, в случае их непоступления.

Указываются полные наименования и почтовые адреса банков (филиалов) сторон, номера счетов, платежные реквизиты.

Срок поставки

 Приводится порядок поставки товаров, т.е. дата завершения поставок и/или график поставок конкретных партий товара с указанием срока действия контракта, в течение которого должны быть завершены поставки товаров и взаимные расчеты по контракту.

Условия приемки товара по качеству и количеству

 Указываются место и сроки проведения инспекции качества и количества товара, наименование независимой экспертной организации, порядок предъявления рекламаций.

Форс-мажор

 Формулируются форс-мажорные обстоятельства.

Прочие условия и обстоятельства сделки

 В специальных пунктах или разделах контракта оговариваются другие условия и обстоятельства сделки (гарантийные обязательства, лицензионные платежи, техническая помощь, сборка, наладка и монтаж оборудования, обучение персонала, информационные и другие услуги).

Рассмотрение споров

 Приводится порядок предъявления и рассмотрения неурегулированных претензий, порядок платежей по претензиям, рассмотрение спорных вопросов в арбитраже. Указывается, правом, какого государства будут регулироваться отношения по контракту.

Санкции

 Указываются санкции за ненадлежащее исполнение обязательств сторон, в частности, за просрочки в поставке товара и/или просрочки в оплате стоимости товара, а также товара ненадлежащего количества и качества.

Адреса покупателя и продавца

 Юридические и полные почтовые адреса Продавца и Покупателя, контактный телефон, факс, телекс организации (предприятия) - Продавца и Покупателя.

Подписи сторон

 Даются подписи лиц, уполномоченных организациями Продавца и Покупателя заключить контракт, заверенные печатью, с указанием их Ф.И.О. и должностей.

**Лекция к теме №6. Коллизионно-правовое регулирование внешнеэкономических сделок**

1. Коллизионное регулирование договоров в праве зарубежных стран и России: автономия воли и закон тесной связи.

2. Установление применимого права в силу коллизионной нормы.

3. Обязательственный статут внешнеэкономической сделки.

4. Пределы и проблемы применения коллизионных норм и иностранного права при регулировании внешнеэкономических сделок.

5. Диспозитивные и императивные нормы.

6. Публичный порядок.

7. Обратная отсылка и отсылка к законодательству третьего государства.

8. Квалификация юридических понятий коллизионной нормы.

9. Предварительный коллизионный вопрос.

10. Вопросы применения иностранного права к внешнеэкономической сделке.

**1. Коллизионное регулирование договоров в праве зарубежных стран и России: автономия воли и закон тесной связи.**

Основу коллизионно-правового регулирования внешнеэкономических сделок в России составляет [разд. VI](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100383) части третьей ГК РФ "Международное частное право". Нормы этого раздела, посвященные договорам, содержатся в [ст. ст. 1209](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100468), [1210](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100473), [1211](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100479), [1215](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100523) Кодекса. Кроме того, для регулирования внешнеэкономических сделок имеют значение положения [ст. ст. 1208](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100466), [1216](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100531) - [1218](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100537) ГК РФ о праве, подлежащем применению к исковой давности, уступке требования, обязательствам из односторонних сделок, отношениям по уплате процентов. В части третьей [ГК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100383) РФ появились новые подходы, касающиеся регулирования договорных обязательств, которые в значительной степени были заимствованы отечественным законодателем из зарубежных источников. Коллизионное регулирование договорных обязательств в странах ЕС осуществляется Римской конвенцией о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г., вступившей в силу 1 апреля 1991 г. Ее особое значение состоит в следующем. Во-первых, Конвенция имеет приоритет над национальными нормами государств-участников. Это приводит к тому, что на практике положения национальных законов государств - участников Конвенции, определяющих выбор применимого права к международным контрактам, не применяются, что в известной степени лишает практической значимости их анализ. Иначе говоря, Римская конвенция 1980 г. является общим правом всех государств - членов ЕС. При этом страна, которая присоединится к ЕС, должна присоединиться к Римской конвенции 1980 г. Конвенция, однако, не открыта для участия в ней государств, не участвующих в ЕС.

Во-вторых, право, определяемое в соответствии с Конвенцией, должно применяться независимо от того, является ли оно правом Договаривающегося государства (ст. 2). Таким образом, для применения Конвенции нет необходимости в том, чтобы сторона - участник спора была зарегистрирована или проживала в государстве - участнике Конвенции. Единственное условие для применения Конвенции - спор должен рассматриваться в государстве-участнике. Так, если между российской организацией и американской компанией заключен договор, спор по которому был по соглашению сторон передан на разрешение английского или немецкого суда, то применимое право к контракту будет определяться на основании Римской конвенции 1980 г. (хотя ни Россия, ни США в Римской конвенции не участвуют). В этом случае ни английские, ни немецкие суды не будут применять свои коллизионные нормы в области регулирования договорных обязательств.

В-третьих, Римская конвенция 1980 г. послужила в известной степени моделью для многих норм [разд. VI](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100383) ГК РФ.

В качестве отправного момента для регулирования договорных обязательств Конвенция закрепляет принцип автономии воли сторон договора - согласно ст. 3 "контракт регулируется правом, избранным сторонами". Большинство комментаторов полагают, что термин "право" в Конвенции должен пониматься как "право государства". Таким образом, избранное сторонами право должно быть современной правовой системой, причем стороны должны быть связаны всеми последующими изменениями в ней. Возможность сторон договора самим выбирать применимое к отношениям из такого договора национальное право - принцип, который закреплен в национальном законодательстве практически всех стран мира, за исключением небольших и частично изолированных юрисдикций, таких как Вьетнам, Куба и Северная Корея.

Таким образом, возможность сторон договора самим выбирать применимое к отношениям из контракта национальное право - принцип, который закреплен в национальном законодательстве практически всех стран мира.

Согласно Римской конвенции 1980 г. выбор права должен быть прямо выраженным или вытекать с достаточной определенностью из условий контракта или обстоятельств дела.

В случае если контракт не содержит положения о применимом праве и выбор сторон не может быть "продемонстрирован с достаточной определенностью из условий контракта или обстоятельств дела" (ст. 3), Римская конвенция 1980 г. предусматривает применение права страны, с которой контракт имеет наиболее тесную и реальную связь (ст. 4).

Указанная привязка берет свое начало из английского права, где суды еще в конце XIX в. определяли право, свойственное договору (Proper Law of the Contract), исходя из критерия тесной связи договора с правом какой-либо страны. Позднее, уже во второй половине XX в., данная привязка стала постепенно восприниматься законодательством ряда западноевропейских государств, и свое единое для стран ЕС "международное" закрепление она получила в ст. 4 Римской конвенции 1980 г. При определении Proper Law of the Contract зарубежные суды принимают во внимание, в частности, следующие факторы: избранное сторонами место проведения арбитража; язык, на котором составлен контракт; заложенные в контракте правовые конструкции; место исполнения контракта; место осуществления платежа и валюта, в которой производится платеж; место деятельности сторон и пр.

Статья 7 Конвенции предусматривает, что суд вправе во всяком случае применять к контракту нормы права своей страны, невзирая на право, избранное на основании Конвенции, если нормы права страны суда являются императивными, т.е. применяются независимо от применимого права. Более того, суд может применять также императивные нормы третьих стран: при применении положений права страны, определенного на основании Конвенции, эффект может быть дан императивным нормам другой страны, с которой контракт имеет тесную связь, если согласно праву этой другой страны данные нормы должны применяться независимо от применимого к договору права, принимая во внимание природу и цели таких норм, а также последствия их применения или неприменения. Согласно ст. 16 Конвенции суды вправе не применять иностранное право, если найдут, что оно противоречит публичному порядку страны суда.

Важнейшими источниками коллизионного регулирования договорных отношений в США на федеральном уровне являются Restatement и Единообразный торговый кодекс (ЕТК). В настоящее время в США действует второй Restatement (1971 г.), который хотя и не является законодательной кодификацией, тем не менее, обладает большим авторитетом, и на него часто ссылаются судьи при вынесении решений. Второй Restatement и ЕТК признают в качестве основополагающего принципа регулирования договорных обязательств автономию воли сторон. Однако она ограничивается выбором права государства, имеющего "существенную связь" с контрактом.

Поскольку коллизионное право в США фактически и по большей части продолжает оставаться правом отдельных штатов, а ЕТК и Restatement носят рекомендательный характер, в каждом штате действует своя система коллизионного права, применимого к контрактам.

Российское законодательство восприняло основные положения, прежде всего Римской конвенции 1980 г. Исходной коллизионной привязкой для регулирования договорных отношений в российском праве выступает принцип автономии воли сторон, т.е. признание за сторонами договора возможности самим выбирать применимую к их отношениям национальную правовую систему. В соответствии с [п. 1 ст. 1210](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100474) ГК РФ "стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору". При этом автономию воли как институт следует понимать в двух значениях: как институт материального права ([ст. 1](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73963;fld=134;dst=100012) ГК РФ) и как институт права коллизионного ([ст. 1210](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100473) ГК РФ). В первом случае речь идет о (а) возможности для сторон свободно заключать любой договор и (б) свободе сторон гражданско-правового договора самостоятельно регулировать свои права и обязанности по договору, определять его условия в пределах диспозитивных норм законодательства (эта возможность ограничена императивными нормами - [ст. 421](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73963;fld=134;dst=101994) ГК РФ). В этом смысле на международном уровне наиболее предметно принцип автономии воли сторон договора сформулирован в [ст. 1.1](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=14121;fld=134;dst=100015) Принципов УНИДРУА ("Свобода договора"): "Стороны свободны, вступать в договор и определять его содержание".

Во втором случае речь идет о возможности сторон договора, осложненного иностранным элементом, выбирать применимое право к договору ([ст. 1210](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100473) ГК РФ). Исходя из действующего законодательства, можно выделить следующие правила выбора применимого права к договорным обязательствам в силу автономии воли сторон:

1. Временные ограничения для выбора применимого права. Соглашение сторон о применимом праве может быть достигнуто при заключении договора или в последующем ([п. 1 ст. 1210](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100474) ГК РФ). При этом последующее соглашение сторон может быть заключено, например, уже при разбирательстве спора в суде или арбитраже, но, во всяком случае, до момента вынесения судом решения по существу дела. Согласно [п. 3 ст. 1210](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100476) ГК РФ выбор сторонами подлежащего применению права, сделанный после заключения договора, имеет обратную силу и считается действительным, без ущерба для прав третьих лиц, с момента заключения договора.

2. Способы выражения соглашения о выборе применимого права. Согласно [п. 2 ст. 1210](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100475) ГК РФ "соглашение сторон о применимом праве должно быть прямо выражено или должно определенно вытекать из условий договора либо совокупности обстоятельств дела". Таким образом, соглашение сторон о применимом праве может быть выражено, в частности, путем:

указания в контракте на применимое право в качестве одного из условий контракта;

заключения самостоятельного соглашения о применимом праве;

ссылки на документ, содержащий условие о применимом праве.

Выбор права к части договора. "Стороны договора могут выбрать подлежащее применению право как для договора в целом, так и для отдельных его частей" ([п. 4 ст. 1210](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100477) ГК РФ). В литературе данная ситуация характеризуется юридической биотехнологией или расщеплением договорного статута.

Положение, аналогичное [п. 4 ст. 1210](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100477) ГК РФ, характерно для многих национальных правовых систем. Так, согласно ст. 27 Вводного закона к ГГУ, стороны вправе осуществить выбор права для договора в целом или для какой-либо его части. Римская конвенция 1980 г. также исходит из возможности применения норм права различных государств к делимым частям контракта. Допуская расщепление договорного статута, правовые системы формулируют различные правила, одно из основных - необходимо конкретизировать, к какой части контракта применяется соответствующее право.

Сложнее обстоит дело с едиными, сложными договорами, такими как лизинг, в которых взаимоотношения сторон неразрывны и составляют единую, предусмотренную законодателем юридическую конструкцию. И хотя в законодательстве установлены определенные критерии выбора применимого права к такого рода сделкам, их применимость на практике может вызвать определенные сомнения. Например, при установлении в [ст. 1211](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100485) ГК РФ в качестве применимого к договору лизинга право арендодателя, возникает неопределенность относительно правоотношений между продавцом оборудования и лизингополучателем и (или) лизингодателем (в частности, распространяется ли на эти отношения Венская [конвенция](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=LAW;n=2648;fld=134) 1980 г. и до каких пределов). Схожие рассуждения относятся к факторинговым операциям, операциям с выпуском и обеспечением ценных бумаг, гарантиям, обеспечивающим выполнение обязательств сторон, но выпускаемых банками третьих (по отношению к сторонам сделки) стран, операциям по перестрахованию и т.п.

 Учет действия императивных норм. При выборе применимого права во всяком случае будут действовать императивные нормы страны суда (т.е. России), а также императивные нормы иностранных государств, если они имеют тесную связь с отношением и являются согласно праву соответствующей страны сверхимперативными, т.е. действующими независимо от применимого права ([ст. 1192](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100407) ГК РФ). В России к таковым, в частности, относятся нормы об обязательной письменной форме внешнеэкономической сделки ([ст. ст. 162](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73963;fld=134;dst=100930), [1209](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100471) ГК РФ), недопустимости ограничения ответственности морского перевозчика ([п. 2 ст. 414](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73391;fld=134;dst=101909) КТМ РФ). Ответ на вопрос о том, являются ли нормы иностранных государств сверхимперативными для их применения российским судом (независимо от подлежащего применению права), зависит как от соответствующего иностранного права, так и от того, имеется ли связь этих норм с договором.

Аналогичным образом именно зарубежные суды будут решать вопрос о том, применять ли им российские сверхимперативные нормы (например, те, которые касаются письменной формы внешнеэкономической сделки или ответственности морского перевозчика) исходя из собственных подходов, законодательства и международных соглашений.

Так, п. 1 ст. 7 Римской конвенции 1980 г. предусматривает возможность для судов государств - участников конвенции применять положения иностранных (в том числе российских) императивных норм.

В [п. 5 ст. 1210](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100478) ГК РФ содержится специальное правило: "если из совокупности обстоятельств дела, существовавших на момент выбора применимого права, следует, что договор реально связан только с одной страной, то выбор сторонами права другой страны не может затрагивать действие императивных норм страны, с которой договор реально связан". Данное правило направлено на регулирование ситуаций, когда договор не содержит в себе иностранного элемента, т.е. является внутренним договором, однако законодательство предоставляет сторонам таких договоров право выбирать применимое право.

**2. Установление применимого права в силу коллизионной нормы.**

Если стороны не избирают применимое право, суд должен определить его исходя из коллизионных норм своего законодательства. Существует множество причин, по которым стороны не определяют применимое право в контракте. Во-первых, стороны могут не договориться о применимом праве, когда каждая сторона настаивает на применении именно своего права. Во-вторых, в момент заключения контракта стороны интересует именно заключение контракта, и они сознательно избегают обсуждения вопроса о применимом праве к возможному спору в интересах успешного завершения переговоров и заключения контракта. В-третьих, стороны могут забыть включить в контракт оговорку о применимом праве, например, когда они привлекают некомпетентных юристов[[23]](#footnote-23) .

1. Закон наиболее тесной связи. Согласно [п. 1 ст. 1211](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100480) ГК РФ при отсутствии соглашения сторон о применимом праве применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан.

В отношении современного коллизионного регулирования внешнеэкономических сделок следует согласиться со следующим мнением Е.В. Кабатовой: "Современное состояние международного частного права дает основание говорить о постепенном снижении роли многочисленных классических коллизионных привязок - к месту совершения акта, месту нахождения стороны... - и замене их небольшим числом основных принципов, которые будут направлять поиски суда и нахождение применимого права. К таким принципам можно отнести... принцип нахождения наиболее тесной связи правоотношения с конкретным правопорядком... учет императивных норм страны суда и третьей страны"[[24]](#footnote-24).

Таким образом, в России за основу принят подход, заложенный в ст. 4 Римской конвенции 1980 г.: существует общая презумпция, основанная на концепции характерного исполнения, вместе со специальными презумпциями для каждого отдельного вида контракта.

Ко времени введения в [ГК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=146192;fld=134;dst=100480) РФ этого принципа он нашел широкое распространение при определении права, применимого к договорам, в современном международном частном праве.

Известно, что в определении права, применимого к договорам, закон наиболее тесной связи берет свое начало из английского права, где суды еще в конце XIX в. определяли право, свойственное договору **(proper law of the contract)**, основываясь на критерии тесной связи договора с правом какой-либо страны.

Со второй половины XX в. принцип тесной связи стал постепенно восприниматься законодательством западноевропейских государств, поддерживаться доктриной, использоваться при разработке международно-договорного коллизионного регулирования.

Принцип тесной связи получил закрепление в международно-договорном регулировании. Например, принцип тесной связи был предусмотрен как исходный в ст. 4 Римской конвенции 1980 г., в [п. 1](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=INT;n=16889;fld=134;dst=100039) которой предусматривается, что в той мере, в какой право, применимое к договору, не было избрано сторонами, договор регулируется правом государства, с которым он имеет наиболее тесную связь. Этот принцип был воспринят в законодательстве всех стран ЕС как результат их участия в Римской [конвенции](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=INT;n=16889;fld=134).

Принцип тесной связи нашел закрепление и в международном частном праве других стран, например, Швейцарии (Федеральный закон 1987 г. "О международном частном праве", п. 1 ст. 117), Китая (Закон 1999 г. "О договорах КНР", ст. 126) и др. Применение принципа тесной связи было предусмотрено и модельным Гражданским [кодексом](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=INT;n=12517;fld=134) стран СНГ.

Таким образом, при определении применимого права в ГК РФ [(п. 1 ст. 1211)](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=146192;fld=134;dst=100480) в качестве общего подхода был использован принцип тесной связи, который ко времени разработки части третьей [ГК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=146192;fld=134) РФ 2002 г. соответствовал современным тенденциям развития международного частного права и уже нашел широкое распространение как в национальном законодательстве, так и в международных конвенциях и фактически стал доминирующим подходом при определении применимого права[[25]](#footnote-25) .

 В доктрине при анализе применения принципа тесной связи чаще отмечаются его преимущества, которые заключаются в обеспечении гибкости регулирования, возможности учитывать все конкретные обстоятельства, что во многом объясняет его широкое распространение. Вместе с тем применение этого принципа все же подвергается критике в связи с его слишком абстрактным характером, недостаточной предсказуемостью регулирования. Поскольку в отличие от традиционной коллизионной нормы этот принцип не указывает на применение конкретной правовой системы, она определяется судом или арбитражем, которым предоставляется весьма широкая свобода усмотрения.

Вполне очевидно, что для обеспечения большей стабильности и определенности при применении принципа тесной связи, создания баланса гибкости и предсказуемости потребовалось найти общие ориентиры, которыми могли бы руководствоваться правоприменяющие органы.

Построенное на принципе тесной связи коллизионное регулирование в части третьей [ГК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=146192;fld=134) РФ разрабатывалось, когда уже имелся опыт применения этого принципа в законодательстве зарубежных стран и международных договорах и когда для определения тесной связи уже были выработаны ориентиры и дополнительные критерии, обеспечивающие большую предсказуемость и определенность. Наиболее детально разработанной можно считать схему определения тесной связи, предусмотренную в Римской [конвенции](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=INT;n=16889;fld=134) 1980 г. В ее основу были положены общая и специальная презумпции определения существования тесной связи.

Презумпция общего характера относится ко всем договорным обязательствам, для которых не предусмотрен специальный подход (специальная презумпция). Согласно общей презумпции, как предусмотрено в [п. 2 ст. 4](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=INT;n=16889;fld=134;dst=100040) Конвенции, контракт наиболее тесно связан со страной, где сторона, осуществляющая исполнение, являющееся характерным для контракта, имеет в момент заключения контракта свое обычное местонахождение (для юридических лиц - местонахождение центральной администрации).

Для отдельных договоров - в отношении сделок с недвижимостью и договоров о перевозке грузов - Римская [конвенция](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=INT;n=16889;fld=134) 1980 г. предусматривает специальные презумпции определения тесной связи. Наряду с применением принципа тесной связи в Римской [конвенции](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=INT;n=16889;fld=134) предусмотрены также коллизионные нормы для отдельных видов договоров[[26]](#footnote-26).

[ГК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=146192;fld=134;dst=100480) РФ 2002 г. повторил схему регулирования Римской [конвенции](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=INT;n=16889;fld=134) 1980 г., предусматривая общий (для большинства договоров) и специальные (для ряда договоров) подходы или, используя терминологию комментаторов Римской [конвенции](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=INT;n=16889;fld=134), - презумпции для определения тесной связи. Использование термина "презумпции" объясняется тем, что эти подходы могут быть опровергнуты, если (как повторяется в нормах ГК РФ) это вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела. Следует отметить, что условия, допускающие отступление от презумпций (опровержение презумпций), сформулированы в [ГК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=146192;fld=134) РФ шире, чем в Римской [конвенции](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=INT;n=16889;fld=134).

Очевидно сходство [ГК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=146192;fld=134;dst=100481) РФ и Римской [конвенции](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=INT;n=16889;fld=134) 1980 г. и в самом определении общей (основной) презумпции. Как предусмотрено в [п. 2 ст. 1211](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=146192;fld=134;dst=100481) ГК РФ, основным критерием определения страны, с которой договор наиболее тесно связан, признается место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора.

Таким образом, российское законодательство в общей презумпции при определении тесной связи исходит из критерия исполнения, имеющего решающее значение для договора, который по смыслу полностью совпадает с характерным исполнением договора, закрепленного в Римской [конвенции](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=INT;n=16889;fld=134) 1980 г.

Этот критерий стал практически общим для национальных норм и международных договоров, предусматривающих применение принципа тесной связи. Общим для них является и то, что ни в одном документе не дано определение характерного исполнения. Таким образом, при разработке [п. 2 ст. 1211](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=146192;fld=134;dst=100481) ГК РФ в этом вопросе не мог быть использован опыт международных конвенций и законодательства, так как ни в Римской [конвенции](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=INT;n=16889;fld=134) 1980 г., которая оперирует понятием "характерное для договора исполнение" в общей презумпции определения применимого права, ни в национальном законодательстве, использовавшем в этих же целях понятие "исполнение, определяющее существо обязательства" (Швейцария), "характерное исполнение" (Венгрия), не содержится разъяснения этого понятия.

Следует отметить, что в целях обеспечения большей определенности в установлении стороны, осуществляющей характерное исполнение, в законодательстве некоторых стран наряду с таким приемом определения тесной связи, как критерий характерного исполнения, были непосредственно названы стороны договора, осуществляющие характерное исполнение, что не было предусмотрено в Римской [конвенции](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=INT;n=16889;fld=134) 1980 г.

Например, согласно п. 1 ст. 117 Федерального закона Швейцарии 1987 г. "О международном частном праве" предполагается, что тесная взаимосвязь имеет место со страной, в которой одна из сторон, осуществляющая характерные услуги, имеет свое обычное местопребывание. Далее в указанной статье конкретизируются эти характерные услуги по отдельным договорам: по договору продажи - услуги продавца, по договору хранения - услуги хранения.

Этот дополнительный прием определения стороны, осуществляющей характерное для договора исполнение, был использован и в [ГК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=146192;fld=134;dst=100482) РФ.

Так, в [п. 3 ст. 1211](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=146192;fld=134;dst=100482) ГК РФ предусматривается, что следует понимать под такой стороной в отношении каждого из 19 включенных в этот пункт договоров. В частности, такой стороной предложено считать продавца - в договоре купли-продажи; дарителя - в договоре дарения; арендодателя - в договоре аренды; ссудодателя - в договоре безвозмездного пользования; подрядчика - в договоре подряда; перевозчика - в договоре перевозки; экспедитора - договоре транспортной экспедиции; заимодавца (кредитора) - в договоре займа; финансового агента - в договоре финансирования под уступку денежного требования; банк - в договоре банковского вклада (депозита) и договоре банковского счета; хранителя - в договоре хранения; страховщика - в договоре страхования; поверенного - в договоре поручения; комиссионера - в договоре комиссии; агента - в агентском договоре; правообладателя - в договоре коммерческой концессии; залогодателя - в договоре о залоге; поручителя - в договоре поручения; лицензиара - в лицензионном договоре.

Таким образом, основываясь на принципе тесной связи при определении применимого к договору права, [ГК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=146192;fld=134;dst=100482) РФ в общей презумпции поиска тесной связи предлагает не только общий ориентир - сторону, осуществляющую исполнение, имеющее решающее значение для договора, но и конкретизацию этого ориентира для 19 договоров, которые включают основные виды договоров. Иными словами, [ГК](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=146192;fld=134;dst=100480) РФ использует в общей презумпции два приема, выработанных в современном международном частном праве ко времени его принятия для определения тесной связи: первый - установление стороны, осуществляющей характерное исполнение для договора, и второй - конкретизацию такой стороны для основных видов договоров. Причем при применении как первого, так и второго подхода допускается возможность отступления, если это вытекает из условий или существа договора или совокупности обстоятельств дела, т.е. и в первом, и во втором случае предлагаемые подходы - это презумпции, которые могут быть опровергнуты судом, что обеспечивает их гибкость.

В группу договоров, в отношении которых применимое право определяется на основе коллизионных норм, входит также договор с участием потребителя. Согласно [п. 2 ст. 1212](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=146192;fld=134;dst=100513) ГК РФ при отсутствии соглашения сторон о праве, подлежащем применению к потребительскому договору, применяется право страны места жительства потребителя, если соблюдены условия [п. 1 ст. 1212](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=146192;fld=134;dst=100509) ГК РФ:

1) заключению договора предшествовала в стране места жительства потребителя оферта, адресованная потребителю, или реклама, и потребитель в этой же стране совершил действия, необходимые для заключения договора (например, отправил акцепт, сделал заказ, перевел деньги);

2) контрагент потребителя или представитель контрагента получил заказ потребителя в стране места жительства потребителя;

3) заказ на приобретение движимых вещей, выполнение работ или оказание услуги сделан потребителем в другой стране, посещение которой было инициировано контрагентом потребителя в целях побуждения потребителя к заключению договора.

Так, закон обеспечивает применение права местожительства потребителя в тех случаях, когда заключение договора было инициировано контрагентом.

Данная коллизионная норма, направленная на защиту интересов слабой стороны в договоре, не распространяется на два вида договоров с участием потребителя. Первое исключение касается договора перевозки, второе - договора о выполнении работ или об оказании услуг, если работа должна быть выполнена или услуги должны быть оказаны исключительно в иной стране, чем страна места жительства потребителя.

**3. Обязательственный статут внешнеэкономической сделки.**

Под обязательственным статутом понимается право, подлежащее применению к обязательственным отношениям, возникающим как в силу односторонних сделок, так и в силу заключенных сторонами договоров.

Если стороны выбрали право, подлежащее применению к договору (на основании принципа автономии воли), или же при отсутствии выбора сторонами такое право определено судом или иным органом путем использования коллизионных норм, то тем самым установлен "обязательственный статут". Определение сферы статута обязательств - права, регулирующего существо отношений **(lex causae)**, имеет важное практическое значение, поскольку в связи с договорными отношениями сторон возникают разнообразные вопросы, требующие разрешения на основе применимого права. Эти вопросы могут относиться не только к обязательственному статуту, который могут выбрать стороны, но и к вещному статуту, где преобладают императивные нормы, или к личному статуту сторон договора, который определяется императивными нормами. Поэтому мало установить обязательственный статут, надо определить сферу его применения. Ранее в России этот вопрос не был определен законом. В части третьей ГК РФ впервые в законодательстве РФ этот пробел восполнен, что в литературе было оценено как одно из достоинств части третьей. В соответствии со [ст. 1215](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100523) ГК РФ право, применимое к договору, регулирует его толкование, права и обязанности сторон, исполнение, а также последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора, прекращение и последствия недействительности договора. К этому перечню следует добавить другие статьи ГК РФ:

возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав на движимое имущество без ущерба для прав третьих лиц, если имеет место выбор применимого права сторонами [(п. 1 ст. 1210)](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100474);

допустимость уступки требования, отношения между цессионарием и должником [(п. 2 ст. 1216)](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100533);

отношения по уплате процентов [(ст. 1218)](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100537);

вопросы исковой давности ([ст. 1208](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73967;fld=134;dst=100466) ГК РФ).

По мнению М.Г. Розенберга, обязательственный статут определяет также момент перехода риска случайной гибели или случайного повреждения имущества ([ст. 211](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=73963;fld=134;dst=101132) ГК РФ).

**4. Пределы и проблемы применения коллизионных норм и иностранного права при регулировании внешнеэкономических сделок.**

При отсутствии в контракте условия о применимом праве стороны вправе согласовать этот вопрос позднее в процессе исполнения договора. Если же такая договоренность между ними не достигнута, то применимое право будет определяться на основании коллизионной нормы, которую суд или иной орган, рассматривающий спор, сочтет приемлемой в данном конкретном случае. Подобные коллизионные нормы могут содержаться как в национальном законодательстве, так и в международных договорах различного уровня.

Таким образом, общей генеральной коллизионной привязкой практически всех внешнеэкономических сделок выступает автономия воли сторон. Принцип автономии воли сторон считается наиболее гибкой формулой прикрепления, и его применение в наибольшей степени соответствует общему принципу свободы договора. В праве большинства государств автономия воли в договорных отношениях понимается не только как формула прикрепления, но и как источник права. Такое понимание автономии воли можно вывести из толкования ст. 1112 Гражданского Кодекса Республики Казахстан.

Если спор по внешнеторговой сделке решается с применением коллизионного метода регулирования, то автономия воли понимается как право выбора применения к сделке какого-либо конкретного правопорядка. Вместе с тем допустимые пределы автономии воли понимаются в законодательстве различных государств по-разному. В одних странах она ничем не ограничивается. В других (преимущественно страны англосаксонской системы права) действует принцип локализации договора: стороны могут избрать только то право, которое наиболее тесно связано с данной сделкой. При этом общее ограничение свободы выбора права состоит в том, что в процессе такого выбора нельзя исключить применение соответствующих норм императивного характера, а также тех правовых предписаний, которые в большей степени отвечают интересам потребителя или работника (в трудового договоре).

В основном законодательство предусматривает право неограниченного выбора применимого закона сторонами. Законы некоторых государств (ФРГ, США, Скандинавские страны) устанавливают «разумные» пределы автономии воли. Для ограничения пределов автономии воли используется доктрина «локализации» (это общее ограничение свободы выбора права). Оговорка о применимом праве (автономия воли) может быть прямо выражена или с необходимостью вытекать из условий контракта. Такое требование содержит п. 2 ст. 1112 Гражданского Кодекса Республики Казахстан. В зарубежном праве есть понятие «подразумеваемая воля» сторон.

Если контракт не содержит оговорки о применимом праве, то в судах западных государств производится установление «гипотетической», «подразумеваемой» воли сторон. Для этого используются критерии «локализации», «справедливости», «доброго, заботливого хозяина», разумной связи выбора применимого права с конкретным фактическим составом. При установлении права, применимого к внешнеэкономической сделке, применяются теория статутов, теория существа правоотношения («разума») и теории презумпций: суда и арбитража (кто избрал суд, тот избрал и право); закона места нахождения учреждения, обслуживающего своих клиентов в массовом порядке; общего гражданства или общего домицилия.

Общий принцип установления формального статута правоотношения - применение закона места совершения контракта. Однако в сделках между отсутствующими достаточно затруднительно определить место заключения сделки, так как в общем праве применяется теория «почтового ящика» (место заключения сделки - это место отправления акцепта), а в континентальном - доктрина «получения» (место заключения сделки - это место получения акцепта). Личный закон контрагентов применяется для установления личного статута правоотношения. Определение действительности договора по существу (вопросы «пороков воли» и т. п.) подчиняется обязательственному статуту и предполагает применение права, избранного контрагентами.

**5. Диспозитивные и императивные нормы.**

 Ярким проявлением диспозитивности является принцип автономии воли сторон в выборе применимого к контракту права. Причем российское законодательство исходит из принципа абсолютной автономии воли сторон: стороны вправе выбрать любое национальное право, включая право третьего государства (ст. 1210 ГК РФ). В некоторых государствах существуют ограничения в выборе применимого права. Например, согласно ст. 105 ЕТК США стороны вправе выбрать к контракту применимое право, если это право имеет разумную связь с контрактом.

Избрание в качестве применимого к внешнеэкономической сделке, скажем, российского гражданского права означает, что диспозитивность, присущая регулированию внутренних гражданско-правовых сделок, распространяется на регулирование соответствующей внешнеэкономической сделки в том смысле, что стороны свободны в определении своих прав и обязанностей по такому договору. Однако во всяком случае такая свобода определяется рамками императивных норм национального законодательства (ст. 422 ГК РФ).

Национальные правовые системы большинства государств также признают приоритетной именно договорную форму регулирования и предоставляют сторонам внешнеэкономических сделок свободу в определении своих прав и обязанностей в конкретном договоре в том смысле, что содержание договора формулируется его сторонами, но при соблюдении требований национального законодательства. Абсолютное большинство норм Венской конвенции 1980 г. также являются диспозитивными, т.е. договорные условия имеют приоритет перед положениями конвенции.

 Пределы свободы договора можно выразить в двух категориях: в императивных нормах права, а также в категории публичного порядка. Рассмотрим их содержание и применение в качестве пределов свободы договора в международных коммерческих отношениях.

В общем виде императивные нормы можно определить как нормы права, не допускающие отступления от них по усмотрению субъектов права. Императивные нормы противостоят принципу свободы договора; цели их введения в гражданское право совпадают с обозначенными целями ограничения свободы договора. Общий принцип коллизионного регулирования отношений с иностранным элементом состоит в том, что отсылка к иностранному закону, как правило, устраняет применение к данному отношению не только диспозитивных, но и императивных норм отечественного правопорядка. Однако, как отмечал еще Л.А. Лунц, существует ряд императивных материальных норм, действие которых не устраняется отсылкой к иностранному праву. Именно такие нормы получили наименование строго императивных норм национального права или сверхимперативных норм. Принято считать, что ограничителем свободы договора выступают императивные нормы в их обычном значении, тогда как смысл существования сверхимперативных норм состоит в ограничении действия коллизионной нормы, отсылающей к иностранному правопорядку .

**6. Публичный порядок.**

Другой категорией, выражающей ограничение свободы договора, является понятие публичного порядка. Как отмечается в юридической литературе, следует различать собственно публичный порядок как понятие, обозначающее определенные ценности, и оговорку о публичном порядке как техническом средстве, создающем юридические основания для применения публичного порядка. Дискуссия о том, какие именно ценности следует относить к защищаемым публичным порядком, имеет давнюю историю. Высказывается мнение, что публичный порядок должен ограничиваться ценностями, признаваемыми международным сообществом, к которым относятся фундаментальные права личности. Однако, на наш взгляд, смысл оговорки о публичном порядке состоит в защите именно национальных интересов отдельного государства. В современном мире такими интересами в большинстве "цивилизованных" стран являются фундаментальные права личности, однако это не означает, что такое содержание всегда характерно для категории публичного порядка. Набор охраняемых ценностей может быть разным и меняться в зависимости от культурного, религиозного, политического и иного контекста: такой "динамичной" сущностью этой категории и объясняется традиционная размытость формулировок оговорки о публичном порядке. Однако юридический смысл оговорки остается неизменным.

Во втором значении, т.е. в качестве технического средства, оговорка о публичном порядке призвана ограничивать "вторжение" в данный правопорядок различного рода "инородных" элементов, если такое "вторжение" может иметь негативные для правопорядка последствия. Такую функцию выполняет оговорка о публичном порядке в международном частном праве (ст. 1193 ГК РФ), цель которой - ограничить действие иностранных норм права, а также иностранных судебных и арбитражных решений, угрожающих основам отечественного правопорядка. Однако международное частное право - далеко не единственная сфера применения этого средства. Таким "инородным" элементом, от "вторжения" которого отечественному правопорядку может потребоваться защита, могут выступать также соглашения частных лиц или решения отечественных третейских судов. В отношении первых оговорка о публичном порядке выражается в признании недействительными определенных категорий сделок. В российском праве соответствующая норма закреплена в ст. 169 ГК РФ.

**7. Обратная отсылка и отсылка к законодательству третьего государства.**

В соответствии с отечественной доктриной и практикой международного частного права отсылка к праву другого государства означает отсылку к его материально-правовым, но не к коллизионным нормам. Указанный подход закреплен в ст. 1190 ГК РФ.

Таким образом, в области регулирования договорных отношений исключается обратная отсылка и отсылка к законодательству третьего государства.

В прежние времена данный принцип не имел законодательного закрепления, но получил развитие в доктрине, и его всегда придерживалась в своей многолетней практике.

Принцип применения к внешнеэкономической сделке материального права нашел также отражение в п. 1 ст. 28 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже", согласно которому "любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам". Отвергают принятие обратной отсылки Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. и Римская конвенция 1980 г.

В целом в настоящее время государства относятся к обратной отсылке достаточно сдержанно, а общая тенденция склоняется к отрицанию этого института.

**8. Квалификация юридических понятий коллизионной нормы.**

Коллизионные нормы различных государств имеют отличия. Но, как неоднократно отмечалось в литературе, даже если бы существовали единообразные коллизионные правила, то решения судов разных стран при разрешении сходных споров все равно отличались бы вследствие различий в понятиях материального и процессуального права.

Таким образом, неизбежно явление, получившее наименование "скрытые коллизии" (или "конфликт квалификаций"). Конфликт квалификаций представляет собой несоответствие, а то и противоречия юридических понятий, существующих в разных государствах. Проблема конфликта квалификаций есть по существу вопрос толкования коллизионной нормы (как объема, так и привязки).

Результатом разрешения конфликта квалификаций является определение права, подлежащего применению в том или ином случае. В юридической литературе обосновываются различные способы (теории) квалификации, в той или иной мере апробированные практикой. К числу основных относятся теории, в соответствии с которыми квалификация должна осуществляться:

а) по закону суда (legefori);

б) на основе права, которому подчинено существо отношения (lege causae);

в) посредством обращения к общим для различных правовых систем автономным понятиям с использованием категорий сравнительного правоведения ("автономная" квалификация).

В качестве общего правила избрана теория квалификации по закону суда (legefori).

**9. Предварительный коллизионный вопрос.**

Иногда при рассмотрении дела перед судом может возникнуть так называемый предварительный коллизионный вопрос. Такой вопрос возникает в ситуации, когда имеются взаимосвязанные отношения, когда от выбора закона по одному отношению зависит определение прав и обязанностей по другому отношению. Например, рассматривая спор из внешнеэкономической сделки о возмещении убытков, вызванных неоплатой поставленной продукции, прежде чем определить применимое право к контракту (основной коллизионный вопрос), суд разрешает вопрос о применимом праве к доверенности, на основании которой действовал представитель иностранной фирмы - покупателя при заключении сделки (предварительный коллизионный вопрос). Если доверенность будет признана недействительной, это будет иметь непосредственное значение для дальнейшего определения прав и обязанностей сторон (например, контракт может быть признан незаключенным, а продавец, на стороне которого возникли убытки, может истребовать соответствующие суммы как неосновательное обогащение).

Предварительный коллизионный вопрос ставился по существу в практике МКАС.

Так, в одном из дел предметом иска, предъявленного российской организацией к японской фирме, являлось требование об уплате поставленного по контракту товара. Ответчиком был заявлен встречный иск о признании контракта недействительным вследствие имевшегося при его заключении заблуждения ответчика. Разрешая спор, МКАС отметил, что вопрос о действительности заключенного сторонами контракта относится к "обязательственному статуту" внешнеэкономической сделки. Поскольку требования истца по основному иску вытекают из оспариваемой ответчиком сделки, МКАС не считает возможным рассмотрение основного иска о взыскании задолженности по существу без предварительного решения по существу встречного иска ответчика о признании контракта недействительным .

Основная проблема, таким образом, состоит в том, чтобы определить, каким правом должен регулироваться предварительный (побочный) вопрос: правом, которое определяется на основе коллизионной нормы для основного отношения, или правом, определяемом на основании самостоятельной коллизионной привязки?

Исходя из отечественной доктрины основной и предварительный коллизионные вопросы решаются исходя из самостоятельных коллизионных привязок. Иными словами, разрешение основного коллизионного вопроса в пользу иностранного права не предопределяет обязательный выбор применимого права по предварительному вопросу в пользу того же иностранного права, и наоборот. Как отмечает О.Н. Садиков, "при правовой разнородности основного и предварительного вопросов каждый из них должен быть подчинен действию установленной для него коллизионной привязки"[[27]](#footnote-27).

**10. Вопросы применения иностранного права к внешнеэкономической сделке.**

Если применимым правом к сделке будет избрано право России, то у судьи не возникнет проблем с установлением его содержания: к сделке будет применяться гражданское законодательство России, прежде всего ГК РФ. Если в качестве применимого избирается иностранное право, то судья должен установить его содержание, т.е. определиться, какие источники применяются в соответствующем иностранном государстве, как они соотносятся между собой, какое значение имеет судебная практика и т.д.

Наиболее часто иностранное право применяется в практике международных коммерческих арбитражей. Так, в ряде решений в соответствии с коллизионной нормой МКАС применял индийское, египетское, киприотское право. При установлении содержания иностранного права составами арбитража использовались как имеющаяся у них информация, так и представленные сторонами заключения иностранных юридических фирм. Допуская применение иностранных правовых норм, "право одной страны наделяет их таким же юридическим значением, которое они имеют в рамках их собственной правовой системы" .

Источники иностранного права, применимые к международным (внешнеэкономическим) сделкам, представляют собой прежде всего положения обязательственного и договорного права. В странах континентального права гражданское, в том числе договорное, право кодифицировано. Основным источником выступает гражданский кодекс. В некоторых странах континентальной Европы наряду с гражданскими приняты также торговые кодексы (Россия от такого подхода отказалась). В некоторых странах договоры вынесены за рамки гражданских кодексов и регулируются отдельными законами, например, в Швейцарии действует Обязательственный закон 1881 г. (иное название - Кодекс обязательственного права). В целом страны континентального права строят свое законодательство либо на основе принципов, заложенных в ГГУ 1900 г. (германская правовая семья), либо на основе ФГК 1804 г. (романская правовая семья).

Особую сложность для российских судов представляют правовые системы стран англо-американского права (Англия, Уэльс в Великобритании, США (исключая Луизиану), Канада (исключая провинцию Квебек), Австралия, Новая Зеландия и Ирландия, бывшие английские колонии Азии, Африки и Карибского бассейна), основным источником договорного права в которых выступает судебный прецедент. При этом в таких странах принимаются также законы, так что правовая система носит смешанный характер.

При применении права следует учитывать и федеративный характер страны. Например, в США доктрина судебного прецедента, или stare decisis, действует лишь в пределах конкретного штата. Хотя суды часто ссылаются на решения судов других штатов, данные решения рассматриваются как дополняющие аргументацию (persuasive), но не являются обязательными (binding) для суда. По отдельным аспектам контрактного права на уровне штатов также принимаются законы, которые "являются обязательными для судов и имеют большую силу, чем судебные прецеденты.

В Англии до настоящего времени гражданское право не кодифицировано. Основным источником является прецедент. Однако по отдельным вопросам принимаются законы (статуты), например Закон о купле-продаже товаров 1979 г. (Sale of Goods Act), Закон о переводных векселях 1882 г. (Bill of Exchange Act) и др. Стороны могут согласовать применение Единообразного закона о международной купле-продаже товаров 1967 г., хотя с практической точки зрения это маловероятно. Прецедентное право может быть изменено статутами, но они имеют ограниченное действие и узкое, буквальное толкование, так что статутное право (statute law) уступает прецедентному (case law). Кроме того, при толковании статутов судьи придерживаются тех правил, которые отражены в прецедентах.

Согласно ст. 1188 ГК РФ в случае, когда подлежит применению право страны, в которой действуют несколько правовых систем, применяется правовая система, определяемая в соответствии с правом этой страны. Если невозможно определить в соответствии с правом этой страны, какая из правовых систем подлежит применению, применяется правовая система, с которой отношение наиболее тесно связано. Речь, таким образом, идет о праве федеративных государств (в которых гражданское право отнесено к ведению федеративных единиц, например США), а также государств, в которых действуют одновременно несколько правовых систем (в частности, система общего и континентального права, как, например, в Камеруне).

"Для целей коллизионного права, - отмечает А. Джефей, - "страна" означает любую территориальную единицу, имеющую свою собственную отдельную систему права, независимо от того, является ли она независимым государством в политическом смысле. Таким образом, в этом коллизионном контексте Англия, Шотландия и Северная Ирландия являются отдельными странами, поскольку они имеют самостоятельные правовые системы. Соединенное Королевство (United Kingdom) не могло бы рассматриваться в качестве соответствующей (relevant) страны, поскольку для большинства частноправовых целей не существует такого явления, как право Соединенного Королевства. Сходным образом каждый из штатов США, каждая канадская провинция и австралийский штат являются самостоятельными странами".

В России иностранное право рассматривается как правовая категория, а не как обстоятельство, подлежащее доказыванию, и обязанность его установления возложена на суды и другие органы, компетентные применять иностранное право. Согласно п. 1 ст. 1191 ГК РФ содержание норм иностранного права должно устанавливаться судом в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. В частности, в случаях, когда применимым правом избирается иностранное, МКАС привлекал для установления его содержания работы иностранных специалистов.

В соответствии с п. 2 ст. 1191 ГК РФ в целях установления содержания иностранного права суд может воспользоваться содействием сторон или привлечь специалистов либо обратиться за содействием в Минюст России или к компетентным органам в России или за границей. Российские лица и суды обращаются также в МИД России, научные учреждения, ТПП РФ, а также к органам иностранных государств. Однако на сегодняшний день механизм сношений судов с указанными учреждениями по поводу предоставления информации об иностранном праве практически отсутствует. Поэтому наиболее распространенным на практике способом является предоставление информации об иностранном праве самими сторонами. Однако суды на практике зачастую не предпринимают мер по проверке указанной информации, что нельзя признать допустимым. Положение усугубляется тем, что документы, подтверждающие информацию об иностранном праве, не нуждаются в каком-либо официальном заверении, в частности, на них не распространяются требования о легализации или апостилировании.

В п. 2 ст. 1191 ГК РФ установлено правило, согласно которому по требованиям, связанным с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, бремя доказывания содержания норм иностранного права может быть возложено судом на стороны. Аналогичное правило закреплено в ст. 14 АПК РФ. В определенном смысле указанное правило означает отход российского законодателя от отношения к иностранному праву как исключительно к правовой категории.

Неправильное применение государственным судом иностранного права, в том числе в связи с ненадлежащим установлением его содержания, а также неправильное применение коллизионной нормы является в соответствии с процессуальным законодательством основанием для отмены или изменения судебного решения (ст. ст. 270, 288 АПК РФ, ст. ст. 362, 363 ГПК РФ).

**Лекция к теме №7. Особенности материально-правового регулирования внешнеэкономических сделок**

1. Международный договор и российское гражданское законодательство: соотношение и взаимодействие.

2. Юридические основания действия международных договоров РФ в правовой системе РФ.

3. О правовой природе норм международных договоров, регулирующих гражданские правоотношения.

4. К проблеме соотношения. юридической силы международных договоров. Проблемы толкования международных договоров, регулирующих внешнеэкономические сделки.

5. Роль международных организаций в регулировании внешнеэкономических отношений. Регулирование международных торговых отношений в рамках ВТО. Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД). Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Деятельность Международной торговой палаты по унификации правил в области международной торговли.

6. Унификация международных торговых обычаев.

**1. Международный договор и российское гражданское законодательство: соотношение и взаимодействие.**

В п. 1 ст. 7 ГК РФ международные договоры РФ занимают автономное положение по отношению к внутренним российским актам, содержащим нормы гражданского права. К последним в соответствии со ст. 3 ГК РФ ("Гражданское законодательство и иные акты, содержащие нормы гражданского права Российской Федерации") относятся ГК РФ, принятые в соответствии с ним федеральные законы (гражданское законодательство), другие законы, содержащие нормы гражданского права, а также принятые на основании и во исполнение законов указы Президента РФ, постановления Правительства РФ (иные правовые акты). Нормы гражданского права содержатся также в актах министерств и иных федеральных органов исполнительной власти, которые могут быть изданы в случаях и в пределах, предусмотренных ГК РФ, другими законами и иными правовыми актами.

Вышеперечисленные акты, содержащие нормы гражданского права, являются нормативными актами. Они издаются компетентными органами государства, содержат нормы права, имеют вид письменного документа с установленной структурой и необходимыми атрибутами, обладают юридической силой, охраняются и обеспечиваются государством [[28]](#footnote-28).

Схожими характеристиками обладают и международные договоры РФ. В соответствии с пп. "а" ст. 2 ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" международным договором РФ признается "международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами), с международной организацией либо с иным образованием, обладающим правом заключать международные договоры... в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования". Данная формулировка Закона основывается на положении п. 1 "а" ст. 2 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., а также на положении п. 1 "а" ст. 2 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г. <2>.

Как и акты гражданского законодательства, международные договоры РФ являются нормативными актами, и к ним, с учетом их принадлежности к международной системе, приложимы все основные характеристики нормативного акта, принятые в теории права. Так, международные договоры РФ содержат нормы права, имеют вид письменного документа с установленной структурой и необходимыми атрибутами, обладают юридической силой, охраняются и обеспечиваются государством, что делает возможным их сопоставительную характеристику с актами гражданского законодательства как однопорядковых, но разносистемных источников.

Однако, в отличие от внутренних нормативных актов, международный договор - это соглашение государств относительно содержания договорных норм (т.е. текста договора) и относительно признания таких норм в качестве юридически обязательных для государств - участников договора. Согласие на обязательность договора для Российской Федерации выражается одним из способов, предусмотренных в ст. 6 ФЗ "О международных договорах Российской Федерации".

Для обретения юридической силы на территории РФ и, следовательно, способности регулировать гражданские отношения договор должен вступить в силу, как правило, в том порядке, который в нем предусмотрен. Требование ч. 3 ст. 15 Конституции РФ об обязательном опубликовании нормативных правовых актов распространяется также на международные договоры РФ. Однако это не всегда соблюдается на практике. Так, например, Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений 1886 г., присоединение к которой состоялось в 1995 г., была впервые официально опубликована в России лишь в 2003 г., и долгое время сохранялась правовая неопределенность относительно того, имеются ли достаточные правовые основания для ее применения в России .

Поскольку понятие "гражданское законодательство и иные акты, содержащие нормы гражданского права РФ" (ст. 3 ГК РФ) не охватывает международные договоры РФ, целесообразно наряду с ним употреблять термин "международные договоры РФ" всякий раз, когда необходимо указать наиболее полную сферу правового регулирования гражданских отношений. Так, нет оснований ограничиваться при толковании термина "правовой акт" лишь нормативными актами РФ.

Регламентация гражданских (гражданско-правовых) отношений в Российской Федерации - сфера гражданского права РФ. Однако в целом ряде ситуаций Российскому государству необходимо (должно) и желательно прибегать к заключению международных договоров, нормы которых регламентируют отношения, входящие в предмет гражданско-правового регулирования.

**2. Юридические основания действия международных договоров РФ в правовой системе РФ.**

Уяснение понятия международного договора и его отношения к правовой системе России создает лишь исходные позиции в исследовании вопроса. Оно должно сопровождаться еще и изучением правовых основ действия норм международного права в правовой системе РФ. Спорным в юридической литературе является вопрос о правовых основаниях действия и применения норм международного права. Представляется, что он подлежит обязательному рассмотрению, так как вступление договора в силу порождает правовые последствия для государств-участников - обязанность выполнить его. На данной позиции настаивают многие авторы. С.Ю. Марочкин в своей монографии "Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации" приводит классификацию юридических условий использования и применения норм международного права. Эти условия он делит на обязательные и дополнительные. К обязательным условиям относятся: признание обязательности норм договора, вступление договора в силу, его опубликование, отсылочные нормы к международному праву в законодательстве РФ. Дополнительные условия имеют субсидиарное значение, например, приказы министерств и ведомств. Такие условия можно признать не только юридическими основами, но и частью системы организационных мер обеспечения выполнения договоров. Пожалуй, с такой классификацией нельзя не согласиться.

Учитывая вышесказанное, в рамках данной статьи возникает вопрос: любые ли договорные нормы международного права являются составной частью правовой системы России? Согласно Федеральному закону "О международных договорах РФ" международными договорами Российской Федерации являются договоры, заключенные от имени Российской Федерации (межгосударственные договоры), от имени Правительства (межправительственные договоры), от имени исполнительной власти (договоры межведомственного характера). Все ли эти договоры подпадают под действие ст. 15 Конституции?

Необходимо отметить, что вовсе не обязательно вступивший в международную силу и действующий как источник международного права международный договор вступает в силу и для конкретного государства. Основанием для этого является, к примеру, отсутствие выраженного согласия на обязательность договора для этого государства. В свете Венской конвенции о праве международных договоров и ст. 6 Федерального закона "О международных договорах РФ" международными договорами Российской Федерации являются те соглашения, применительно к которым Российская Федерация оформила свое участие, выразила свое согласие, то есть те, которые вступили для нее в силу. При этом способ выражения согласия не влияет на степень обязательности договора для России.

С другой стороны, если международный договор не вступил в международную силу, а Российская Федерация окончательно выразила согласие на обязательность для нее международного договора, такое соглашение также не будет являться международным договором Российской Федерации, а значит, входить в правовую систему России.

В итоге международный договор будет признан частью правовой системы России только в том случае, если он вступил в международную силу, то есть является источником международного права, и в отношении такого соглашения Российская Федерация окончательно оформила свое согласие на участие в нем. Такого же положения придерживается судебная система .

**3. О правовой природе норм международных договоров, регулирующих гражданские правоотношения.**

Положение ГК РФ о непосредственном действии норм международных договоров РФ связано с вопросом о правовой природе норм международных договоров, регулирующих гражданские отношения.

Так, если норма международного договора подлежит применению договаривающимся государством как таковая, без необходимости ее воспроизведения в национальном законодательстве ("положения... международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения" - п. 3 ст. 5 ФЗ "О международных договорах Российской Федерации"), то применение таких норм к гражданским (гражданско-правовым) отношениям в Российской Федерации (в том числе осложненным иностранным элементом) не "превращает" их в нормы внутреннего права. Они не меняют своей правовой природы, были и остаются нормами международного права и подлежат применению в Российской Федерации в силу положений самого международного договора, а в определенных случаях и санкции со стороны правовой системы РФ (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и п. 2 ст. 7 ГК РФ).

Таким образом, исходным моментом при анализе правовой природы непосредственно действующих норм международных договоров служит их принадлежность к международному праву.

В литературе такие нормы иногда именуют нормами прямого действия, хотя единство в употреблении данного термина отсутствует. Характеристика таких норм дана еще В.М. Корецким [[29]](#footnote-29). При этом если такие нормы воспроизводятся в национальном правовом акте, то положения такого внутреннего акта являются внутренними правовыми нормами. Так, СССР воспроизвел положения уже упоминавшегося Единообразного закона о переводном и простом векселе (ЕВЗ) в рамках обязательства, вытекающего из участия в Женевской конвенции, устанавливающей ЕВЗ, 1930 г. в своем внутригосударственном акте - Положении о переводном и простом векселе 1937 г.

В литературе можно встретить различную оценку современных законодательных положений, касающихся регулирования средствами международных договоров гражданско-правовых отношений.

**4. К проблеме соотношения юридической силы международных договоров. Проблемы толкования международных договоров, регулирующих внешнеэкономические сделки.**

В зависимости от того, от чьего имени заключаются международные договоры РФ (о которых идет речь в п. 2 ст. 7 ГК РФ), они могут быть межгосударственными, межправительственными или межведомственными. Несмотря "на эти различия, - отмечает И.И. Лукашук, - все они являются договорами государства в целом" и независимо от их уровня "согласно международному праву обладают равной юридической силой".

Равная юридическая сила следует из того, что в международном праве не проводится какой-либо градации международных договоров. Государство не может отказаться от выполнения межправительственного договора, заключенного с одним государством, на том основании, что он противоречит межгосударственному договору, заключенному с другим государством. Вв рамках СНГ наряду с многосторонней Минской конвенцией 1993 г. действуют двусторонние договоры о правовой помощи, заключенные Россией с отдельными странами СНГ. При разрешении дела суд должен в первую очередь применять коллизионные нормы двустороннего договора и лишь при отсутствии таковых - нормы Конвенции СНГ.

Вопрос о соотношении различных международных договоров поднимался как при рассмотрении споров в международных коммерческих арбитражах, так и в практике государственных судов. Так, при конкуренции Киевского соглашения 1992 г., а также Минской конвенции 1993 г. и Европейской конвенции 1961 г. при рассмотрении спора в международном коммерческом арбитраже приоритетом как lex specialis должна пользоваться Европейская конвенция 1961 г.: поскольку вопрос заключается в том, какими коллизионными нормами должен руководствоваться арбитраж, предметному признаку должен быть дан приоритет перед географическим. Аналогичный вопрос возник и в практике государственных судов России, когда государственный суд при рассмотрении спора из международной автомобильной перевозки столкнулся с проблемой соотношения норм правил Минской конвенции 1993 г. и Киевского соглашения 1992 г.

В системе международных договоров России именно ратифицированные договоры обладают наивысшей юридической силой. Хотя систематическое толкование ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и пп. "а" п. 1 ст. 15 ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" и приводит нас к выводу, что правило о приоритете норм международных договоров над нормами законов РФ имеет в виду только ратифицированные и официально опубликованные международные договоры РФ, нет оснований не распространять правило о приоритетном применении норм международных договоров РФ к внутригосударственным отношениям лишь на том основании, что согласие выражено в иной, чем ратификация, форме. Ключевое значение, как уже отмечалось, имеет то обстоятельство, что это согласие дано именно в форме федерального закона.

Более того, в соответствии со ст. 91 Венской конвенции 1980 г. она подлежит ратификации, принятию или утверждению подписавшими ее государствами. Таким образом, конвенция исходит из того, что форма выражения согласия на ее обязательность для государства-участника может быть иной, чем ратификация. Во всяком случае, из текста заключительных положений Конвенции не следует, что в намерение ее составителей входила только ратификация этого документа государствами. Добавим также, что согласно ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" лишь ратификация должна осуществляться в форме федерального закона (ст. 17), тогда как принятие или утверждение договора может осуществляться как в форме федерального закона, так и в форме актов Президента РФ, Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти (п. 2 ст. 6, ст. 20) - в зависимости от того, к чьей компетенции отнесено заключение данного договора.

Применение международного договора связано с его толкованием. Как отмечается в литературе, "даже успешные усилия по унификации текста применимого закона договаривающихся стран не гарантируют единообразия в толковании этого текста". Специфика рассматриваемых международных договоров как договоров, фактическая реализация которых происходит скорее не на уровне государств, их принявших, а на уровне субъектов гражданского права, руководствующихся их положениями в своей практической деятельности, приводит к тому, что толкование таких договоров осуществляется самими субъектами гражданского права, а также российскими судами, рассматривающими споры.

Поэтому при рассмотрении вопросов толкования договоров, регулирующих сделки, необходимо выделять два аспекта:

1) толкование, которое исходит от государств-участников и может быть охарактеризовано как официальное, обязательное для всех применяющих договор субъектов, включая российские суды;

2) толкование, которое предстоит сделать контрагенту по договору или суду (арбитражному, третейскому), рассматривающему спор. При этом они должны использовать те средства толкования, которые предусмотрены международным правом, прежде всего Венской конвенцией 1969 г. (ст. ст. 31 - 33).

Основными средствами толкования являются сам текст договора (включая преамбулу, приложения и любые соглашения и документы, относящиеся к договору, т.е. все то, что охватывается термином "контекст" - п. п. "a", "b" п. 2 ст. 31 Конвенции), примыкающее к нему "любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений", "любые соответствующие нормы международного права" (п. п. "a", "c" п. 3 ст. 31 Конвенции), а также практика применения договора, причем только та, которая "устанавливает соглашение" государств - участников договора относительно его толкования (п. 3 "b" ст. 31 Конвенции).

Однако как таковая (в смысле указанной статьи) практика государств-участников по реализации рассматриваемых договоров отсутствует (или об их реализации государствами можно говорить скорее условно). Речь может идти скорее о совпадающей практике национальных судов и других органов по разрешению соответствующих вопросов. Статья 32 Конвенции для выяснения намерений сторон допускает обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам и обстоятельствам заключения договора .

Необходимо отметить определенное противоречие: являясь составной частью правовой системы РФ, международные конвенции, регулирующие внешнеэкономические сделки, должны толковаться по правилам международного права, как и всякий другой международный договор. Сложности состоят также в том, что нормы ст. ст. 31 - 33 Венской конвенции 1969 г. являются универсальными и не предназначены к тому, чтобы учитывать специфику рассматриваемых международных соглашений и облегчать работу национальных органов юстиции и субъектов гражданского права по толкованию соответствующих положений. Реально на практике участники гражданских правоотношений и российские суды не имеют возможности использования всех вышеупомянутых средств толкования, а ограничиваются анализом только текста договора. Как отмечает И.И. Лукашук, "суды придерживаются объективистского подхода, ставя во главу угла текст... поскольку иные средства толкования менее доступны суду"[[30]](#footnote-30).

Хотя по смыслу Конвенции 1969 г. задачей толкования является установление согласованной воли государств прежде всего как она выражена в договорном тексте, анализ одного лишь текста договора может привести к неполному или даже неверному толкованию. Значение, которое придается Венской конвенцией 1969 г. подготовительным материалам, компенсирует недостаточно подробную регламентацию вопросов в договоре, что должно учитываться российскими судами.

Анализ правил Венской конвенции 1969 г. и ГК РФ позволяет говорить об определенной близости толкования международных договоров и толкования гражданско-правовых договоров, а также внутренних (гражданских) нормативных актов. Так, ст. 431 ГК РФ ("Толкование договора") устанавливает правила толкования договора судом, среди которых:

1) установление буквального значения содержащихся в договоре слов и выражений;

2) сопоставление значения соответствующего условия с другими условиями и смыслом договора в целом в случае неясности буквального значения условия;

3) выяснение действительной общей воли сторон с учетом цели договора, когда применение первых двух правил не позволяет определить содержание договора.

**5. Роль международных организаций в регулировании внешнеэкономических отношений. Регулирование международных торговых отношений в рамках ВТО. Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД). Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Деятельность Международной торговой палаты по унификации правил в области международной торговли.**

Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) создана в 1966 году. Основная цель Комиссии заключается в согласовании и унификации правил международной торговли, в кодификации международных торговых обычаев. В рамках комиссии проводится обобщение результатов работы по развитию права международной торговли, проводимой в отдельных государствах и других международных структурах. Полученные результаты используются для унификации международного торгового права, упрощения правил ведения торговых операций. В рамках Комиссии разрабатываются новые конвенции, типовые законы и положения, регулирующие отношения в области международного коммерческого оборота, платежей, международного коммерческого арбитража, международных перевозок и т.п. Чтобы принятые в рамках ЮНСИТРАЛ правила международной торговли имели применение и были эффективны, ЮНСИТРАЛ проводит работу по привлечению большего числа государств к участию в существующих международных соглашениях, содействует их единообразному толкованию. Комиссия способствует широкому применению международных торговых терминов, обычаев, практики. Кроме того, Комиссия координирует работу иных международных органов и организаций, которые в той или иной степени занимаются вопросами права международной торговли. Комиссия также занимается сбором и распространением информации о национальном законодательстве различных государств по регулированию внешнеторговой деятельности. В рамках ЮНСИТРАЛ принято достаточно большое количество различных актов, имеющих как обязательный, так и рекомендательный характер. Важнейшими из числа обязательных можно назвать:

- Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г.;

* Конвенция о морской перевозке грузов 1978 г.;
* Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.;
* Конвенция о международных переводных и международных простых векселях 1988 г.;
* Конвенция об ответственности операторов транспортных терминалов 1991 г. - призвана обеспечить сохранность грузов и оперативность их обработки при международных перевозках.

Одним из вопросов, находящихся в центре внимания ЮНСИТРАЛ, является разрешение международных коммерческих споров. С этой целью были разработаны:

* Арбитражный регламент 1976 г.;
* Согласительный регламент 1980 г.

С целью достижения унификации по различным вопросам международного коммерческого оборота в рамках ЮНСИТРАЛ разрабатываются типовые законы, на основе которых государства принимают свои национальные законы. Поскольку все они принимаются на основе одного, типового акта, то характеризуются в значительной степени единообразием и поэтому можно говорить о достижении определенной степени унификации. В качестве примера можно указать:

- Типовой закон о международном коммерческом арбитраже 1985 г.;

-Типовой закон о закупках товаров (работ) и услуг 1994 г.;

-Типовой закон об электронной торговле 1996 г.

 Такое же значение имеют Единообразные правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства, 1983 г. Они призваны устранить значительные различия в подходах к применению договорных условий, предусматривающих выплату одной из сторон денежной суммы в качестве компенсации или штрафной неустойки при неисполнении этой стороной своих договорных обязательств.

В качестве рекомендаций в рамках ЮНСИТРАЛ были разработаны:

- Правовое руководство по электронному переводу денежных средств 1986 г.;

- Правовое руководство по встречной торговле 1994 г.

**Международный институт унификации частного права (УНИДРУА)** был учрежден в 1925 г. в качестве вспомогательного органа Лиги Наций. В 1940 г. УНИДРУА был воссоздан вновь, но уже в качестве самостоятельной организации.

Институт занимается унификацией в регулировании различных вопросов частного права, в том числе в области международной торговли. В рамках Института разрабатываются проекты конвенций по различным аспектам международной торговли и других видов экономической деятельности. Занимаясь гармонизацией и унификацией норм международного торгового права, УНИДРУА сотрудничает с иными международными структурами, действующими в этой сфере.

Среди важнейших актов международной экономической сферы, принятых в рамках УНИДРУА, следует назвать:

- Конвенция о международной дорожной перевозке грузов 1956 г., дополненная Протоколом 1978 г., - применяется к договору дорожной перевозки грузов, когда место погрузки и место доставки груза находятся на территории разных государств, из которых хотя бы одно является участником Конвенции;

- Гаагские конвенции 1964 г. «О единообразном законе о международной купле-продаже товаров» и «О единообразном законе по заключению договоров международной купли-продажи товаров» - в настоящее время в них участвует незначительное количество государств, что объясняется тем, что большинство государств стали участниками Конвенции 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров, принятой в рамках ЮНСИТРАЛ;

- Женевская Конвенция о представительстве (агентстве) в международной купле-продаже товаров 1983 г. - при ее принятии предполагалось, что она должна стать дополнением к Конвенции 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров;

- Конвенция о международной финансовой аренде (лизинге) 1988 г. - ее особенностью является то, что она разрабатывалась с учетом существующего национального законодательства, положения Конвенции во многом совпадают с соответствующими положениями других международных конвенций;

- Конвенция о международном факторинге 1988 г. - обстоятельством, побудившим принятие этой Конвенции, явилось то, что международный факторинг играет значительную роль в развитии международной торговли; ее положения применимы к факторинговым контрактам, а также регулируют уступку денежного требования.

Особое место в работе Института занимала подготовка и принятие документа, получившего название «Принципы международных коммерческих договоров». Во введении к Принципам указано, что международная унификация права в виде обязательных документов, таких как национальное законодательство или международные конвенции, или типовые (модельные) законы, подвергается риску остаться не более чем мертвой буквой и имеет тенденцию к фрагментарности, в связи с чем имеется объективная потребность обратиться к незаконодательным средствам унификации или гармонизации права. Преимущественно принципы УНИДРУА отражают концепции, которые можно найти если не во всех, то в большинстве правовых систем. Однако, поскольку Принципы направлены на обеспечение системы норм, специально приспособленных к потребностям международных коммерческих сделок, они включают также то, что предположительно является наилучшим решением, даже если оно еще не признано общепринятым. Цель Принципов УНИДРУА – установление сбалансированного свода норм, предназначенных для использования во всем мире, независимо от правовых традиций, а также экономических и политических условий отдельных стран, где они будут применяться. По своему содержанию Принципы УНИДРУА являются достаточно гибкими для того, чтобы учесть постоянные изменения, происходящие в результате развития технологии и экономики и затрагивающие практику торговли, пересекающей границы. В то же время они пытаются обеспечить честность в международных коммерческих отношениях путем прямого формулирования общей обязанности сторон действовать в соответствии с добросовестностью и честной деловой практикой и установлением в отдельных случаях стандартов разумного поведения. Значимость Принципов заключается еще и в том, что они могут служить руководством при разработке и принятии внутренних правовых актов по вопросам внешней торговли в отдельных странах.

 ***Роль Всемирной торговой организации в регулировании
международной торговли***

Организация была образована в 1948 г. и называлась Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ). В 1994 г. в результате работы Уругвайского раунда было заключено Соглашение о создании Всемирной торговой организации (ВТО), по сути, явившейся преемницей ГАТТ.

ВТО решает задачи по либерализации международной торговли путем снижения таможенных тарифов и пошлин на продукцию, по борьбе с демпингом, по устранению нетарифных барьеров в торговле.

В последние годы наблюдается расширение сферы интересов ВТО по регулированию отношений, связанных с международной торговлей: сейчас это не только торговля теми или иными товарами, но и услугами (финансовыми, телекоммуникационными), осуществление воздушных перевозок, торговые аспекты вопросов интеллектуальной собственности.

Юридическую базу многостороннего регулирования международной торговли в рамках ГАТТ/ВТО составляют:

* Соглашение по торговле товарами;
* Соглашение по сельскому хозяйству;
* Соглашение по применению санитарных и фитосанитарных мер;
* Соглашение по текстилю и одежде;

-Соглашение по техническим барьерам в торговле;

* Соглашение по правилам происхождения;
* Соглашение по правилам лицензирования импорта;
* Генеральное соглашение по торговле услугами;

- Соглашение по торговым аспектам прав на интеллектуальную
собственность (ТРИПС); .

* Демпинговый кодекс;
* Кодекс по таможенной оценке;
* Правила и процедуры, регулирующие разрешение споров;
* многие другие акты.

Важное значение в деятельности ГАТТ/ВТО имеет не только регулирование тех или иных вопросов международной торговли, но и то, что в рамках этой организации сформировался механизм для разрешения спорных и конфликтных ситуаций, возникающих в торговых отношениях. Речь идет о разрешении споров на уровне правительств государств - членов ВТО. На основе Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, этот вопрос входит в компетенцию Органа по разрешению Споров (ОРС).

Первый этап урегулирования споров в механизме ВТО заключается в проведении консультаций между спорящими сторонами. Если в течение 60 дней спор не будет урегулирован, сторона - жалобщик может просить Орган по разрешению Споров создать специальную Группу экспертов. Такая группа объективно изучает и оценивает предмет спора, выясняет применимость к предмету спора положений правового документа ВТО, в рамках которого возник спор. Спорящие стороны представляют членам Группы документы с изложением фактических обстоятельств дела и аргументов. Группа должна завершить дело в течение 6 месяцев и представить выводы и рекомендации в виде доклада Органу по разрешению Споров. Договоренности о процедурах разрешения споров устанавливают порядок выполнения рекомендаций Группы экспертов спорящими сторонами. Установлен также порядок контроля за тем, как будет выполняться решение Группы экспертов. Если страна – член ВТО не выполнит рекомендацию, против нее могут быть применены различные меры (например, приостановление действия уступок, компенсация причиненного ущерба другой стороне и др.).

Механизм разрешения споров в ВТО действует на межправительственном уровне. Информацию, которая лежит в основе конфликта, правительства получают от своих хозяйствующих субъектов, осуществляющих внешнеторговые контракты. Получив от соответствующего субъекта заявление о нарушении прав и обязанностей и необходимую информацию, правительство может поднять спорный вопрос по процедуре ВТО.

**Правовую основу регламентации в рамках Евросоюза** составляют, прежде всего, учредительные документы: Договор об учреждении Европейского объединения угля и стали 1951 г., Договор об учреждении Евроатома 1957 г., Договор об учреждении ЕЭС 1957 г., Единый европейский акт 1986 г., Маастрихтский договор о Европейском союзе 1992 г., измененный Амстердамским договором 1997 г., Ниццкое соглашение 2001 г., Лиссабонский договор 2009 г. Общие положения учредительных актов конкретизированы в источниках вторичного и третичного права.

Основная идея, которая была заложена еще учредительными договорами 1951 и 1957 гг. заключалась в том, чтобы на территории государств-членов сформировать общий рынок. Общий рынок представляет собой общее экономическое пространство, в рамках которого действуют свобода движения товаров, услуг, капиталов, свобода движения лиц. Эти свободы также называют принципами общего рынка. Эти свободы существуют внутри Союза, между государствами-членами. Общий рынок без них не может существовать, а без общего рынка не могут быть осуществлены цели и задачи Союза. В Маастрихтском договоре содержатся положения, в соответствии с которыми запрещаются действия, противоречащие этим свободам.

Для характеристики регулирования торгового оборота в рамках ЕС из четырех указанных свобод наибольшее значение имеет свобода движения товаров. По своей сути эта свобода означает:

1. запрет экспортных и импортных таможенных пошлин в отношениях по экспорту-импорту между государствами-членами;
2. запрет любых мер, эквивалентных экспортным или импортным таможенным пошлинам;
3. запрет на прямое или косвенное дискриминационное налогообложение;
4. запрет на количественные ограничения в товарообороте между государствами-членами;
5. запрет мер, эквивалентных количественным ограничениям в товарообороте между государствами-членами.

Под мерами, эквивалентными экспортным или импортным пошлинам, понимается любой денежный сбор, наложенный в одностороннем порядке на отечественные или импортные товары при пересечении ими границы, и не являющийся таможенной пошлиной в строгом смысле.

Меры, эквивалентные количественным ограничениям, понимаются как любые торговые правила, принятые государствами-членами, которые способны прямо или косвенно, в настоящий момент или потенциально, затруднять торговлю внутри Союза. Государства-члены могут вводить ограничения в товарообороте в исключительных случаях:

- по соображениям общественной морали;

- в целях защиты жизни и здоровья людей, животных, растений;

- по соображениям общественного порядка или общественной безопасности;

- в целях защиты национальных сокровищ;

- в целях защиты торговой и интеллектуальной собственности.

В соответствии с Маастрихтским договором эти меры не должны являться способом выборочной дискриминации или скрытого ограничения торговли между государствами-членами.

В рамках Евросоюза достигнуто единообразие в виде гармонизации (сближения) в торговле стран-членов. Гармонизация при этом прежде всего обеспечивает функционирование единого рынка. Она имеет место по тем вопросам, в отношении которых согласована воля государств-членов. Для этого в рамках ЕС принимаются директивы, регламенты, рекомендации. Примером может служить Директива о единообразных правилах относительно просрочки платежей по коммерческим сделкам 2000 г. Если при реализации той или иной директивы государства-члены не могут отступать от ее положений, имеет место полная гармонизация. Если гармонизированные правила применимы только к сделкам, при осуществлении которых их участники могут отступить, речь будет идти о частичной гармонизации.

Наибольшее значение для обеспечения единообразия имеют регламенты, принимаемые Комиссией ЕС. Они подлежат применению во всех государствах-членах и какой-либо имплементации их во внутреннее законодательство не требуется. Значительное число подобных регламентов касается вопросов конкуренции, возникающих при реализации в рамках ЕС международных коммерческих контрактов. Они подлежат применению хозяйствующими субъектами, судебными и иными учреждениями всех государств-членов.

Согласованная политика в области конкуренции обеспечивает стабильное функционирование общего рынка. Все хозяйствующие субъекты государств-членов в своей деятельности должны соблюдать правила конкуренции и принципы антимонопольной политики. В соответствии с этими правилами запрещается применение неодинаковых условий к равноценным сделкам; распределение рынков либо источников снабжения, ограничение или контроль производства, рынков, технического развития; заключение контрактов при условии принятия партнерами дополнительных обязательств, не связанных с предметом этих контрактов.

По некоторым вопросам торговых отношений в рамках Евросоюза заключаются конвенции. В качестве примера можно указать Римскую конвенцию о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г.[[31]](#footnote-31). Важное значение для регламентации вопросов торговли имеют Принципы Европейского контрактного права[[32]](#footnote-32).

Особенностью регламентации отличаются торговые отношения, существующие между хозяйствующими субъектами государств-членов и субъектами третьих государств. Эта особенность заключается в установлении единого таможенного тарифа в торговле с третьими странами.

При характеристике торгового оборота в рамках ЕС необходимо подчеркнуть, что важное значение при этом имеет функционирование Таможенного союза. Положения о Таможенном союзе распространяются на все товары, производящиеся в государствах-членах, а также на товары производящиеся в третьих странах и находящиеся в свободном обращении в государствах-членах. В 1992 г. принят Таможенный кодекс Евросоюза. Принятие унифицированных правил в таможенной сфере ЕС не отменяет национальной таможенной юрисдикции государств. К ней относятся вопросы таможенного обслуживания, применение национальными таможенными органами установленных Евросоюзом правил и ряд других вопросов.

**Правовые основы создания и функционирования Содружества Независимых Государств** определены Соглашением о создании СНГ 1991 г., Протоколом к нему и Декларацией. В 1993 г. был принят Устав СНГ.

Одной из целей СНГ является развитие сотрудничества в экономической сфере, при этом уже изначально была достигнута договоренность о сотрудничестве в формировании и развитии общего экономического пространства. В связи с этим с момента образования СНГ начала формироваться правовая база и система органов.

В 1991 г. было заключено Соглашение об общих условиях поставок между организациями государств-участников СНГ[[33]](#footnote-33). Оно было направлено на создание благоприятных условий сохранения и развития хозяйственных связей между субъектами хозяйствования стран СНГ.

Дальнейшее согласование позиций государств-участников СНГ отразилось в Соглашении о сотрудничестве в области внешнеэкономической деятельности 1992 г.[[34]](#footnote-34) Основные его положения касались устранения некорректной конкуренции на рынках третьих стран, недопущения реэкспорта товаров без соответствующего согласия компетентных органов страны происхождения этих товаров, свободы транзита. Более конкретно вопросы транзита урегулированы Соглашением о порядке транзита[[35]](#footnote-35). Положения о недопущении реэкспорта товаров нашли свою конкретизацию в принятом в 1994 г. Соглашении о реэкспорте товаров и порядке выдачи разрешения на реэкспорт[[36]](#footnote-36).

Заключение договора о создании Экономического союза в 1993 г.[[37]](#footnote-37) ознаменовало собой новый этап в развитии сотрудничества государств СНГ. В договоре были определены цели формирования Экономического союза:

- свободное перемещение товаров, услуг, капиталов, рабочей силы; для достижения этой цели предполагается последовательное снижение, а затем и отмена таможенных пошлин, налогов и сборов, а также количественных ограничений во взаимной торговле государств-участников Союза;

- согласование денежной, кредитной, бюджетной, налоговой, ценовой, внешнеэкономической, таможенной, валютной политики; в рамках такого согласования должна быть проведена гармонизация таможенного законодательства, механизмов тарифного и нетарифного регулирования, упрощение таможенных процедур;

- гармонизация хозяйственного законодательства; в целях решения этой задачи был разработан Модельный гражданский кодекс, принятие на его основе национальных гражданских кодексов позволило бы достичь определенного сближения законодательства в этой области.

Договор нацелен на поэтапное углубление экономической интеграции Содружества. С этой целью Договор предусматривает образование ассоциации свободной торговли, таможенного союза, общего рынка товаров, услуг, капиталов и рабочей силы, создание валютного союза.

Как и в принятых, в предыдущие годы актах, в Договоре одним из принципов закрепляется свобода транзита. По-прежнему важное место занимают положения о том, что не допускается без соответствующего разрешения реэкспорт в третьи страны.

Для конкретизации общих положений Договора в 1994 г. заключено Соглашение о создании зоны свободной торговли[[38]](#footnote-38).

Одной из важнейших составляющих экономического союза СНГ должен стать Таможенный союз. Начало его формирования было заложено в Соглашении о принципах таможенной политики 1992 г.[[39]](#footnote-39), заключая которое государства договорились образовать Таможенный союз, для чего создают общую таможенную территорию, представляющую собой совокупность таможенных территорий государств-участников. В соответствии с Соглашением на общей таможенной территории действует согласованный общий таможенный тариф. Товары, обращающиеся внутри Таможенного союза, не облагаются таможенными пошлинами и иными налогами и сборами, имеющими эквивалентное действие. Но, как показала практика сотрудничества, формирование Таможенного союза и реализация договоренностей зачастую оставались лишь на бумаге. Это привело к тому, что в данном направлении сотрудничества было принято достаточно значительное количество актов, но не все они нашли реальную реализацию. В 1995 г. было заключено Соглашение о Таможенном союзе между Российской Федерацией и Республикой Беларусь[[40]](#footnote-40), позднее к нему присоединилась Республика Казахстан[[41]](#footnote-41), затем участником Таможенного союза стал Таджикистан[[42]](#footnote-42). Для согласования таможенной политики в 1995 г. были приняты Основы таможенного законодательства для государств – участников СНГ[[43]](#footnote-43). Меняющаяся экономическая и политическая ситуация в рамках СНГ привела к тому, что в 1999 г. был заключен Договор о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве[[44]](#footnote-44), а для регулирования отношений в этом Союзе и пространстве в 2000 г. заключено Соглашение об общем таможенном тарифе государств-участников Таможенного союза[[45]](#footnote-45). Этот тариф предназначен для отношений с государствами, не являющимися участниками Союза. При формировании Таможенного союза предполагается применение и мер нетарифного характера, в связи с чем заключено Соглашение о единых мерах нетарифного регулирования при формировании Таможенного союза 1997 г.[[46]](#footnote-46). В 2010 г. в рамках СНГ принят Таможенный кодекс Таможенного союза[[47]](#footnote-47).

Для урегулирования торговых отношений между государствами СНГ важное значение имеют и другие акты: Правила определения страны происхождения товаров (в редакции 2000 г.)[[48]](#footnote-48), Протокол о поэтапной отмене ограничений во взаимной торговле государств-участников СНГ 2005 г.[[49]](#footnote-49), Конвенция о приграничном сотрудничестве государств -участников СНГ 2008 г.[[50]](#footnote-50).

Содержание указанных актов, принятых в рамках СНГ, показывает, что государства Содружества, разрабатывая и принимая их, учитывали опыт европейских стран. Цели и задачи экономических механизмов СНГ во многом схожи с теми процессами, которые происходят в рамках Евросоюза. Однако особенности государств, входящих в Содружество, особенности отношений между ними побуждают государства-участников СНГ к поиску новых путей взаимодействия, новых форм объединения. Это привело к тому, что в 2000 г. был заключен Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества[[51]](#footnote-51), направленный на продвижение процесса формирования Таможенного союза и Единого экономического пространства.

Ранее заключенные договоры действуют в части, не противоречащей Договору.

**Международная торговая палата** - неправительственная международная организация. Создана в 1920 г. Объединяет деловые круги большинства стран мира: национальные федерации предпринимателей, торговые и торгово-промышленные палаты, фирмы, отдельные лица. Палата осуществляет свою деятельность на основе Устава. Основная цель Палаты заключается в том, чтобы способствовать улучшению экономических отношений, в том числе торговых, между странами, установлению деловых контактов и взаимопониманию. Палата содействует внедрению в международную практику стандартов, деловых обычаев, унифицированных правил, определений, условий, распространению необходимой политической и торгово-экономической информации для развития международного бизнеса.

Палата занимается анализом и обобщением международных торговых обычаев, формирующихся в процессе международной коммерческой практики. Результатом таких обобщений становятся различные публикации Палаты.

Одним из важнейших документов Палаты является Сборник международных правил толкования торговых терминов - ИНКОТЕРМС[[52]](#footnote-52). Цель его заключается в обеспечении комплекта международных правил по толкованию наиболее широко используемых торговых терминов в области внешней торговли, что поможет избежать или, по крайней мере, в значительной степени сократить неопределенность различной интерпретации таких терминов в различных странах. Поскольку Международная торговая палата по своему статусу – неправительственная организация, она не может принимать какие-либо акты обязательного характера. Поэтому ИНКОТЕРМС с правовой точки зрения представляет свод правил, имеющих факультативный характер, т.е. в контракте должна быть сделана ссылка, если стороны желают их использовать.

В деятельности Палаты уделяется внимание международным расчетам. Результатом обобщения банковской практики по международным расчетам явились Унифицированные правила по инкассо (в редакции 1995 г.)[[53]](#footnote-53), Унифицированные обычаи и правила по документарному аккредитиву (в редакции 2007 г.)[[54]](#footnote-54). Поскольку в процессе исполнения международных коммерческих контрактов есть риск непоступления платежа или неисполнения иных обязательств по контракту, возникает необходимость получения гарантий. На основании анализа, проведенного Международной торговой палатой, появились Унифицированные правила по договорным гарантиям (редакция 1978 г.)[[55]](#footnote-55) и Унифицированные правила для гарантий по требованию 1992 г.[[56]](#footnote-56).

Важное значение для участников международного коммерческого оборота имеют рекомендации Палаты по форс-мажорным обстоятельствам[[57]](#footnote-57). Положение об обстоятельствах, освобождающих стороны от ответственности (форс-мажорная оговорка), имеет цель конкретизировать те события стихийного характера и явления общественной жизни, при наступлении которых сторона не несет ответственности за возникшее по этой причине неисполнение или ненадлежащее исполнение.

С учетом международной практики, принципов международной торговли, положений международных актов Палата разрабатывает и рекомендует участникам международного коммерческого оборота различные типовые контракты. В качестве примера можно указать агентский контракт[[58]](#footnote-58). Такие типовые контракты предлагаются для оказания помощи деловым людям, занимающимся международной торговлей, юристам, помогающим в составлении контракта.

В соответствии с устоявшейся практикой международного коммерческого оборота весьма заметную роль в установлении содержания договорных обязательств играют торговые обычаи и коммерческая практика.

Безусловно, что стороны всегда связаны обычаем, относительно применения которого они договорились между собой. Но, кроме того, они также связаны той практикой взаимоотношений, которая установилась между ними в процессе предшествующего делового общения.

Однако вышесказанное не исчерпывает роль обычаев в регулировании отношений между договаривающимися сторонами. Считается, что стороны также связаны обычаем, которой широко известен и постоянно соблюдается в международной торговле сторонами в соответствующей отрасли торговли. Исключением из этого общего правила является случай, когда применение конкретного обычая было бы неразумным. В частности, данное положение подтверждено Венской конвенцией о договорах международной купли-продажи товаров.

Большую роль в правовом регулировании отношений по внешнеэкономическим сделкам играют международные торговые обычаи, которые обобщаются и формулируются авторитетными международными организациями, объединяющими предпринимателей из разных стран, например Международной торговой палатой (МТП). В результате многолетней деятельности МТП в этом направлении широкое распространение получили такие документы, представляющие собой обобщение международных торговых обычаев, применяемых при заключении и исполнении договоров, предусматривающих внешнеторговую поставку товаров, как Правила толкования международных торговых терминов (ИНКОТЕРМС), унифицированные правила, применяемые при международных расчетах (инкассо и документарные аккредитивы), унифицированные правила о банковских гарантиях.

Значение ИНКОТЕРМС в отечественной внешнеторговой практике подчеркивается также тем обстоятельством, что в 2001 г. Торгово-промышленная палата Российской Федерации на основании предоставленных ей законом полномочий признала ИНКОТЕРМС на территории Российской Федерации торговым обычаем. Это означает, что данный документ может применяться в Российской Федерации на основании статьи 5 Гражданского кодекса Российской Федерации, которая определяет обычаи делового оборота как источник права.

**6.Унификация международных торговых обычаев.**

В условиях глобализации международных экономических отношений систематизация и стандартизация международных торговых обычаев является одним из актуальных вопросов международного экономического сотрудничества. Это прежде всего связано с тем, что существование в национальных правовых системах различий в регулировании сделок весьма осложняет процесс заключения и исполнения международных коммерческих контрактов. Стороны, вступая во внешнеэкономические отношения, чаще всего не знают норм права страны-контрагента, регулирующих отношения по сделке, что вызывает множество проблем, начиная от нежелания вступать в отношения с иностранными контрагентами и заканчивая судебными разбирательствами. По этой причине Международной торговой палатой в Париже трудами многолетней работы по обобщению и систематизации международных торговых обычаев, сложившихся в коммерческой практике, был создан Инкотермс, который призван регулировать отношения сторон по поставке товара. Международная торговая палата, основной целью которой является способствование улучшению экономических отношений между государствами и установлению стабильных экономических контактов, устранение экономических и политических барьеров, препятствующих свободному обороту товара, капитала, рабочей силы, разработала Инкотермс как рекомендательный акт для обеспечения стандартизации правил поставки товара, что привело к достижению единообразия и, как следствие, наилучшему пониманию контрагентами друг друга.

Устранение препятствий посредством создания унифицированных международных торговых обычаев (в частности, ИНКОТЕРМС-2010), а также их систематизация должны, во-первых, объективно способствовать эффективному развитию международной торговли, а во-вторых, единообразить понимание торговых обычаев участниками международных торговых отношений.

**Лекция к теме №8. Правовое регулирование договора международной купли-продажи**

1. Общая характеристика Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980г. 2. Особенности применения типовых условий.

2. Роль правовых обычаев в регулировании договора международной купли-продажи.

3. Общие условия поставок.

**1. Общая характеристика Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980г. 2. Особенности применения типовых условий.**

Одним из главных источников, содержащих нормы, применимые к договору международной купли-продажи товаров, является Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.[[59]](#footnote-59) Именно с учетом положений данной Конвенции в настоящее время формулируется понятие договора международной купли-продажи. Исходя из ст. I Конвенции его можно определить как договор, заключенный между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах. При этом не имеет значения ни национальная принадлежность сторон, ни их гражданский или торговый статус.

При заключении договора международной купли-продажи товаров одним из вопросов является вопрос о форме договора. Как показывает практика, такая форма может быть как письменная, так и устная. Законодательство государств решает вопрос о форме договора по-разному: в одних правовых системах может признаваться только письменная форма, в других допустимы обе формы. Например, в соответствии со ст. 2-204 Единообразного торгового кодекса США[[60]](#footnote-60) договор продажи товаров может быть совершен любым способом, достаточным для того, чтобы показать, что есть соглашение; в частности, это может быть поведение сторон, подтверждающее существование такого договора. В то же время исходя из содержания ч. 3 ст. 162 Гражданского кодекса Российской Федерации следует, что по российскому праву допустима только письменная форма договора международной купли-продажи товаров. Подобное правило вытекает и из ст. 31 Закона Украины о международном частном праве.[[61]](#footnote-61) Присутствие в национальном праве государств различных правил в отношении формы договора порождает соответствующую коллизию. Устранение такой коллизии возможно только при помощи применения единообразных правил. Возможности для этого дает Венская конвенция 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров. По смыслу ст. 11 Конвенции заключение договора может быть и в устной, и в письменной форме, поскольку не требуется, чтобы договор купли-продажи заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Однако в ст. 12 Конвенции предусмотрено, что положения ст. 11 неприменимы, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в государстве-участнике Конвенции, сделавшем заявление на основании ст. 96. Суть правила этой статьи заключается в том, что государство, законодательство которого требует, чтобы договоры купли-продажи заключались или подтверждались в письменной форме, вправе сделать заявление о неприменимости устной формы договора, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в этом государстве. Для России имеет действие такое заявление. Поэтому договоры, заключаемые субъектами, имеющими коммерческое предприятие в Российской Федерации, могут быть оформлены только в письменной форме. В соответствии с ч. 3 ст. 162 ГК РФ несоблюдение простой письменной формы влечет недействительность сделки.

Требование соблюдения письменной формы внешнеторговой сделки с участием российских лиц вытекает и из иных международных договоров с участием Российской Федерации. Довольно часто такие положения содержатся в договорах о торгово-экономических отношениях. Например, в соответствии со ст. 3 Соглашения между Правительством РФ и Правительством КНР о торгово-экономических отношениях от 5.03.1992 г.[[62]](#footnote-62) «Торгово-экономическая деятельность между двумя странами будет осуществляться на основе контрактов, подписанных…..» Указание на то, что контракты будут подписаны, позволяет сделать вывод о том, что они должны быть оформлены в письменной форме. Требование письменной формы содержится и в соглашениях об общих условиях поставок. Например, правило о письменной форме контракта предусмотрено в §1 Общих условий поставок товаров между внешнеторговыми организациями СССР и внешнеторговыми организациями КНДР (ОУП СССР – КНДР) 1981 г.).[[63]](#footnote-63)

Заключение договора может происходить как между лицами, присутствующими в определенном месте (месте заключения договора), так и путем обмена письменными посланиями, в которых согласуются условия договора. Между присутствующими лицами в результате переговоров вырабатывается, принимается и подписывается договор, оформленный, как правило, в виде одного документа в нескольких экземплярах на языках сторон. Оформление договора путем обмена посланиями происходит несколькими документами. В этом случае заключение договора начинается с предложения о заключении договора – оферты. Оферта направляется адресату оферты, после получения которым оферта вступает в силу. Если адресат оферты согласен с условиями, предложенными в ней оферентом, он выражает свое согласие. Заявление или иное поведение адресата оферты, выражающее согласие с офертой, является акцептом.

Порядок заключения договора международной купли-продажи путем обмена офертой и акцептом урегулирован Венской конвенцией 1980 г. В соответствии со ст. 14 в оферте должно быть достаточно определенно выражено намерение оферента считать себя связанным в случае акцепта. Кроме того, в ней должен быть определенно обозначен товар, прямо или косвенно установлены количество и цена, либо указан порядок их определения. Оферта может быть отзывной и безотзывной. Но даже когда оферта является безотзывной, она может быть отменена оферентом, если сообщение об отмене получено адресатом оферты раньше, чем сама оферта, или одновременно с ней.

Пока договор не заключен, оферта может быть отозвана оферентом, если сообщение об отзыве будет получено адресатом оферты до отправки им акцепта. Однако оферта не может быть отозвана:

а) если в ней указан определенный срок для акцепта, или что она является безотзывной;

б) если для адресата оферты было разумным рассматривать ее как безотзывную.

Оферта, даже когда она является безотзывной, утрачивает силу по получении оферентом сообщения об отклонении оферты.

Если адресат оферты согласился с предложенными условиями и отправил акцепт, то в соответствии со ст. 18 Конвенции он вступает в силу, когда он получен оферентом. Включение данного правила в Конвенцию позволяет устранить коллизию, возникающую в связи с тем, что законодательство различных стран по-разному определяет момент заключения договора из-за различий во времени вступления в силу акцепта. Для правовых систем англо-американской правовой семьи характерным является то, что акцепт вступает в силу в момент его отправки акцептантом. По континентальному праву, и в России в том числе, акцепт вступает в силу при получении его оферентом.

Акцепт не имеет силы, если оферент получил его после установленного им срока. Запоздавший акцепт, однако, может сохранить силу, если оферент без промедления известит об этом акцептанта.

Акцепт может быть отменен, если сообщение о его отмене получено оферентом раньше того момента или в тот момент, когда акцепт должен был вступить в силу.

Условия, согласованные сторонами при заключении договора международной купли-продажи товаров, принято подразделять на существенные и факультативные. Существенными признаются такие условия, при отсутствии которых договор считается незаключенным, либо не действительным. Факультативные условия – это условия, наличие которых в договоре зависит от воли сторон и их отсутствие не влечет каких-либо последствий. К существенным (обязательным) условиям обычно относятся: предмет договора с указанием его количества и качества, цена, сроки выполнения обязательств. Однако указанные условия, как обязательные для признания договора заключенным, содержатся не во всех источниках, применимых для регламентации внешнеторгового договора. Так, по ст. 14 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров предложение (оферта) является достаточно определенным, если в нем обозначен товар и прямо или косвенно устанавливаются количество и цена, либо предусматривается порядок их определения.

Предметом контракта выступает товар, предназначенный для купли-продажи. При согласовании условий контракта необходимо указать его правильное и точное наименование. Важным показателем, характеризующим этот товар, является его качество. Качество товара обычно определяется в договоре путем ссылки на нормативно-техническую документацию (например, стандарты международных организаций, национальные стандарты, технические условия). В качестве стандартов международных организаций в настоящее время достаточно часто используются стандарты Всемирной торговой организации, стандарты Европейского союза. Национальными стандартами могут быть как стандарты страны-продавца, так и стандарты страны-покупателя. По некоторым товарам практикуется включение в контракты или в приложения к ним конкретных качественных показателей. Способом определения качества товара служит и указание в контракте на его соответствие одобренному покупателем образцу или эталону. При отсутствии указаний в контракте на соответствующий стандарт или способ его определения качество товара обычно определяется таким образом, что оно должно отвечать предъявляемым требованиям в стране продавца (обычное среднее качество данного товара в стране продавца). Если качество товара определяется на основании соответствующего стандарта, то следует иметь в виду, что в одном и том же стандарте могут иметь место несколько сортов, марок и видов одного товара. Поэтому в контракте будет недостаточно только указания стандарта, важно его конкретизировать. Во время транспортировки товара от продавца к покупателю его качество может измениться. Поэтому в контракте важно определить, в какой момент состояние товара будет считаться соответствующим условиям договора. Обычно таким моментом признается момент перехода с продавца на покупателя риска случайной гибели, утраты или порчи товара, который по общему правилу совпадает с моментом передачи товара.

Другим важным показателем, характеризующим предмет договора, является количество товара. Количество определяется в единицах измерения, принятых для данного товара. В контракте следует указать, какую именно единицу измерения стороны имеют в виду. Количество может быть выражено мерами веса, длины, площади, объема, а также в штуках. Как правило, без согласия покупателя не допускается никаких отступлений от указанного в контракте количества товара. Однако исходя из особенностей товара абсолютно точное соблюдение количества оказывается практически невозможным по условиям погрузки и перевозки. В связи с этим в контракт включается оговорка, допускающая возможность отступления от указанного в контракте количества в сторону увеличения или уменьшения. Пределы допустимого отклонения от указанного в контракте количества могут быть сформулированы, например, «плюс-минус 10%» после указания количества, или в виде оговорки «около», «приблизительно». Для определения пределов возможного отклонения обычно обращаются к практике, сложившейся между контрагентами, а также к торговым обычаям. Контракт может содержать указание о том, кто (продавец или покупатель) вправе воспользоваться возможностью отступления от указанного в контракте количества.

К существенным условиям договора международной купли-продажи относятся условия о цене. При этом следует отметить, что в понятие «цена» в данном случае включается не только собственно ценовой показатель, но и место платежа, его срок, порядок уплаты, валюта платежа. Договор может содержать указание не на собственно цену, а на способ ее определения. Допускаются оговорки о возможном изменении цены как в сторону ее повышения, так и в сторону уменьшения. Наличие такой оговорки особенно важно для контрактов с длительным сроком действия.

Руководствуясь принципом добросовестности, стороны должны выполнить взятые на себя обязательства своевременно. Поэтому существенным условием договора следует рассматривать сроки поставки, сроки платежей и сроки выполнения иных обязательств. Обычно в контракте дата определяется указанием конкретного дня и месяца соответствующего года, либо периода (например, в течение конкретно указанного месяца, квартала).

Все иные согласованные и указанные в договоре условия относят к факультативным. Это могут быть условия о порядке сдачи-приемки товара, условия об ответственности и освобождении от ответственности, порядок разрешения споров и другие договоренности.

В научной литературе, посвященной характеристике различных вопросов договоров международной купли-продажи товаров неоднозначно решается вопрос о том, к каким условиям (существенным или факультативным) следует относить базисные условия поставки. Нет на этот вопрос четкого ответа и в правовых актах. Исходя из того, что по смыслу базисных условий определяются момент перехода риска случайной гибели, утраты или порчи товара, основные права и обязанности сторон контракта, представляется, что их следует относить все-таки к существенным условиям. В настоящее время для определения базисных условий важное значение имеют Международные правила толкования торговых терминов: ИНКОТЕРМС-2010. В контракте достаточно указать согласованный сторонами термин со ссылкой на то, что он понимается в соответствии с ИНКОТЕРМС-2010. Если стороны не дают указание на ИНКОТЕРМС, в контракте должно быть дано разъяснение того, как они понимают выбранное базисное условие. Базисные условия могут быть определены и на основе Общих условий поставок, при этом не следует забывать, что они в большинстве своем в настоящее время действуют на факультативной основе, т.е. на них должна быть сделана ссылка в контракте.

Среди факультативных условий необходимо отметить условие о применимом праве. Далеко не всегда контрагенты могут согласовать все необходимые для надлежащего выполнения обязательств вопросы. Не все может быть урегулировано и применимыми международными актами. Поэтому все, что не урегулировано самим контрактом и международными применимыми актами, регламентируется применимым правом. Если оно сторонами при заключении контракта не согласовано, а в процессе исполнения обязательств по контракту возник спор, применимое право будет определять суд или арбитраж, а это может быть не всегда осуществлено в интересах сторон. Поэтому целесообразно применимое право указать в контракте, учитывая при этом, что в различных государствах оно весьма разнообразно. Например, в Англии действует Закон о продаже товаров; во Франции и Германии данному договору посвящены специальные разделы гражданских и торговых кодексов; в США во всех штатах, кроме Луизианы, договор регулируется нормами Единообразного торгового кодекса; в Швейцарии данному договору посвящен специальный раздел Обязательственного закона; в КНР действует Закон о договорах.

Из международных актов уже на стадии заключения договора международной купли-продажи товаров и определения его условий следует учитывать правила Венской конвенции 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров, если стороны не исключили ее применение. Кроме того, стороны могут указать в контракте применение Принципов международных коммерческих договоров.

Заключение договора международной купли-продажи товара и его исполнение должны осуществляться в соответствии с принципом добросовестности, закрепленным в ряде правовых актов, применимых к международным коммерческим контрактам. В частности, данный принцип закреплен в п. 1 ст. 7 Венской конвенции 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров. По своему содержанию этот принцип включает:

- предоставление партнеру достоверных сведений о себе;

- предоставление достоверной информации о товаре, являющемся предметом сделки;

- осуществление поставки товара, свободного от любых прав и притязаний третьих лиц;

- осуществление своих прав без нарушения интересов других лиц;

- соблюдение правил деловой этики;

- принятие соответствующих мер для надлежащего исполнения условий договора.

Принцип добросовестного соблюдения обязательств содержится и в Принципах международных коммерческих договоров (ст. 1.3).

Если контрагенты не выполняют взятые на себя по договору обязательства, либо выполняют ненадлежащим образом, могут наступить различные последствия.

Одной из обязанностей продавца является поставка товара надлежащего качества. Если покупатель обнаружит, что товар поставляется ненадлежащего качества, он вправе потребовать:

- замены вещи;

- либо уменьшения покупной цены;

- либо возмещения расходов, произведенных им по исправлению недостатков;

- либо безвозмездного устранения недостатков продавцом.

Кроме того, покупатель имеет право потребовать возмещение убытков, причиненных поставкой некачественного товара, но только при наличии вины продавца.

Одной из серьезнейших мер в случае поставки некачественного товара является расторжение договора.

В случае ненадлежащего исполнения договора по количеству покупатель вправе потребовать:

- либо допоставки товара;

- либо возврата излишне уплаченной суммы.

Покупатель вправе также потребовать возмещения убытков, причиненных поставкой товара не в полном объеме. Если продавец поставляет товар в большем количестве, чем предусмотрено договором, покупатель может принять поставку или отказаться от принятия поставки излишнего количества.

При нарушении сроков поставки покупатель вправе отказаться от принятия исполненного продавцом после обусловленного контрактом срока. Кроме того, при просрочке поставки покупатель имеет право на взыскание убытков, обусловленных просрочкой, и на взыскание штрафа.

В случае нарушения сроков уплаты денежных сумм за товар продавец имеет право на взыскание штрафа, а также на возмещение убытков, как правило, в части, не покрытой штрафом. Кроме того, продавец имеет право на проценты с просроченной суммы.

Чрезвычайной мерой при неисполнении или ненадлежащем исполнении договора является его расторжение. Применяется такая мера в исключительных случаях. Согласно ст. 49 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров покупатель может заявить о расторжении договора, если неисполнение продавцом какого-либо из обязательств составляет существенное нарушение договора, а в случае непоставки товара в срок не поставляет его и в установленный покупателем дополнительный срок. Продавец также может заявить о расторжении договора: если неисполнение покупателем любого из обязательств является существенным нарушением, если при просрочке уплаты цены покупатель не исполняет это обязательство в дополнительно установленный срок (ст. 64). Из указанных положений Конвенции вытекает, что для расторжения договора должно иметь место существенное нарушение обязательств. В соответствии со ст. 25 Конвенции нарушение договора является существенным, если оно влечет за собой такой вред для другой стороны, при котором она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать на основании договора. Заявление о расторжении договора имеет силу лишь в том случае, если оно сделано другой стороне посредством извещения (ст. 26 Конвенции). Представляется, что формулировка Конвенции в отношении понятия существенного нарушения достаточно расплывчата. В случае несогласия другой стороны возможно разрешение спора в суде или арбитраже.

Международный коммерческий контракт обычно заключается на определенный срок, после истечения которого прекращает свое действие. Исполнение обязательств по договору является одним из оснований прекращения договора. По соглашению сторон договор может быть прекращен досрочно. Досрочное прекращение договора может быть и при наличии форс-мажорных обстоятельств, если они длятся слишком долго. По основаниям, предусмотренным применимым правом или международным договором, прекращение договора может произойти и в одностороннем порядке.

Принципы международных коммерческих договоров предусматривают отказ от договора. Основаниями для этого могут быть: заблуждение, обман, угроза. Заблуждением является ошибочное предположение, относящееся к фактам или правовым нормам, существующим в момент заключения договора. По сути данная ситуация может рассматриваться как несоблюдение принципа добросовестности, предусмотренного этими же Принципами. Сторона может отказаться от договора, если он был заключен в результате обманных заявлений другой стороны, включая язык выражения или образ действия, или в результате недобросовестного сокрытия фактов, которые в соответствии с разумными коммерческими стандартами честной деловой практики должны были быть сообщены этой стороне. Сторона также может отказаться от договора, если он был заключен ею в результате последовавшей от другой стороны неоправданной угрозы, которая с учетом конкретных обстоятельств является настолько реальной и серьезной, что не оставляет другой стороне разумной альтернативы. В частности, угроза может быть неоправданной, если угрожаемое действие или бездействие признается само по себе неоправданным, или неправомерным характеризуется использование его в качестве средства для заключения договора.

В соответствии с положениями российского законодательства при исполнении договора международной купли-продажи товара предусмотрено оформление паспорта сделки. Необходимость оформления паспорта сделки предусмотрена Федеральным законом о валютном регулировании и валютном контроле, таможенным законодательством. Конкретизация их общих правил имеет место в Инструкции Центрального банка и Государственного таможенного комитета РФ.

При ненадлежащем исполнении обязательств по договору международной купли-продажи товаров потерпевшая сторона имеет право привлечь виновную сторону к ответственности. Правила, касающиеся форм ответственности, порядка ее осуществления содержатся как во внутреннем праве государств, так и в международных актах. Кроме того, условия об ответственности могут быть включены контрагентами в договор. При этом следует отметить, что включение в договор условий об ответственности порой бывает для сторон договора более предпочтительно, поскольку они не всегда имеют четкое представление о размерах ответственности по применимому праву. В качестве примера можно сослаться на контракт, который не предусматривал положений об ответственности продавца за его нарушение. Товар был поставлен с просрочкой. На основе применимого права покупатель предъявил требование об уплате убытков. Согласно его расчету, они превысили стоимость самого товара. Наличие в договоре положений, ограничивающих размер ответственности определенной частью стоимости товара, могло бы значительно облегчить продавцу защиту своих интересов.

Как показал приведенный пример, одной из форм ответственности по внешнеторговым контрактам выступают убытки. В соответствии со ст. 15 Гражданского кодекса РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утраты или повреждения его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при прочих условиях, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Обязанность возмещения убытков обычно предусматривается гражданскими или/и торговыми кодексами государств. Так, по ч. 1 ст. 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере. Исходя из содержания указанного правила следует, что ГК РФ закрепил право потерпевшей стороны требовать возмещения убытков. В то же время презюмируется обязанность другой стороны их возместить. Но совершенно иначе формулирует правило об ответственности, например, Гражданский кодекс Португалии, в ст. 483 которого предусмотрено, что тот, кто злонамеренно или виновно нарушит незаконно право другого либо правовую норму, предназначенную для охраны чужих интересов, обязан возместить потерпевшему ущерб, причиненный нарушением.

Из международных актов наибольшее значение для решения вопроса о возмещении убытков имеет Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. Согласно ст. 74 убытки за нарушение договора одной из сторон составляют сумму, равную тому ущербу, включая упущенную выгоду, который понесен другой стороной вследствие нарушения договора. Из сказанного следует, что по Конвенции возможно взыскание как прямых убытков (реального ущерба), так и упущенной выгоды. Однако Конвенция предусматривает, что убытки не могут превышать ущерба, который нарушившая договор сторона предвидела или должна была предвидеть в момент заключения договора как возможное последствие его нарушения, учитывая обстоятельства, о которых она в то время знала или должна была знать. Говоря о правилах Конвенции о возмещении убытков, следует подчеркнуть, что в ней содержится еще одно весьма важное правило о том, что сторона, ссылающаяся на нарушение договора (иначе говоря, требующая возмещения убытков), должна принять такие меры, которые являются разумными при данных обстоятельствах для уменьшения ущерба, включая упущенную выгоду, возникшего вследствие нарушения договора. Если она не принимает таких мер, то нарушившая договор сторона может потребовать сокращения возмещаемых убытков на сумму, на которую они могли быть уменьшены.

Право потерпевшей стороны на возмещение убытков содержится и в Принципах международных коммерческих договоров. По ст. 7.4.1 любое неисполнение дает потерпевшей стороне право на возмещение убытков либо исключительно, либо в сочетании с любыми другими средствами правовой защиты. По смыслу данной статьи следует, что право на возмещение убытков возникает из самого факта неисполнения. При этом согласно ст. 7.4.2 потерпевшая сторона имеет право на полную компенсацию ущерба, возникшего в результате неисполнения. Такой ущерб включает любые понесенные стороной потери и всякую выгоду, которой она лишилась. По сути Принципы, как и Венская конвенция, предусматривают, что потерпевшая сторона имеет право на компенсацию в отношении не только понесенных расходов, но также и прибыли, которой она была лишена из-за неисполнения договора или его ненадлежащего исполнения. Вместе с тем Принципы формулируют правило, согласно которому возмещение убытков не должно обогащать потерпевшую сторону. Именно поэтому необходимо принимать во внимание любую выгоду, возникшую у потерпевшей стороны в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения договора. Принципы также устанавливают, что компенсации подлежит только ущерб, достоверно установленный.

Право потерпевшей стороны на возмещение ущерба предусмотрено и в гл. 8 Принципов Европейского контрактного права.

Возмещение убытков, как мера ответственности, предусмотрено и Общими условиями поставок. Так, по ОУП СССР-КНР возмещения фактических убытков продавец имеет право требовать от покупателя, если покупатель не выполнит в сроки, оговоренные в контракте, каких-либо предусмотренных контрактом обязательств по обеспечению производства у продавца или если покупатель впоследствии изменит представленные им данные и если в связи с этим для продавца последуют существенные затруднения, связанные с производством. Более подробно положения об ответственности сформулированы в ОУП СССР-КНДР. По § 50 данных Общих условий под убытками понимаются расходы, произведенные кредитором, утрата или повреждение его имущества. При этом кредитор вправе требовать возмещения лишь тех убытков, которые непосредственно вызваны допущенным должником нарушением. Должник не обязан возмещать убытки, которые кредитор мог бы избежать, если бы он проявил необходимую заботливость. Решая вопрос о взыскании убытков по ОУП СССР-КНДР, следует учитывать положения § 52, в котором определены основания, не допускающие требований о возмещении убытков, поскольку эти основания дают право на взыскание штрафа. По тем основаниям, по которым в ОУП или в контракте не установлен штраф за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, кредитор вправе потребовать от должника возмещения причиненных убытков.

В качестве меры ответственности во внутренних актах государств и в международных актах предусматривается уплата штрафа, хотя во внутренних актах чаще всего применяется иной термин – неустойка. Так, по ст. 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств.

Штраф, как форма ответственности, обычно определяется на основе норм применимого права. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров не регламентирует ни основания для начисления штрафа, ни порядок его исчисления. Из международных актов, пожалуй, лишь Общие условия поставок регламентируют этот вопрос достаточно подробно. Так, по ОУП СССР—КНР при просрочке поставки товара более чем на 45 дней против установленного в контракте срока, продавец уплачивает покупателю штраф, исчисляемый от стоимости непоставленного в срок товара. Штраф начисляется с первого дня просрочки после истечения 45-дневного льготного срока в размере: в течение первых 30 дней – 0,05 % за каждый день просрочки; в течение следующих 30 дней – 0,08 % за каждый день просрочки и в дальнейшем – 0,12 % за каждый день. Однако общая сумма штрафа за просрочку не может превышать 8 % стоимости товара, в отношении которого имела место просрочка. Уплата штрафа предусмотрена и за опоздание в представлении технической документации. Более широкий перечень оснований по взысканию штрафа предусмотрен в ОУП СССР-КНДР. В них несколько иначе определен и порядок начисления штрафа: он начисляется с момента, определенного в контракте, хотя размер его аналогичен тому, какой предусмотрен и в ОУП СССР-КНР.

 Если при просрочке поставки и по некоторым иным основаниям, как указано выше, уплачивается штраф, то при просрочке платежа довольно часто имеет место взыскание процентов. В частности, их взыскание предусмотрено Венской конвенцией о договорах международной купли-продажи товаров. По ст. 78 Конвенции, если сторона допустила просрочку в уплате цены или иной суммы, другая сторона имеет право на проценты с просроченной суммы, но Конвенция не содержит правил об их исчислении. Более подробно правила о процентах сформулированы в Принципах международных коммерческих договоров. Согласно ст. 7.4.9, если сторона не уплачивает денежную сумму при наступлении срока платежа, потерпевшая сторона имеет право на проценты годовых на эту сумму с момента наступления срока платежа до момента уплаты. Размер процентов годовых должен составлять среднюю банковскую ставку по краткосрочному кредитованию первоклассных заемщиков, превалирующую в отношении валюты платежа в месте платежа, либо, если такая ставка отсутствует в этом месте, то такую же ставку в государстве валюты платежа. При отсутствии такой ставки в любом из этих мест в качестве ставки процентов годовых должна применяться соответствующая ставка, установленная законом государства валюты платежа. Проценты подлежат уплате в любом случае, когда просрочка платежа допущена неисполнившей стороной, потерпевшая сторона не должна направлять какое-либо уведомление о нарушении. Если стороны не договорились о применении к их договору Принципов международных коммерческих договоров, но не исключили применение Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, то порядок начисления процентов будет определяться применимым правом, поскольку в Конвенции его нет. Например, если применимым правом будет российское, то размер процентов определяется существующей в месте жительства кредитора или в месте нахождения юридического лица учетной ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части. Но в ст. 395 ГК РФ также предусмотрено, что суд может удовлетворить требования кредитора исходя из учетной ставки банковского процента на день предъявления иска или на день вынесения решения.

Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по международному коммерческому контракту в настоящее время признается как один из принципов. В то же время и внутренние акты государств, и международные акты в определенных случаях предусматривают возможность освобождения от ответственности стороны, не исполнившей свои обязательства. Такая возможность может быть предусмотрена контрагентами и в их договоре. При этом следует учитывать, что такое условие не относится к существенным условиям контракта и рассматривается как факультативное, т.е. стороны могут включить его в текст контракта, а могут и не включить. Однако исходя из практики осуществления внешнеторговых контрактов правило об обстоятельствах освобождения от ответственности целесообразно в контракте формулировать. Так, по одному из внешнеторговых контрактов имела место задержка в выполнении обязательств одной из сторон контракта. Вторая сторона с целью защиты своих нарушенных прав по контракту обратилась с иском в Арбитражный суд. При рассмотрении дела первая сторона, ссылаясь на обстоятельства, не позволившие ей в срок выполнить свои обязательства, просила признать их форс-мажорными и тем самым освободить ее от ответственности в виде уплаты штрафа за задержку в поставке товара. Таковыми обстоятельствами сторона называла сбой в работе компьютера при оформлении документов на отгрузку товара из-за отключения электроэнергии. Вторая сторона заявила несогласие с такой их оценкой. В контракте не было перечня обстоятельств, освобождающих от ответственности. Арбитражный суд не признал обстоятельства, на которые ссылалась первая сторона, форс-мажорными и иск о взыскании штрафа был удовлетворен.

В теоретических работах по данному вопросу, в международных актах и внутреннем законодательстве государств нет единообразного понятия таких обстоятельств. Они порой не совпадают даже терминологически. Можно встретить их обозначение как «непреодолимая сила», «форс-мажор», «невозможность исполнения обязательств», «препятствия вне контроля стороны» и т.п. В ряде случаев просто указывается перечень обстоятельств, при наступлении которых стороны освобождаются от ответственности. На практике это приводит к тому, что у сторон контракта нет их единообразного понимания.

В правовых актах различных государств правила об обстоятельствах, освобождающих от ответственности, достаточно разнообразны. Обычно такие правила содержатся в гражданских и торговых кодексах и являются общими как для сделок, заключаемых внутри государства, так и для сделок внешнеторговых. Например, во Франции эти правила сформулированы во Французском гражданском кодексе, ст. 1148 которого гласит, что нет основания для взыскания каких-либо убытков, если вследствие непреодолимой силы или случайного события должник встретит препятствия к тому, чтобы сделать то, к чему он был обязан, т.е. ГК Франции использует понятие «непреодолимая сила» и «случайное событие» для освобождения сторон от ответственности. В ГК Португалии освобождение от ответственности связано с невозможностью исполнения. При этом невозможность исполнения подразделяется на объективную (ст. 790) и субъективную (ст. 791). В соответствии с § 275 Германского гражданского уложения должник освобождается от обязанности исполнить обязательство, если исполнение стало невозможным по обстоятельствам, за которые должник не отвечает, и если они наступили после возникновения обязательства. В ст. 416 ГК РФ предусмотрено правило о прекращении обязательства в связи с невозможностью исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает. В данной статье не сформулированы основания освобождения от ответственности, можно лишь говорить о взаимосвязи невозможности исполнения обязательств с освобождением от ответственности за неисполнение условий контракта. Более подробно о таких основаниях говорится в ст. 1098 ГК РФ, согласно которой сторона освобождается от ответственности, если докажет, что вред возник вследствие непреодолимой силы, но эта статья не относится к договорным обязательствам. Подобные правила содержатся также, например, в ГК Республики Казахстан. Своеобразную формулировку таким обстоятельствам дает Единообразный торговый кодекс США, в ст. 2-615 которого говорится об освобождении от ответственности, если исполнение стало неосуществимым вследствие непредвиденных обстоятельств, ненаступление которых было основной предпосылкой заключения договора, или вследствие добросовестного выполнения предписаний применимого иностранного или отечественного правительственного акта, независимо от возможного последующего признания его недействительным. Включение в данную формулировку критерия непредвиденности позволяет предположить, что ЕТК США, наряду с правительственным актом, признает обстоятельством, освобождающим от ответственности, непреодолимую силу.

Приведенные примеры правил, содержащихся в законодательстве различных государств, говорят о разнообразии в регулировании вопроса об обстоятельствах освобождения от ответственности. Но наряду с таким разнообразием по национальному законодательству наблюдается тенденция унификации таких правил в международных актах. Одним из них является Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров.

В ст. 79 Венской конвенции предусмотрено, что сторона не несет ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий. Представляется, что для правоприменителя, да и для самих сторон контракта такая формулировка не совсем понятна и при толковании данной статьи могут возникнуть разногласия. В частности, слова «…от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет…» достаточно субъективны. Поэтому, даже если стороны будут руководствоваться при заключении договора данной Конвенцией, целесообразно указать перечень обстоятельств, понимаемых ими как «препятствия вне контроля», в контракте.

Помимо Венской конвенции о договорах международной купли-продажи обстоятельства освобождения от ответственности предусмотрены Общими условиями поставок. Так, по ОУП СССР-КНР стороны освобождаются от ответственности за частичное или полное неисполнение обязательств по контракту, если оно явилось следствием обстоятельств непреодолимой силы, под которыми понимаются возникшие после заключения контракта непредвиденные, неотвратимые и непреодолимые для стороны события чрезвычайного характера. Из этого определения непреодолимой силы вытекает, что критериями отнесения обстоятельств к непреодолимой силе являются непредвиденность, неотвратимость и чрезвычайность. Исходя из этих критериев к непреодолимой силе можно относить любые природные катаклизмы (землетрясения, наводнения, цунами, сели и другие стихийные бедствия). По смыслу ОУП непреодолимая сила не охватывает все обстоятельства, наступление которых позволяет освободить стороны от ответственности, поскольку в ОУП СССР-КНР, например, указано, что стороны могут предусмотреть в контракте и другие обстоятельства, освобождающие от ответственности за частичное или полное неисполнение обязательств. Несколько иначе об этом говорят ОУП СССР-КНДР: при наступлении других обстоятельств стороны освобождаются от ответственности, если это вытекает из контракта или из права страны продавца, применимого к данному контракту. Такими (другими) обстоятельствами могут быть односторонний акт компетентного государственного органа, если он носит общий запретительный характер в отношении экспортных или импортных операций, либо является карантинным, санитарным, ветеринарным запретом; военные действия, гражданская война, восстание, забастовки, локауты и другие события некоммерческого характера.

Принципы международных коммерческих договоров также содержат правила об освобождении от ответственности, тождественные Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров. Согласно ст. 7.1.7 сторона освобождается от ответственности за неисполнение, если она докажет, что неисполнение было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий. Если препятствие носит временный характер, освобождение от ответственности имеет силу на период времени, который является разумным, принимая во внимание влияние препятствия на исполнение договора.

Рассматривая положения различных правовых актов об обстоятельствах освобождения от ответственности, следует отметить, что как бы они не отличались в отношении понятия этих обстоятельств, все они схожи в отношении того, что сторона, которая не исполняет свое обязательство, должна дать извещение другой стороне о препятствии и его влиянии на ее способность осуществить исполнение. Если это извещение не получено другой стороной в течение разумного срока после того, как об этом препятствии стало известно или должно было стать известно не исполняющей свое обязательство стороне, эта последняя сторона несет ответственность за убытки, являющиеся результатом того, что такое извещение получено не было. Различие в правовых актах заключается лишь в том, что одни из них говорят об обязанности стороны известить о наступивших обстоятельствах «в течение разумного срока» (по Венской конвенции и в соответствии с Принципами), другие – без промедления (по ОУП СССР-КНДР), «немедленно» (по ОУП СССР-КНР). Из указанных формулировок может вызвать затруднение в понимании «разумный срок». «Разумность» - достаточно субъективный критерий. Поэтому для избежания разного понимания целесообразно в контракте уточнить этот срок.

В практике международного коммерческого оборота обычно исходят из того, что наличие обстоятельств, освобождающих от ответственности, должно быть подтверждено компетентным органом. В России таким органом является Торгово-промышленная палата РФ, которая свидетельствует такие обстоятельства на основании Закона о торгово-промышленных палатах в Российской Федерации.

Обстоятельства, препятствующие выполнению обязательств по контракту, могут действовать достаточно длительный срок. Поэтому контрагентам целесообразно в контракте сформулировать условие о том, что если указанные обстоятельства будут иметь место в течение какого-то конкретного срока, то каждая из сторон имеет право отказаться от дальнейшего исполнения контракта.

Учитывая то, что в праве разных стран вопрос об обстоятельствах, освобождающих от ответственности, решается по-разному, в международных актах по нему также существуют различия и нечеткость формулировок, Международная торговая палата на основе обобщения практики заключения и исполнения международных торговых контрактов подготовила и опубликовала текст Типовой оговорки о форс-мажоре (об освобождении). Типовая оговорка МТП в значительной мере базируется на положениях Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров и Принципах международных коммерческих договоров, поскольку использует формулировку «препятствия вне контроля стороны», но в § 2 Оговорки дан перечень таких препятствий, при этом он не является исчерпывающим. К препятствиям вне контроля в данном случае относятся:

- объявленная или необъявленная война, гражданская война, беспорядки и революции, акты пиратства, саботаж;

- стихийные бедствия, ураганы, циклоны, землетрясения, цунами, наводнения, разрушения в результате молнии;

- взрывы, пожары, разрушения машин, заводов и любых установок;

- бойкоты, забастовки и локауты в любой форме, замедление работ, занятие предприятий или их помещений, остановки в работе, происходящие на предприятии стороны, которая просит об освобождении от ответственности;

- действия властей, законные или незаконные, за исключением тех, в отношении которых соответствующая сторона приняла на себя риск согласно условиям контракта.

Сторонам, желающим включить данную Оговорку в свой контракт рекомендуется использовать такую формулировку: «Составной частью настоящего контракта является Оговорка о форс-мажоре» (освобождение от ответственности) Международной торговой палаты (Публикация МТП № 421 Е).

**2. Роль правовых обычаев в регулировании договора международной купли-продажи.**

При заключении и исполнении договоров купли-продажи, связанных с морской перевозкой товаров, большую роль играют обычаи. Обычаи не вполне совпадают по своему содержанию в различных странах и даже в отдельных портах одной и той же страны. На основе таких обычаев в практике международной торговли были выработаны договоры на условиях «фоб» и «сиф», а также их разновидности - договоры на условиях «фас» и «каф». Эти термины образованы из первых букв английских слов: «фоб» -free on board (свободно на борту); «сиф» - cost, insurance, fright (стоимость, страхование, фрахт); «фас» - free along side ship (свободно вдоль борта судна); «каф» - cost and freight (стоимость и фрахт).

Договоры на таких условиях применяются в практике наших организаций. Обычно по договору на условиях «фоб» продавец обязан за свой счет доставить товар в порт отгрузки, погрузить его на борт судна, оплатить все налоги и сборы в порту погрузки. Продавец несет риск случайной гибели и порчи товара до момента перемещения товара через поручни судна.

При продаже на условиях «фоб» фрахтование судна совершает покупатель, в то время как отгрузка товара производится, как правило, из страны продавца. Поэтому именно продавцу удобнее совершить операцию фрахтования. В таких случаях покупатель поручает продавцу по особому договору и за особое вознаграждение зафрахтовать для него и от его имени необходимое судно. Договор купли-продажи в связи с этим обстоятельством не перестает быть договором «фоб», поскольку сторонами договора фрахтования являются перевозчик и покупатель (а не продавец).

По договору «сиф» в обязанности продавца входит: за свой счет доставить товар в порт отгрузки; зафрахтовать для перевозки товара надлежащее судно, т.е. заключить договор фрахтования; поместить груз на борт судна; уплатить все налоги и сборы, связанные с вывозом товара, а также все вывозные пошлины; за свой счет застраховать товар в пользу покупателя.

Толкование терминов «фоб», «сиф» и других содержится в сборнике торговых обычаев «Trade Terms», изданном Международной торговой палатой (последняя по времени редакция 1953 г.). Кроме того, Международная торговая палата приняла Правила толкования торговых терминов - «Международные торговые термины» (Incoterms). Последняя редакция Инкотермс была принята в 2010 г.

**3. Общие условия поставок.**

Российские организации и их зарубежные партнеры продолжают использовать в своей практике некоторые акты, разработанные в рамках Совета экономической взаимопомощи. К ним относятся двусторонние соглашения бывшего СССР с зарубежными странами. Например, Общие условия поставок между организациями стран - членов СЭВ 1968/1988 гг. (ОУП СЭВ), Общие условия поставок между организациями СССР и Югославии 1977 г. и ряд других документов. Применение Общих условий не исключает субсидиарного использования Венской конвенции. В отличие от Венской конвенции ОУП сочетают в себе законодательные положения и сформулированные в виде правовых норм типизированные условия контрактов.

Важнейшая особенность внешнеторговых контрактов заключается в том, что они регулируются, с одной стороны, источниками внутреннего характера - законами и другими нормативными актами, судебными прецедентами, обычаями страны, с другой - международными соглашениями, общепризнанными принципами мирового права и сложившимися торговыми обычаями.

В Соглашении об общих условиях поставок товаров между организациями государств - участников СНГ от 20 марта 1992 г., участником которого является Россия, предусматривается, что договор на поставку товаров должен заключаться в простой письменной форме, подписываться руководителем субъекта хозяйствования или уполномоченными им лицами и скрепляться печатями (ст. 18) [[64]](#footnote-64). Таким образом, в данном документе проставление печатей на договорах предусмотрено в императивном порядке. Вместе с тем вопрос о последствиях отсутствия печати в Соглашении не урегулирован. Он должен решаться на основе субсидиарно применимого национального законодательства. Представляется, что по российскому законодательству этот вопрос должен решаться изложенным выше образом.

**Лекция к теме №9. Договоры лизинга и факторинга в международном коммерческом обороте**

1.Понятие лизинга в международной хозяйственной практике.

2.Правовое регулирование лизинговых отношений в международной торговле.

3.Особенности правоприменительной практики МКАС при ТПП РФ по договору финансовой аренды (лизинга).

4.Возникновение факторинга. Международный факторинг: общая характеристика. Конвенция по международным факторинговым операциям 1988г.

**1.Понятие лизинга в международной хозяйственной практике.**

В современных условиях развития мировой экономики финансовый лизинг получил широкое распространение, поскольку он связан с привлечением хозяйствующими субъектами различных стран дополнительных источников финансирования в производственную и иные сферы.

Сам термин «лизинг» (англ. leasing, производное от lease - аренда) означает долгосрочную аренду машин, оборудования, транспортных средств и других объектов производственного назначения. В учебной литературе отмечалось, что в международной договорной практике финансовый лизинг сложился как особая разновидность института аренды.

**2.Правовое регулирование лизинговых отношений в международной торговле.**

Основным актом, регулирующим лизинговые отношения в международной торговой практике, является Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге, которая была подписана в 1988 г. в Оттаве (поэтому в литературе она часто именуется как Оттавская конвенция). Участниками конвенции являются Франция, Италия, Испания, Венгрия, Панама, Латвия, Россия (с 1 января 1999 г.), Белоруссия (с 1 марта 1999 г.), Узбекистан (с 1 февраля 2001 г.) и другие государства.

Оттавская конвенция 1988 г. применяется к участникам лизинга в тех случаях, когда коммерческие предприятия лизингодателя (арендодателя) и лизингополучателя (арендатора) находятся в разных государствах. Участником Конвенции должно быть и государство коммерческого предприятия поставщика оборудования, являющегося предметом лизинга.

Из Оттавской конвенции следует, что финансовый лизинг представляет собой сделку, оформляемую двумя видами договоров: договором купли-продажи (поставки) между лизингодателем и поставщиком оборудования, выбранного по спецификации лизингополучателя, и договором лизинга между лизингодателем и лизингополучателем, на основании которого лизингополучатель использует оборудование взамен на выплату периодических платежей.

Финансовый лизинг характеризуется как вид деятельности, при осуществлении которой:

а) лизингополучатель сам определяет оборудование и выбирает поставщика, не полагаясь «на опыт и суждение арендодателя»;

б) предоставляемое в лизинг оборудование приобретается лизингодателем только в связи с договором лизинга, о чем он должен поставить в известность продавца;

в) периодические платежи, подлежащие выплате по договору лизинга, рассчитываются с учетом амортизации всей или существенной части стоимости оборудования.

**Предметом финансового лизинга** является, как привило, движимое имущество (оборудование): производственное оборудование, включая комплектующее оборудование и средства производства. Им, кроме того, могут быть транспортные средства всякого рода, а также оборудование, тесно связанное с недвижимым имуществом и являющееся принадлежностью земельного участка либо присоединенным к земельному участку имуществом (например, буровая установка).

По договору финансового лизинга на лизингодателя возлагаются **обязанности** приобрести в собственность имущество для передачи в лизинг, а также обеспечить его передачу лизингополучателю в состоянии, соответствующем условиям договора и назначению имущества.

Вопросы, которые прямо не регулируются в Оттавской конвенции, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таковых - в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права.

Между странами СНГ была в 1998 г. заключена Конвенция о межгосударственном лизинге (ее подписали Армения, Белоруссия, Киргизия, Таджикистан, Украина), но она не вступила в силу, поскольку не была ратифицирована необходимым числом государств.

В России действует Закон о лизинге 1998 г., согласно которому вопрос о применении права решается по соглашению сторон в соответствии с Конвенцией УНИДРУА о международном финансовом лизинге (п. 3 ст. 10 Закона).

**3.Особенности правоприменительной практики МКАС при ТПП РФ по договору финансовой аренды (лизинга).**

Несмотря на то, что развитие российского законодательства направлено на соответствие мировым стандартам, а также, несмотря на то, что Российская Федерация участвует во многих Конвенциях, таких как Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге от 28.05.1988 года, Конвенция СНГ о межгосударственном лизинге 1998 года, при рассмотрении спора в России может быть применено как право Российской Федерации, так и право иного государства. Так в России лизинг является подвидом аренды, поэтому в соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 1211 Гражданского кодекса РФ, если стороны договора международного финансового лизинга не выберут применимое к этому договору право, то при разрешении спора государственный суд РФ будет применять право арендодателя (лизингодателя). Таким образом, для правильного определения применимого права государственным судам важно правильно квалифицировать отношения между сторонами международного контракта. Так при рассмотрении спора (Постановление ФАС Московского округа от 28.05.2009 N КГ-А40/4460-09 по делу N А40-13334/08-13-191) исходя из соглашения сторон, изложенного в Договоре международного финансового лизинга, о подчинении договора праву Швеции, суд пришел к обоснованному выводу о том, что правоотношения сторон в связи с его исполнением подпадают под действие шведского законодательства. Поэтому при рассмотрении указанного спора суд руководствовался Законом Швеции "О сделках международной купли-продажи в рассрочку" и Законом Швеции "О сделках международной купли-продажи", который в английском варианте известен, как Закон о международной купле-продаже товаров с приложением, содержащим перевод на шведский язык Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров.

В отличие от государственных судов, международные коммерческие арбитражи руководствуются при поиске применимого к сделке права теми коллизионными нормами, которые сочтут применимыми. Такой подход нашел свое отражение в ст. VII Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года, участницей которой является и Россия. Также в п. 1 ст. 1186 Гражданского кодекса РФ сказано, что «особенности определения права, подлежащего применению международным коммерческим арбитражем, устанавливаются законом о международном коммерческом арбитраже», который в Российской Федерации определяет, что «при отсутствии какого-либо указания сторон третейский суд применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми». Таким образом, российский коммерческий арбитраж не связан коллизионными нормами законодательства РФ и может руководствоваться теми нормами, которые содержатся в законодательстве иностранного государства.

Интересно, что во Франции ГПК содержит норму, согласно которой при отсутствии выбора сторонами применимого права арбитр принимает решение в соответствии с теми нормами, которые он считает применимыми, не обращаясь к коллизионным нормам. Аналогичное положение действует в Нидерландах.

Существенное значение для рассмотрения упомянутых споров имеет  вывод МКАС при ТПП РФ о необоснованности довода ответчика о применении Конвенции УНИДРУА при рассмотрении спора между лизингополучателем и продавцом (Решение МКАС при ТПП РФ от 6 ноября 2008 года (дело № 133/2007). П. 1 ст. 3 Конвенции УНИДРУА содержит норму, в соответствии с которой «Конвенция применяется, когда коммерческие предприятия арендодателя и арендатора находятся в разных государствах». В связи с тем, что в указанном споре коммерческие предприятия арендодателя (покупатель) и арендатора (истец) находились на территории Российской Федерации, вывод арбитража о неприменимости Конвенции УНИДРУА следует признать верным. При этом Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-Промышленной Палате РФ в соответствии со ст. 28 Закона «О международном коммерческом арбитраже» и § 26 Регламента МКАС, руководствовался нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. Стороны договора избрали применимым право Российской Федерации.

Во избежание подобного рода проблем, с целью предупреждения споров касательно применения права того или иного государства при разрешении споров, на наш взгляд, целесообразно при подготовке международного контракта согласовывать применимое право в случае возникновения споров и разногласий, связанных с исполнением контрактов и применением санкций. В данном вопросе нет никаких ограничений в выборе. Это может быть как право страны лизингодателя или лизингополучателя, так и право любой другой страны, законодательство которой о лизинге, возможно, развито в большей степени. Данное положение имеет целью предоставить сторонам самим решать вопросы, связанные с заключением, исполнением договоров, ответственностью за их неисполнение (не надлежащее исполнение), а также вопросы урегулирования споров,  что в большей степени отвечает принципам и практике международного коммерческого оборота.

**4.Возникновение факторинга. Международный факторинг: общая характеристика. Конвенция по международным факторинговым операциям 1988г.**

При определении правовой природы факторинга в науке международного частного права нет единства мнений. В ряде случаев договоры факторинга вообще не относят к посредническим договорам, а рассматривают в качестве одной из форм финансирования или кредитования. В настоящее время преобладающей становится оценка факторинга как разновидности торгово-комиссионных операций, которые сочетаются с кредитованием оборотного капитала. В основе факторинга лежит переуступка факторинговой компании неоплаченных платежных требований, возникающих в процессе реализации товаров и услуг, и предоставление коммерческого кредита. Цель факторинга заключается в незамедлительном получении экспортером большей части платежа или в получении платежа на определенную дату, в гарантии полного погашения задолженности. Весомым аргументом отнесения договора факторинга к разновидности посреднических договоров может служить Конвенция о международном посредничестве (факторинге) 1988 г.[[65]](#footnote-65) Уже в самом названии Конвенции присутствует указание на посреднический характер отношений, регулируемых данной Конвенцией и, кроме того, одна из сторон договора факторинга называется в Конвенции «финансовый агент». Это и позволяет характеризовать договор факторинга как разновидность посреднических договоров.

Договор факторинга заключается между экспортером (поставщиком), поставляющим соответствующий товар по заключенной им сделке международной купли-продажи, и факторинговой компанией (финансовым агентом).

По Конвенции о международном посредничестве (факторинге) под факторинговым контрактом понимается контракт, заключенный между одной стороной (поставщиком) и другой стороной (финансовым агентом). В соответствии с этим контрактом поставщик должен или может уступить финансовому агенту денежные требования, вытекающие из контрактов купли-продажи товаров, заключаемых между поставщиком и его покупателями (должниками). В то же время Конвенция исключает такую уступку, если по контракту приобретаются товары преимущественно для личного, семейного и домашнего использования. В этом отношении положения Конвенции о факторинге тождественны положениям Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. В свою очередь, финансовый агент, как это предусмотрено в Конвенции, выполняет определенные функции, заключив договор факторинга:

- финансирование поставщика, включая заем и предварительный платеж;

- ведение учета по причитающимся суммам;

- предъявление к оплате денежных требований;

- защита от неплатежеспособности должников.

Договор факторинга имеет несколько видов. Различают раскрытый и нераскрытый факторинг. Если о заключении договора факторинга уведомляется покупатель, то факторинг имеет раскрытый характер. Если факторинг является нераскрытым, то он признается конфиденциальным и покупателю не дается никакого уведомления. По Конвенции о международном факторинге предусмотрено, что должники должны быть уведомлены о состоявшейся уступке требования. Следовательно, правила Конвенции применимы только к раскрытому факторингу.

Договор факторинга может быть заключен на оборотной и безоборотной основе. Если договор заключается на безоборотной основе, факторинговая компания, которой уступается право требования покупной цены, несет кредитные риски и не имеет права на возмещение убытков, если покупатель не выполнит своего обязательства. Если договор заключается на оборотной основе, то в случае неуплаты цены покупателем факторинговая компания имеет право на регрессный иск к экспортеру. При этом следует указать, что Конвенция о международном факторинге ничего не говорит о возможности предъявления финансовым агентом регрессного иска к поставщику.

Рассматривая Конвенцию о международном факторинге, следует указать, что Конвенция применяется тогда, когда денежные требования, уступленные по факторинговому контракту, вытекают из договора купли-продажи товаров между поставщиком и должником, осуществляющими предпринимательскую деятельность на территории различных государств. Если поставщик и финансовый агент при заключении факторингового контракта исключили применение Конвенции, то ее положения применимы быть не могут.

Если применение Конвенции сторонами факторингового контракта не исключено, то следует учитывать, что уступка денежного требования поставщиком финансовому агенту будет действительной, даже если между поставщиком и должником существует соглашение о ее запрете.

При предъявлении финансовым агентом должнику требования об оплате денежной задолженности, вытекающей из контракта купли-продажи товаров, должник может использовать в отношениях с финансовым агентом все средства защиты, которыми он мог бы воспользоваться в случае, если бы такое требование предъявил поставщик.

Переуступка денежного требования регламентируется и нормами внутреннего права государств, хотя заключаемый при этом договор может и не иметь названия факторингового. Так, согласно ст. 824 ГК РФ предусмотрен договор финансирования под уступку денежного требования. По нему одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование.

В международном коммерческом обороте имеет место также договор, схожий с договором факторинга, но имеющий в то же время свои характерные черты. Называется такой договор - договор форфейтинга. Он представляет собой покупку долга, выраженного в оборотном документе (переводный или простой вексель), у кредитора на безоборотной основе. Покупает такой долг лицо, обычно именуемое форфейтинговой компанией. Покупая долг, форфейтинговая компания принимает на себя обязательство об отказе от своего права на обращение регрессного требования к кредитору при невозможности получения удовлетворения от должника. Поэтому форфейтинговая компания купит оборотный документ лишь в том случае, если получит обеспечение от банка с хорошей репутацией. Такое обеспечение предоставляется либо в виде аваля на самом оборотном документе, либо в виде отдельной банковской гарантии, обеспечивающей надлежащее и точное выполнение всех обязательств из оборотного документа. На практике покупка оборотного документа обычно осуществляется со скидкой. В качестве форфейтинговой компании часто выступают банки, финансовые корпорации, компании, занимающиеся учетом векселей.

В связи с тем, что национальное законодательство государств по-разному регламентирует рассмотренные отношения, даже нет единообразного названия договоров, посредством которых оформляются эти отношения, в 2001 г. была принята Конвенция об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[[66]](#footnote-66). По смыслу Конвенции уступка означает передачу по договоренности одним лицом (цедентом) другому лицу (цессионарию) договорного права, полностью или частично, или неделимого интереса в договорном праве цедента на платеж денежной суммы (дебиторской задолженности), причитающейся с третьего лица (должника).

Дебиторская задолженность считается международной, если в момент заключения первоначального договора цедент и должник находятся в разных государствах. Уступка признается международной, если в момент заключения договора уступки цедент и цессионарий находятся в разных государствах.

Содержание положений Конвенции показывает, что нормы ее в значительной степени являются диспозитивными, т.е. стороны по договоренности могут отходить от положений Конвенции. Конвенция также содержит правило о применимом праве: взаимные права и обязанности цедента и цессионария, возникающие из договоренности между ними, регулируются избранным ими правом. Если стороны это право не определят, отношения между ними регулируются правом государства, с которым наиболее тесно связан договор уступки. В применении избранного сторонами права может быть отказано по мотивам публичного порядка.

**Лекция к теме №10. Основы правового регулирования международных перевозок**

1.Понятие международных перевозок.

2.Международные железнодорожные перевозки.

3.Международные автомобильные перевозки.

4.Международные воздушные перевозки.

5.Международные морские перевозки.

**1.Понятие международных перевозок.**

Перевозки грузов и пассажиров осуществляются железнодорожным, автомобильным, воздушным и морским транспортом. Под международной перевозкой понимается перевозка грузов и пассажиров между двумя и более государствами, выполняемая на условиях, которые установлены заключенными этими государствами международными соглашениями. Характерной особенностью правового регулирования в этой сфере является то, что основные вопросы перевозок решаются в международных соглашениях (транспортных конвенциях), содержащих унифицированные нормы, единообразно определяющие условия международных перевозок грузов и пассажиров. В зарубежной учебной литературе обращается внимание на то, что вряд ли найдется другая область права, в которой имеется такое количество международных соглашений об унификации правовых норм, как в этой области (К. Сир). Обычно такие соглашения содержат требования к перевозочной документации, определяют порядок приема груза к перевозке и выдаче его в пункте назначения, условия ответственности перевозчика, процедуру предъявления к перевозчику претензий и исков. При отсутствии единообразных материально-правовых норм обращаются к нормам национального права в соответствии с коллизионными нормами транспортных конвенций или национального законодательства. Россия является участником многих транспортных конвенций, и при получении и отправлении внешнеторговых грузов российские предприятия и граждане руководствуются положениями этих конвенций. Их нормы, в отличие от норм конвенций в области международной купли-продажи товаров, носят императивный характер.

Особенность договора международной перевозки заключается в том, что в ходе его исполнения соответствующие материально-правовые нормы применяются на основании различных коллизионных принципов. Так, при отправлении груза руководствуются законом страны отправления, при выдаче груза в конечном пункте - законом страны назначения. В других случаях применяется закон перевозчика или же закон страны суда.

В России такие нормы в отношении договора перевозки вообще установлены в третьей части ГК РФ (п. 3 ст. 1211), а в отношении отдельных видов перевозки - в соответствующих кодексах и законах. Согласно п. 3 ст. 1211 к отношениям по перевозке при отсутствии соглашения сторон подлежит применению право страны перевозчика, а к отношениям по договору транспортной экспедиции - право страны экспедитора, поскольку перевозчик, а также экспедитор рассматриваются Кодексом как стороны, которые осуществляют "исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора". Подлежащее применению к международной перевозке право может быть указано в транспортном документе, выданном перевозчиком.

В зависимости от того, какой вид транспорта используется, различаются международные железнодорожные, международные автомобильные, международные воздушные и международные морские перевозки.

**2.Международные железнодорожные перевозки.**

Межгосударственная унификация правового регулирования железнодорожных перевозок началась в конце XIX в. в Европе, когда в 1890 г. была принята Бернская конвенция о международных железнодорожных перевозках грузов, впоследствии получившая сокращенное название МГК, или СИМ (она вступила в силу 1 января 1893 г.). Конвенция была заключена 9 европейскими государствами, в том числе и Россией. В 1923 г. была принята Бернская конвенция о международных железнодорожных перевозках пассажиров и багажа, получившая сокращенное название МПК, или СИВ. Обе Конвенции, действовавшие достаточно продолжительное время, как уже упоминалось ранее, неоднократно пересматривались и дополнялись. Их последняя редакция была принята в 1970 г. Однако в целях улучшения их структуры и содержания Центральное бюро международных железнодорожных сообщений в Берне, ведавшее вопросами исполнения и толкования данных Конвенций, подготовило проект единого Соглашения о международных перевозках, содержавшего положения как правового, так и организационного характера.

Текст единого Соглашения был принят на очередной Бернской конференции по пересмотру МГК и МПК в 1980 г. и получил название Бернской конвенции о международных железнодорожных перевозках (далее - КОТИФ). В число участников Конвенции входят несколько десятков государств Европы, Азии и Северной Африки (около 40 государств). КОТИФ объединяет международно-правовые нормы МГК и МПК, а также Дополнительного соглашения к МПК 1966 г. об ответственности железных дорог при перевозках пассажиров в едином основном тексте, к которому имеются в числе прочих два приложения (A и B), содержащие нормы частноправового характера об условиях международных железнодорожных перевозок. Приложение A, определяющее условия перевозок пассажиров и багажа, получило наименование Единые правовые предписания к договору о международной железнодорожной перевозке пассажиров (ЦИВ) (далее - Правила ЦИВ); приложение B, определяющее условия перевозок грузов, именуется Единые правовые предписания к договору о международной железнодорожной перевозке грузов (ЦИМ) (далее - Правила ЦИМ). Несмотря на то что сами Конвенции МГК и МПК прекратили свое существование, наименования приложений A и B отражают преемственность ранее действовавших Бернских конвенций и новой Конвенции КОТИФ .

КОТИФ предусматривает создание новой международной межправительственной организации - Организации по международным железнодорожным перевозкам (ОТИФ), ведающей вопросами исполнения и толкования Конвенции. Внутриорганизационная структура ОТИФ включает несколько органов, наделенных специальной компетенцией, в число которых входят: Генеральная ассамблея, Административный комитет, Ревизионная комиссия, Комиссия экспертов по перевозке опасных грузов (Комиссия экспертов РИД), Комиссия по железнодорожному благоприятствованию, Комиссия технических экспертов, Генеральный секретарь (§ 1 ст. 13 КОТИФ). Основной целью создания единой Конвенции было введение упрощенного порядка пересмотра правил международных железнодорожных перевозок и установление процедуры их быстрого обновления.

Сама Конвенция подлежит ратификации государствами-участниками, а следовательно, любые изменения в ее текст могут быть внесены лишь с соблюдением аналогичной процедуры. Вместе с тем приложения к КОТИФ подлежат пересмотру в упрощенном порядке соответствующими органами ОТИФ в пределах их компетенции в строгом соответствии с требованиями ст. ст. 33 - 35. В число приложений к КОТИФ включаются:

- Правила ЦИВ (приложение A);

- Правила ЦИМ (приложение B);

- Регламент о международной железнодорожной перевозке опасных грузов (РИД) (приложение C);

- Единые правовые предписания к договорам об использовании вагонов в международном железнодорожном обмене (ЦУВ) (приложение D);

- Единые правовые предписания к договору об использовании инфраструктуры в международном железнодорожном обмене (ЦУИ) (приложение E);

- Единые правовые предписания об утверждении технических стандартов и принятии единых технических предписаний, применяемых к железнодорожному оборудованию, предназначенному для использования в международном обмене (АПТУ) (приложение F);

- Единые правовые предписания о допуске железнодорожного оборудования, используемого в международном обмене (АТМФ) (приложение G) (§ 1 ст. 6 КОТИФ) .

Изменения в условиях международных железнодорожных перевозок грузов и пассажиров, внесенные при принятии КОТИФ, не носили принципиального характера. Вместе с тем они заслуживают внимания как отражающие современные тенденции в развитии международного транспортного права. По мнению О.Н. Садикова, к числу наиболее важных нововведений можно отнести следующие [[67]](#footnote-67):

1) была продолжена линия на дальнейшее расширение оперативно-хозяйственной самостоятельности железных дорог с целью повышения конкурентоспособности их услуг. Железные дороги могут сами договариваться об осуществлении перевозок в отдельных сообщениях, а также заключать соглашения о снижении тарифов и предоставлении иных льгот клиентам, находящимся в сопоставимых условиях;

2) было опущено указание об обязанности железных дорог принимать к перевозке грузы мелкими отправками, что было также направлено на рационализацию осуществления перевозок. Практическим следствием нового регулирования должно быть сокращение объемов перевозок мелких партий грузов и повышение роли транспортно-экспедиторских организаций, укрупняющих мелкие партии в повагонных отправках;

3) были несколько сокращены сроки доставки грузов повагонными отправками. При просрочке в доставке груза предусматривалось взимание несложной для исчисления неустойки, а возмещение причиненных убытков - в пределах трехкратного размера провозной платы. При возмещении ущерба, причиненного багажу, был введен предел ответственности перевозчика, исчисленный как за вес, так и за место багажа ввиду применения на ряде железных дорог провозной платы за багаж в зависимости от числа мест;

4) более полно и ясно была сформулирована общая коллизионная норма, которая существенно облегчает процесс применения к международным железнодорожным перевозкам положений национального права. Теперь эта норма отсылает к национальному праву страны, в которой управомоченное лицо осуществляет свое требование, включая положения и его коллизионного права. Таким образом, в КОТИФ ныне прямо выражен коллизионный принцип - закон страны суда (lex fori), причем допускается обратная отсылка и отсылка к праву третьих стран.

Несмотря на устойчивый характер применяемых норм КОТИФ, сложившихся в международной практике на протяжении многих лет, КОТИФ были начаты работы по обновлению всей системы соглашения КОТИФ. Основные задачи и направления осуществляемой реформы были подробно проанализированы О.Н. Садиковым и изложены следующим образом:

1) сфера действия КОТИФ будет распространена на всю железнодорожную сеть государств - участников соглашения, а не только на определенные и заранее объявленные линии, как в настоящее время. Исключением останутся лишь водные и морские линии, используемые для осуществления перевозок в смешанном сообщении, перечень которых будет заранее объявляться;

2) правовая природа договора перевозки груза, который согласно четким положениям текста КОТИФ является реальным и возникает в момент передачи груза перевозчику, меняется: договор признается консенсуальным, для него достаточно соглашения сторон о перевозке груза, и поэтому предлагается соответствующим образом уточнить его определение в КОТИФ. Такой подход должен облегчить оформление договоров перевозки грузов и отвечает потребностям практики;

3) обязанность осуществлять перевозки и обязательность тарифов, которые в течение всего периода действия Бернских конвенций, а затем и КОТИФ при некотором их постепенном смягчении рассматривались в качестве принципов железнодорожного права вообще и международного в частности, отменяются. Иначе говоря, железные дороги утрачивают статус публичных перевозчиков. Должна наступить эра неограниченной конкуренции с отражением ее результатов в договорах, свободно заключаемых между перевозчиками и грузовладельцами или их экспедиторами, роль которых заметно повышается;

4) выработанные ранее принципы ответственности железных дорог за груз сохраняются (возмещение в пределах стоимости груза, но не выше установленного предела за килограмм веса, распределение бремени доказывания между перевозчиком и грузовладельцем, солидарная ответственность соперевозчиков). При этом железные дороги несут ответственность за действия организаций, эксплуатирующих их инфраструктуру;

5) регламентация условий перевозок грузов в КОТИФ должна быть более краткой с тем, чтобы участники договора перевозки могли самостоятельно своим соглашением определять некоторые условия транспортировки, в частности, путь следования груза, сроки его доставки, дополнительные платежи и др. Новый проект текста МГК примерно на 10% уменьшает количество содержащихся в нем нормативных предписаний ;

6) для урегулирования взаимоотношений между организациями, эксплуатирующими инфраструктуру, и перевозчиками Центральным бюро в Берне разработан проект Единых правил о договорах об использовании инфраструктуры железных дорог, которая определяется как железнодорожные пути и неразрывно связанные с ними устройства, необходимые для безопасного осуществления железнодорожных сообщений (сокращено РУИ). По своему содержанию это принципиально новый международно-правовой документ в системе применяемых в настоящее время транспортных конвенций. Единые правила насчитывают около 30 статей и предусматривают заключение новых для транспортного права договоров об использовании инфраструктуры железных дорог, которые могут быть бессрочными. Определены основные условия таких договоров, причем значительное внимание уделяется взаимной ответственности участников договоров - железных дорог и организаций, эксплуатирующих инфраструктуру; ее условия совпадают с ответственностью железных дорог перед грузовладельцами. По мнению О.Н. Садикова, осуществляемая реформа КОТИФ пока далека от завершения. По-видимому, пройдет еще несколько лет, прежде чем новые транспортно-правовые идеи получат окончательное практическое воплощение в правовых нормах и реально начнут работать .

До развала системы социалистических государств в конце 80-х - начале 90-х годов прошлого века на их территории действовали два международных договора, заключенные в 1950 г. - Соглашение о международном железнодорожном грузовом сообщении (далее - СМГС) и Соглашение о международном железнодорожном пассажирском сообщении (далее - СМПС). После выхода из состава их участников стран Восточной Европы и возникновения на территории СССР новых государств в сфере действия этих соглашений произошли важные изменения. Правила СМГС и СМПС получили новую жизнь и стали применяться к перевозкам грузов и пассажиров между всеми государствами, возникшими на территории бывшего СССР. В рамках СНГ в соответствии с Минским соглашением СНГ 1992 г. о координационных органах железнодорожного транспорта СНГ был образован Совет по железнодорожному транспорту для координации работы железных дорог на международном уровне и выработке согласованных принципов их функционирования. В рамках данного Совета было заключено Бакинское соглашение между железнодорожными администрациями государств - участников СНГ, Латвийской, Литовской и Эстонской Республик от 1 октября 1997 г. (далее - Бакинское соглашение), согласно которому перевозки грузов в прямом международном сообщении по железным дорогам сторон осуществляются на основании правил СМГС с учетом особенностей применения его отдельных норм, изложенных в приложениях к данному Соглашению.

Наиболее важными новшествами приложений Бакинского соглашения по сравнению с правилами СМГС являются нормы о перевозках опасных грузов и негабаритных тяжеловесных грузов; о порядке оформления перевозочных документов; об оплате провозных платежей по транзитным железным дорогам отправителем или получателем через экспедитора, имеющего договор с дорогой транзита. Аналогично был решен вопрос и о пассажирских перевозках между странами СНГ: такие перевозки регулируются правилами СМПС, к которому согласован ряд отклонений в Таллиннском соглашении между железнодорожными администрациями государств - участников СНГ, Латвийской, Литовской и Эстонской Республик об особенностях применения СМПС от 28 мая 1997 г. (далее - Таллиннское соглашение).

Таким образом, современными основными источниками международного частного железнодорожного права как отрасли международного транспортного права и подотрасли МЧП выступают национальное законодательство и международные договоры, в число которых включаются:

- Устав железнодорожного транспорта РФ от 10 января 2003 г.

- Федеральный закон от 10 января 2003 г. "О железнодорожном транспорте в РФ";

- Бернская конвенция 1980 г. о международных железнодорожных перевозках (КОТИФ);

- Соглашение о международном железнодорожном грузовом сообщении (СМГС), действующее в редакции Бакинского соглашения 1997 г.;

- Соглашение о международном железнодорожном пассажирском сообщении (СМПС), действующее в редакции Таллиннского соглашения 1997 г.;

- Минское соглашение СНГ 1992 г. о координационных органах железнодорожного транспорта СНГ;

- Московское соглашение СНГ 1993 г. о совместном использовании грузовых вагонов и контейнеров собственности государств - участников СНГ, Латвийской Республики, Литовской Республики, Эстонской Республики.

**3.Международные автомобильные перевозки.**

Регулирование международных автомобильных перевозок, так же как и железнодорожных, осуществляется в соответствии с правилами международных соглашений. К их числу относятся такие соглашения, в которых участвует Россия, как Конвенция о дорожном движении 1968 г. (вступила в силу в 1977 г.), Европейское соглашение 1971 г., дополняющее Конвенцию о дорожном движении, Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ) 1956 г., Таможенная конвенция о международной перевозке грузов с применением книжки МДП (Конвенция МДП) 1959 г. (новая редакция 1975 г. вступила в силу в 1977 г.), Соглашение о международных перевозках скоропортящихся продуктов и о специальных транспортных средствах, предназначенных для этих перевозок, 1970 г., Европейское соглашение о международной дорожной перевозке опасных грузов (ДПОГ) 1957 г.

Наиболее крупным международно-правовым актом в этой области является Конвенция о договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом (далее - ЦМР), заключенная в Женеве 19 мая 1956 г. В соответствии с п. 1 ст. 17 ЦМР перевозчик несет ответственность за сохранность и сроки доставки груза.

Когда ценность груза не была объявлена, возмещение за груз определяется исходя из его стоимости в пункте отправления на момент принятия груза к перевозке на основании биржевой цены. Максимум выплачиваемого возмещения ранее составлял 25 франков за килограмм веса брутто (ст. 23). В дальнейшем данный предел был пересмотрен (5 июля 1978 г.) и сейчас составляет 8,33 СПЗ. Кроме того, при полной и частичной утрате груза в соответствующей части возмещаются провозные платежи и другие падающие на груз расходы. При просрочке в доставке возмещаются понесенные убытки, но в пределах провозных платежей за груз (ст. 19).

Перевозчик не вправе ссылаться на положения статей, которые исключают или ограничивают его ответственность или которые переносят бремя доказательства на другую сторону, если ущерб был причинен его умышленным неправомерным действием или таким ненадлежащим исполнением обязательств, которое согласно закону, применяемому судом, рассматривающим дело, приравнивается к умышленным неправомерным действиям (п. 1 ст. 29).

Конвенция призвана унифицировать условия международной дорожной перевозки грузов, включая документы, применяемые для такой перевозки, и ответственность перевозчика. В Конвенцию включена коллизионная норма, отсылающая по вопросу о продлении или о перерыве течения срока исковой давности к закону суда, рассматривающего дело.

Конвенция МДП 1975 г., определяя процедуру международной дорожной перевозки грузов, предусматривает в качестве ее основного атрибута книжку МДП - единый таможенный документ при следовании груза от таможни места отправления до таможни места назначения в регионе МДП. Конвенцией введен институт гарантийного объединения, под которым понимается объединение, признанное таможенными органами государства - участника Конвенции в качестве гаранта для лиц, использующих процедуру международной дорожной перевозки грузов. В России функции гарантийного объединения выполняет Ассоциация международных автомобильных перевозчиков РФ (АСМАП), которая обеспечивает российских перевозчиков книжками МДП, ведет работу по урегулированию претензий в связи с использованием процедуры МДП. Грузы, перевозимые с соблюдением этой процедуры, освобождаются от уплаты ввозных или вывозных пошлин и сборов в промежуточных таможнях. На дорожном транспортном средстве или составе транспортных средств, осуществляющих операцию МДП, должны быть прикреплены таблички с надписью "TIR". Знак "TIR" дает преимущество первоочередного таможенного оформления.

В области международных автомобильных перевозок действует разрешительная система.

Иностранные перевозчики осуществляют международные автомобильные перевозки по территории России в соответствии с российскими и многосторонними разрешениями. Российские - в соответствии с иностранными и многосторонними разрешениями. Международные договоры РФ на условиях взаимности могут допускать международные автомобильные перевозки без таких разрешений.

Российские перевозчики должны иметь лицензии на международные автомобильные перевозки. Законом запрещаются перевозки грузов и пассажиров транспортными средствами, принадлежащими иностранным перевозчикам, в том числе временно ввезенными ими на территорию России, между пунктами, расположенными на этой территории.

Установление разрешительной системы международных автомобильных перевозок пассажиров, багажа и грузов является общим для двусторонних международных (межправительственных и межведомственных) договоров Российской Федерации в этой области. Разрешения выдаются компетентными органами сотрудничающих стран, по территории которых или через территории которых следуют автотранспортные средства.

Двусторонние договоры России о международном автомобильном сообщении регулируют также перевозки в третьи страны и из третьих стран. В договорах перевозчикам одной страны запрещается осуществлять внутренние перевозки (каботаж) на территории другой страны. Страны - участницы договоров обеспечивают страхование гражданской ответственности перевозчиков перед третьими лицами в связи с использованием автотранспортных средств. Условия договоров включают освобождение от налогов и сборов с автотранспортных средств, пограничные, таможенные и иные правила.

**4.Международные воздушные перевозки.**

Характерной особенностью правового регулирования в сфере международных воздушных перевозок является то, что основные вопросы перевозок решаются в международных соглашениях (конвенциях), содержащих унифицированные нормы, единообразно определяющие условия международных воздушных перевозок пассажиров, багажа и грузов.

При отсутствии единообразных материально-правовых норм обращаются к нормам национального права в соответствии с коллизионными нормами конвенций или национального законодательства.

Так, в ходе исполнения международной воздушной перевозки при отправлении груза руководствуются законом страны отправления, при выдаче груза в конечном пункте - законом страны назначения. В других случаях применяется закон страны перевозчика или же закон страны суда.

Международное право и внутригосударственное право - две самостоятельные системы права не существуют изолированно друг от друга. На нормообразование в международном праве оказывают влияние национальные правовые системы, которые находят отражение и учитываются во внешней политике и дипломатии государства. Международное право, в свою очередь, влияет на национальное законодательство.

Нормы международного права создают права и обязанности для его субъектов, т.е. прежде всего для государств и государственноподобных образований. Официальные органы государства, его юридические и физические лица непосредственно нормам международного права не подчиняются. Чтобы обеспечить фактическую реализацию международных обязательств, на внутригосударственном уровне осуществляются меры по включению международно-правовых норм в национальные законы и правила.

Субъекты международного права не могут ссылаться на свое законодательство для оправдания несоблюдения ими международных обязательств. Принятые государствами международные обязательства должны ими добросовестно соблюдаться.

В ряде государств ратифицированные международные договоры автоматически становятся частью национального законодательства, так как в законах многих государств установлено правило, согласно которому в случае расхождений между положениями внутреннего законодательства и международными обязательствами государства преимущественную силу имеют международные обязательства.

К примеру, п. 4 ст. 15 Конституции РФ устанавливает, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются частью ее правовой системы, а их положения имеют преимущественную силу в случае расхождения с национальными законами.

Статья 3 Воздушного кодекса РФ также устанавливает, что, "если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены настоящим Кодексом, применяются правила международного договора".

Первым в истории многосторонним международным договором, установившим основы международного воздушного права, стала Парижская конвенция 1919 г. Она определила полный исключительный суверенитет государства над своим воздушным пространством. В то же время эта Конвенция установила право "мирного пролета" иностранных воздушных судов в воздушном пространстве.

Особое место в современном международном воздушном праве занимает Конвенция о международной гражданской авиации, подписанная в г. Чикаго 7 декабря 1944 г. (Чикагская конвенция).

На сегодняшний день это основной международно-правовой документ, регулирующий деятельность международной гражданской авиации. Участниками Чикагской конвенции являются 190 государств, в том числе и Российская Федерация, в качестве правопреемника бывшего СССР, присоединившегося к данной Конвенции в 1970 г., а также все государства - участники СНГ.

Во второй части Конвенции содержатся положения об учреждении Международной организации гражданской авиации ICAO, основной целью деятельности которой является разработка принципов и методов функционирования международного воздушного транспорта, с тем чтобы обеспечить упорядоченное развитие международной гражданской авиации, поощрять развитие воздушных трасс, аэропортов и аэронавигационных средств, избегать дискриминации в отношении участников Конвенции, способствовать безопасности полетов, и другие подобные цели.

Более чем за шесть десятилетий существования ICAO ее участники внесли в содержание Чикагской конвенции ряд изменений и поправок.

К примеру, в 1984 г. в Конвенцию было внесено положение, согласно которому стороны признают, что каждая из них должна воздерживаться от того, чтобы прибегать к применению оружия против гражданских судов в полете, и что в случае перехвата не должна ставиться под угрозу жизнь находящихся на борту лиц и безопасность воздушного судна.

Вместе с тем государство, исходя из своего суверенитета, имеет право требовать посадки в каком-либо указанном аэропорту гражданского воздушного судна, если оно совершает полет над его территорией без разрешения или если имеются разумные основания полагать, что оно используется в каких-либо целях, не совместимых с целями Конвенции.

Под эгидой ICAO также был разработан и принят ряд международных конвенций и дополнений к ранее принятым конвенциям по вопросам борьбы с актами незаконного вмешательства в деятельность гражданской авиации, об ответственности перевозчика и эксплуатанта воздушных судов и некоторым другим.

Условия воздушных перевозок пассажиров и грузов определяются Конвенцией для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, принятой в 1929 г. в Варшаве (Варшавская конвенция). Текст данной Конвенции впоследствии был дополнен Гаагским протоколом 1955 г.

Участниками данной Конвенции являются более 100 государств, большинство из которых ратифицировало также вышеупомянутый Гаагский протокол. СССР присоединился к данной Конвенции в 1934 г. и ратифицировал Гаагский протокол в 1957 г. Российская Федерация в порядке правопреемства продолжает участвовать в данной Конвенции и в Гаагском протоколе.

В Конвенции определены основные требования к перевозочным документам, права отправителя на распоряжение грузом во время следования, порядок выдачи груза в пункте назначения, пределы ответственности воздушного перевозчика, порядок предъявления к нему претензий и исков.

В целях замены Варшавской конвенции новым международно-правовым документом 28 мая 1999 г. на Международной конференции ICAO по воздушному праву в г. Монреале была принята Конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок (Монреальская конвенция). К сожалению, Россия пока не присоединилась к Монреальской конвенции 1999 г.

Скорейшее присоединение Российской Федерации к Монреальской конвенции 1999 г. значительно улучшит защиту прав и интересов пассажиров при осуществлении международных воздушных перевозок и приведет к более плодотворному сотрудничеству с другими государствами в сфере гражданской авиации.

В то же время острая борьба за рынки авиаперевозок между авиапредприятиями не позволила договориться на многосторонней основе по ряду существенных вопросов организации международных воздушных сообщений, и эти вопросы решаются, как правило, в двусторонних соглашениях между заинтересованными государствами.

Это относится, прежде всего, к установлению маршрутов полетов и обмену коммерческими правами на осуществление воздушных перевозок ("свободы воздуха"), к распределению объемов перевозок между перевозчиками при эксплуатации договорных линий и к порядку установления тарифов на воздушные перевозки.

Большое влияние на международное воздушное право оказывают другие взаимодействующие с ним отрасли права. Так, в частности, международные конвенции по морскому праву определяют режим воздушного пространства над открытым морем, экономическими зонами, международными проливами и архипелажными водами. Договор по Антарктиде определяет режим полетов в этом регионе. Конвенции по вопросам перевозок опасных грузов, борьбы с распространением наркотиков, борьбы с инфекционными болезнями и тому подобные также затрагивают интересы авиаперевозчиков.

Межправительственные соглашения о воздушном сообщении ограничиваются определением лишь основных принципов и норм, регулирующих воздушные перевозки между соответствующими странами, а их конкретизация происходит в коммерческих соглашениях.

Благодаря этому процесс правового регулирования отношений, связанных с международным воздушным правом, приобретает большую гибкость и практическую оперативность, что позволяет в пределах остающихся стабильными положений конвенций о воздушном сообщении варьировать конкретные методы и формы проведения в жизнь достигнутых договоренностей.

Коммерческие соглашения позволяют также быстрее реагировать на меняющиеся факторы в процессе выполнения международных договоров. Благодаря этому центр тяжести при решении некоторых вопросов конкретной реализации прав на осуществление международных воздушных перевозок имеет тенденцию к перемещению в сферу коммерческих соглашений, заключаемых самими авиакомпаниями.

В рамках Содружества Независимых Государств координацию различных вопросов, касающихся международных воздушных перевозок, осуществляет Межгосударственный совет по авиации и использованию воздушного пространства, учрежденный в декабре 1991 г. уполномоченными глав правительств 12 государств, ранее входивших в состав СССР, на основании Соглашения о гражданской авиации и об использовании воздушного пространства 1991 г.

Согласно этому документу в сферу совместного ведения и регулирования государств - членов данного Соглашения входят, в частности, разработка и координация согласованной политики в области международных воздушных сообщений, координация межгосударственного расписания воздушного движения, координация общей политики в области авиационных тарифов и сборов.

В соответствии с Соглашением и решением Совета глав правительств СНГ, принятым в Минске 30 декабря 1991 г., исполнительным органом Межгосударственного совета является Межгосударственный авиационный комитет .

Активное регулирование международных авиаперевозок также осуществляет Международная ассоциация авиаперевозчиков IATA, основанная в 1919 г. и реорганизованная по окончании Второй мировой войны, представляющая собой профессиональную ассоциацию авиационных компаний, осуществляющих международные рейсы, в отличие от ICAO, являющейся межгосударственной организацией.

Главной функцией IATA является упорядочение международного коммерческого авиационного сообщения, введение единых для всех членов этой организации правил и процедур и установление согласованных тарифов на пассажирские авиаперевозки на международных авиарейсах.

В ходе своей деятельности IATA условно делит всю территорию земного шара на три больших региона или конференции и пытается добиться установления согласованных тарифов на авиаперевозки и единых стандартов сервиса как в рамках каждой конференции, так и между ними.

Необходимо расширять участие российских авиакомпаний в деятельности IATA, так как на сегодняшний день только 6 из 35 российских авиакомпаний, выполняющих основной объем пассажирских воздушных перевозок, являются членами IATA.

В заключение следует отметить, что национальное воздушное законодательство Российской Федерации, регулирующее воздушные перевозки, к сожалению, пока не во всем соответствует нормам и стандартам ICAO и IATA.

**5.Международные морские перевозки.**

Правовое регулирование вопросов морской перевозки имеет огромное значение при согласовании условий внешнеторговой сделки. Это связано, прежде всего, с нахождением соответствующих сторон сделки в различных государствах, а также с тем, что в настоящее время договор международной купли-продажи достаточно унифицирован, в том числе и посредством использования и включения в него норм и обычаев международного морского частного права.

Однако, несмотря на длительную историю существования и развития морского частного права, нельзя признать существующее законодательство совершенным. В целом вопросы правового регулирования договора морской перевозки груза проработаны недостаточно. Большое количество возникающих проблем связаны с решением вопросов применимого права.

Согласно ст. 2 Кодекса торгового мореплавания РФ (далее - КТМ РФ) под торговым мореплаванием понимаются все виды невоенного мореплавания. К отношениям, возникающим из торгового мореплавания, с участием судов под российским флагом, согласно КТМ РФ, применяется право Российской Федерации. Оно определяется в соответствии с международными договорами, КТМ РФ, обычаями торгового мореплавания. Вместе с тем стороны при заключении договора вправе избрать другое применимое право, что и происходит, особенно когда одной из сторон по договору является не российская сторона. Если же стороны не определили применимое законодательство, то будет применяться право стороны, к которой предъявляется претензия. Так, по договору морской перевозки - законодательство по месту нахождения перевозчика, по договору тайм-чартер и бербоут-чартер - судовладельца.

Безусловно, КТМ РФ, прежде всего направлен на регулирование национальных правоотношений в области торгового мореплавания. Однако подавляющее большинство всех норм КТМ РФ построено с учетом тех международных конвенций и соглашений, участницей которых стала Россия за последние годы, поэтому КТМ РФ фактически содержит унифицированные материально-правовые нормы международного характера, инкорпорированные в российское законодательство.

Таково содержание действующего национального российского законодательства в отношении решения вопроса о применимом праве в договорах по морской перевозке грузов. Однако в странах прецедентной системы права вопросы правоприменения решаются в соответствии с судебной практикой. Вопросы применимого права отражаются непосредственно в договорах морской перевозки, а именно в чартерах и коносаментах. Так, в универсальных чартерах БИМКО (Балтийский и Международный морской совет) Беркон-89 предлагается два варианта выбора применимого права: это английское право, арбитраж в Лондоне или морское право США, арбитраж в Нью-Йорке. В случае отсутствия выбора сторонами определенного права применяется английское право. Вопросы применимого права по коносаменту возникают в случаях, когда он является единственным документом, удостоверяющим договор морской перевозки, в линейных морских перевозках. Как правило, в коносамент включается оговорка Парамаунт, которая отсылает к Гаагско-Висбийским правилам.

Согласно данной оговорке к коносаменту должны "применяться Гаагские правила, содержащиеся в Международной Конвенции по унификации некоторых правил по коносаменту, принятые в Брюсселе 25 августа 1924 года, предписанные в законодательном порядке в стране отгрузки. В случае обязательного применения Международной Брюссельской конвенции с изменениями, внесенными Протоколом, подписанным в Брюсселе 23 февраля 1968 года, - Правил Гааго-Висби - к коносаменту должны применяться положения соответствующего законодательства".

Таким образом, для стран-участниц коносаментные перевозки грузов регулируются Международной конвенцией по унификации некоторых правил о коносаменте 1924 г. (Гаагские правила); Протоколом об изменении Международной конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте, подписанной в Брюсселе 1968 г. (Правила Гааго-Висби); Конвенцией ООН о морской перевозке грузов 1978 г. (Гамбургские правила), которая поглощает Гаагские правила и Правила Гааго-Висби.

Вопросы применимого права регламентируются Гаагскими правилами следующим образом. Согласно ст. 10 Правила применяются ко всякому коносаменту, относящемуся к перевозке грузов между портами двух разных государств. Правилами Гааго-Висби внесены изменения в ст. 10 Гаагских правил. Так, согласно ст. 5 Правил, Положения настоящей Конвенции применяются ко всякому коносаменту, относящемуся к перевозке грузов между портами двух разных государств, если:

a) коносамент выдан в Договаривающемся государстве, либо

b) перевозка осуществляется из порта, находящегося в Договаривающемся государстве, либо

c) договор, содержащийся в коносаменте или удостоверенный им, предусматривает, что правила настоящей Конвенции или вводящего их в действие законодательства какого-либо государства применяются к этому договору, какова бы ни была национальность судна, перевозчика, отправителя, получателя или любого другого заинтересованного лица.

Каждое Договаривающееся государство применяет к указанным выше коносаментам положения настоящей Конвенции.

Проблемность применения Правил Гаага-Висби состоит в том, что положения их не применяются к чартерам.

Гамбургские правила 1978 г., не меняя по сути, но конкретизируя сферу их применения сторонами, также применяются только к коносаментам, в том числе к коносаментам, выданным согласно чартеру, если он регулирует отношения между перевозчиком и держателем коносамента, не являющимся фрахтователем (ст. 2 Правил Гааго-Висби). Применение данных Правил ограничивается некоторыми условиями, содержащимися в них. Так, например, они не ограничивают возможность применения сторонами иных конвенций, поэтому во многих проформах коносаментов практически не содержится ссылки на Гамбургские правила. Россия не присоединилась к данным Правилам, поэтому их действия не распространяются на отношения по морской перевозке с участием российских портов и сторон.

Главное различие между Гамбургскими и Гааго-Висбийскими Правилами заключается в том, что Гамбургские Правила применяются к ратифицировавшему их государству, в котором расположен порт разгрузки. Это очень существенное в настоящее время различие, потому что может иметь последствие, когда рейс подчинен двум разным режимам. Так, например, если груз погружен в порту, где применимы Гаагские или Гааго-Висбийские правила (например, Великобритания); и груз выгружен в порту, где применимы Гамбургские правила (например, Египет). Соответственно, в данном случае будет применяться законодательство страны, где состоится арбитраж. Если арбитраж согласно условиям договора перевозки состоится в Великобритании, то будут применяться Правила Гааго-Висби, если в Египте, то Гамбургские правила.

Согласно п. 3 ст. 23 Гамбургских правил коносамент или любой другой документ, подтверждающий договор морской перевозки, должен включать указание о том, что перевозка регулируется положениями Гамбургских правил, которые лишают юридической силы любое условие, противоречащее этим положениям в ущерб грузоотправителю или грузополучателю. Таким образом, Гамбургские правила гарантируют, что, даже если арбитражные слушания начаты в государстве, не ратифицировавшем Гамбургские правила, условия Правил будут применяться. Гаагские и Гааго-Висбийские правила также постановляют, что государство, ратифицировавшее Гамбургские правила, может вполне применить их уже хотя бы потому, что в них содержится более широкий спектр обязанностей судовладельца (ст. 5 Гаагских и Гааго-Висбийских правил).

Прошло уже более тридцати лет после издания Гамбургских правил, но они так и не стали однородным набором правил, регулирующим обязанности судовладельца в морской перевозке грузов. К сожалению, правила не получили широкого распространения. Как результат, в последние годы вновь возобновилось давление грузовладельцев в отношении пересмотра Гаагских и Гааго-Висбийских правил. Вызов был принят Комиссией ООН по праву международной торговли, и начата работа по составлению новых правил, которые получили название Роттердамские правила.

Новая Конвенция ООН "О договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов" ("Роттердамские правила") от 11 декабря 2008 г. должна существенным образом отличаться от Гамбургских правил с тем, чтобы она была приемлема для государств - участников Гааго-Висбийских правил. С другой стороны, изменения не должны быть настолько фундаментальными, чтобы в ней могли участвовать государства - участники Гамбургских правил и те государства, которые сегодня рассматривают возможность присоединения к этим Правилам.

Роттердамские правила являются серьезным шагом по урегулированию отношений, связанных с международной перевозкой по единому транспортному документу различными видами транспорта (мультимодальная перевозка). Надо отметить, что, несмотря на неполность и несовременность Гааго-Висбийских правил, многие перевозчики уже отработали механизмы применения данных Правил во взаимоотношениях со своей клиентурой путем создания собственных проформ коносаментов. Поэтому не думается, что Роттердамские правила, кстати сказать, достаточно громоздкие по изложению, смогут быстро завоевать позиции на правовом поприще регулирования морских перевозок, главным образом, потому, что менять устоявшийся режим правового регулировании, особенно крупным перевозчикам, достаточно трудоемко. Тем не менее, необходимость внедрения новых унифицированных правил перевозки на международном уровне возникла уже давно.

**Лекция к теме №11. Правовые основы платежно-расчетных отношений в международном торговом обороте**

1.Формы расчетовво внешнеэкономической деятельности: аккредитив, инкассо,банковский перевод, чек, вексель.

2.Электронный перевод денежных средств: международно-правовое регулирование.

3.Использование банковской гарантии во внешнеэкономической деятельности.

**1.Формы расчетов во внешнеэкономической деятельности: аккредитив, инкассо,банковский перевод, чек, вексель.**

Расчеты по международным торговым контрактам являются наиболее сложными и от выбора форм и условий расчетов зависят скорость и гарантия получения платежа.

В соответствии со сложившейся практикой в настоящее время применяются следующие формы международных расчетов:

- инкассовая форма расчетов;

- аккредитивная форма расчетов;

- банковский перевод;

- авансовый платеж;

- расчеты по открытому счету;

- расчеты с использованием векселей, чеков, банковских карточек.

*Банковский перевод* представляет собой поручение одного банка другому выплатить переводополучателю определенную сумму. В международных отношениях банки в основном выполняют переводы по поручению своих клиентов.

Участники банковских переводов: перевододатель – должник; банк перевододателя, принявший поручение; банк, осуществляющий зачисление суммы перевода переводополучателю; переводополучатель.

Банковский перевод осуществляется посредством почтового перевода (почтовые платежные поручения), телеграфного перевода (телеграфные или телексные платежные поручения), а также с помощью системы SWIFT (всемирная межбанковская финансовая телекоммуникационная сеть).

*Авансовый платеж*. Данная форма расчетов наиболее выгодна для экспортеров, так как оплата товаров производится импортером до отгрузки, а иногда даже до их производства. Если импортер оплачивает товар авансом, он кредитует экспортера. По поручению экспортера на сумму авансового платежа банк экспортера обычно дает импортеру гарантию возврата товара полученного аванса в случае невыполнения условий контракта и непоставки товара.

Аванс как предварительный платеж, составляющий определенный процент от стоимости товара служит гарантией того, что покупатель не откажется от исполнения сделки, является формой кредитования продавца покупателем и может быть использован для дополнительного финансирования изготовления товара. Аванс может быть представлен не только в денежной, но и в товарной форме, например, в виде комплектующих частей, необходимых для изготовления заказанного товара. Аванс уплачивается в течение определенного срока от даты вступления контракта в силу.

Если покупатель отказывается принять заказанный товар, продавец имеет право возместить свои убытки из суммы аванса. Для этого в контракт включается оговорка о безвозвратности аванса в случае неисполнения контракта по вине покупателя. С другой стороны, в контракт включается оговорка, что в случае невыполнения обязательств продавцом вся сумма предоставленного аванса возвращается к покупателю.

*Расчеты по открытому счету*. Их сущность состоит в периодических платежах импортера экспортеру после получения товара, данная форма связана с кредитом по открытому счету. По данной форме расчетов предусматриваются периодические платежи в установленные сроки (после завершения поставок или перепродажи товаров импортером в середине или в конце месяца). После выверки расчетов окончательное погашение задолженности производится через банки при помощи перевода или чека.

Особенностью данной формы расчетов является то, что движение товаров опережает движение денег.

Платеж на открытый счет является самой простой, самой дешевой и самой рискованной для продавца формой расчетов. Так как оплата товара производиться после того, как все права на него перешли к покупателю и нет финансовых документов, которые принудили бы его оплатить товар. Использование открытого счета осуществляется при очень большой уверенности в своем партнере, обычно между фирмами, состоящими в длительных деловых отношениях.

Специфическая область использования расчетов по открытому счету – комиссионная и консигнационная торговля, то есть товар отправляется на склад посредника страны реализации, а оплата производится после его продажи. При этом следует убедиться в надежности фирмы посредника.

*Расчеты с использованием векселей, чеков, банковских карточек.* Использование вексельной формы расчетов связано с тем, что часть внешнеторгового оборота осуществляется за счет кредита.

Различают переводной вексель (тратта) и простой вексель.

Переводный вексель должен содержать:

1) наименование "вексель", включенное в самый текст документа и выраженное на том языке, на котором этот документ составлен;

2) простое и ничем не обусловленное предложение уплатить определенную сумму;

3) наименование того, кто должен платить (плательщика);

4) указание срока платежа;

5) указание места, в котором должен быть совершен платеж;

6) наименование того, кому или приказу кого платеж должен быть совершен;

7) указание даты и места составления векселя;

8) подпись того, кто выдает вексель (векселедателя).

Всякий переводный вексель, даже выданный без прямой оговорки о приказе, может быть передан посредством индоссамента.

Индоссамент может быть совершен даже в пользу плательщика, независимо от того, акцептовал ли он вексель или нет, либо в пользу векселедателя, либо в пользу всякого другого обязанного по векселю лица. Эти лица могут в свою очередь индоссировать вексель.

Права по ордерной ценной бумаге передаются путем совершения на этой бумаге передаточной надписи - индоссамента. Индоссант несет ответственность не только за существование права, но и за его осуществление.

Индоссамент, совершенный на ценной бумаге, переносит все права, удостоверенные ценной бумагой, на лицо, которому или приказу которого передаются права по ценной бумаге, - индоссата. Индоссамент может быть бланковым (без указания лица, которому должно быть произведено исполнение) или ордерным (с указанием лица, которому или приказу которого должно быть произведено исполнение).

Индоссамент может быть ограничен только поручением осуществлять права, удостоверенные ценной бумагой, без передачи этих прав индоссату (препоручительный индоссамент). В этом случае индоссат выступает в качестве представителя.

Если векселедатель поместил в переводном векселе слова "не приказу" или какое-либо равнозначащее выражение, то документ может быть передан лишь с соблюдением формы и с последствиями обыкновенной цессии.

Простой вексель содержит:

1) наименование "вексель", включенное в самый текст и выраженное на том языке, на котором этот документ составлен;

2) простое и ничем не обусловленное обещание уплатить определенную сумму;

3) указание срока платежа;

4) указание места, в котором должен быть совершен платеж;

5) наименование того, кому или приказу кого платеж должен быть совершен;

6) указание даты и места составления векселя;

7) подпись того, кто выдает документ (векселедателя).

При расчетах по внешнеторговому контракту простой вексель с твердым обязательством его оплатить по наступлении оговоренного срока выписывает и передает экспортеру импортер. В дальнейшем экспортер обращается в банк с просьбой инкассировать полученный вексель. Переводной вексель, или тратта, выписывается экспортером с предложением импортеру произвести его оплату и передается на инкассо в обслуживающий банк обычно в сопровождении коммерческих документов. Однако при использовании векселей в трансграничных операциях, предполагающих участие сторон из разных стран, следует иметь в виду, что вексельное законодательство этих стран может различаться.

С точки зрения вексельного права все государства условно принято делить на четыре группы:

1. Государства, унифицировавшие свое вексельное законодательство на основе Единообразного закона (ЕВЗ) о переводном и простом векселе, утвержденного Женевской конвенцией 1930 г.:

государства, официально присоединившиеся к Женевской конвенции и издавшие национальные законы, воспроизводящие ЕВЗ (порядка 20 стран): Россия, Германия, Франция, Италия, Швеция, Бельгия, Дания, Австрия, Норвегия, Финляндия, Бразилия и др.;

государства, не присоединившиеся к Женевской конвенции, но издавшие на основе  ЕВЗ свои национальные законы (порядка 50 стран): Аргентина, Ирак, Исландия, Алжир, Индонезия, Тунис, Турция, Чехия, Болгария и др.

2. Государства, правовые системы которых восприняли принципы английского права, а именно английского Закона "О переводных векселях" 1882 г. (The Bills of Exchange Act)

- Великобритания, США,  Австралия, Новая Зеландия, Израиль, Индия, Гонконг, Канада, ЮАР, Ирландия, Багамские, Бермудские, Виргинские острова и др.

3. Государства, национальные законы которых имеют в своей основе старое французское вексельное право, действовавшее до принятия Женевской конвенции:

- Иран, Иордания, Испания, Люксембург, Доминиканская Республика, Уругвай и др.

4. Некоторые государства Латинской Америки (например, Чили и Мексика), вексельное законодательство которых не было унифицировано и в значительной степени отличается от законодательства вышеуказанных групп стран.

В 1936 г. СССР присоединился к Женевской конвенции N 358 "О Единообразном законе о переводном и простом векселе" с Приложениями Единообразного вексельного закона, а также исключений и оговорок, которые имеют право сделать в своем национальном законе государства-участники

Таким образом, современное международное вексельное право характеризуется неуниверсальной унификацией. При этом большинство стран мира относятся к одной из двух основных систем вексельного права - женевской или англо-американской. Россия как правопреемница СССР является участником Женевской конвенции. В странах женевской системы вексельного права вексель по своему правовому статусу является ценной бумагой или документом, удостоверяющим с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении. В странах англо-американской системы вексель классифицируется как оборотный документ (negotiable document). Понятие оборотного документа означает, что:

и иных возражений (независимость права надлежащего держателя документа от документа и права на него передаются путем простого вручения либо путем вручения, сопровождаемого индоссаментом, без необходимости уведомлять обязанное по этому документу лицо (упрощенный порядок передачи прав);

- лицо, приобретающее такой документ добросовестно и за встречное удовлетворение, получает полный и законный титул держателя, свободный от каких-либо дефектов титула его предшественников права его предшественника).

*Чеком* признается ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю. Чекодателем является юридическое лицо, имеющее денежные средства в банке, которыми он вправе распоряжаться путем выставления чеков, чекодержателем - юридическое лицо, в пользу которого выдан чек, плательщиком - банк, в котором находятся денежные средства чекодателя.

 В качестве плательщика по чеку может быть указан только банк, где чекодатель имеет средства, которыми он вправе распоряжаться путем выставления чеков.

В настоящее время многие банки покупают и продают дорожные чеки в различных видах СКВ (в том числе в евро), а также возможно приобретение еврочеков (Eurocheque). Действительно, в европейских странах с 1 января 1999 года платежные документы могут выписываться в евро. Период двойного валютного обращения ("dual currency circulation") установлен с 1 января 1999 года до 1 января 2002 года. С 1 января 2002 года чеки европейских эмитентов будут выписываться только в евро.

Как средство платежа в международном обороте чек применяется в расчетах за поставленный товар, при окончательном расчете за товар и оказание услуги, урегулировании рекламаций на товар, погашение долга и др.,  а также в расчетах по неторговым операциям. Чек используется для получения наличных денег, для безналичного платежа и в других формах, связанных с обращением чеков в качестве средства платежа.

С 60-х годов ХХ в. В международных расчетах используются *банковские карточки*. Кредитная карта – это именной денежный документ, дающий право владельцу приобретать товары и услуги с использованием безналичных расчетов.

Право на выпуск карт международной платежной системы требует процедуры обязательного вступления в члены международной платежной системы.

Кредитная организация, которая имеет выданную платежной системой лицензию на эмиссию и (или) эквайринг банковских карт этой платежной системы и осуществляет все расчеты по операциям с их использованием с платежной системой и ее участниками через кредитную организацию - принципиального члена, является ассоциированным (аффилированным) членом платежной системы.

Те же кредитные организации, которые имеют выданную платежной системой лицензию на эмиссию и (или) эквайринг карт этой платежной системы и обеспечивают осуществление всех расчетов по операциям с их использованием непосредственно с платежной системой, являются принципиальными членами платежной системы.

В зависимости от схемы расчетов и учета по виду платежного продукта карты банка разделяются на три вида. Согласно  п.1.5  Положения ЦБ РФ N 266-П "Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт" кредитные организации вправе осуществлять эмиссию банковских карт следующих видов:

- расчетных (дебетовых) карт;

- кредитных карт;

- предоплаченных карт.

Различные типы карт отличаются размерами установленных лимитов, также оценка рисков рассчитывается кредитными организациями отдельно по каждому типу карт. Многочисленные споры вокруг преимуществ использования дебетовых или кредитных карт не ограничивают объемы эмиссии банками того или иного выбранного типа карт.

Основное различие заключается в том, что дебетовые банковские карты позволяют использование их держателям денежных средств в пределах расходного лимита. Расчеты осуществляются за счет денежных средств клиента, находящихся на его счете, или кредита, предоставляемого клиенту в соответствии с условиями договора при недостаточности или отсутствии на счете денежных средств (овердрафт).

В свою очередь, кредитные банковские карты позволяют их держателям распоряжаться денежными средствами, предоставленными банком клиенту согласно условиям кредитного договора.

Эмиссия же предоплаченных карт обязывает кредитную организацию установить предельную величину лимита предоплаченной карты в сумме 5000 руб. или в эквивалентной сумме в иностранной валюте, рассчитываемой по устанавливаемому Банком России официальному курсу этой иностранной валюты по отношению к рублю, действующему на дату эмиссии предоплаченной карты.

Все карты, эмитируемые банком, имеют признаки принадлежности банку, логотип международной платежной системы, а также предусмотренные правилами платежной системы защитные признаки. На каждую карту наносятся следующие данные:

- идентификационный номер карты;

- месяц и год окончания срока действия карты;

- защитный символ - спецлитера (например, стилизованная буква "V" - по картам международной платежной системы Visa);

- имя (или инициалы) и фамилия держателя карты латинскими буквами.

Все карты разделяются по следующему типовому признаку:

Gold: карты выпускаются наиболее привилегированным клиентам, имеющим высокий ежемесячный доход, положительную кредитную историю, репутацию, рекомендации, минимальный риск невозврата платежей и т.п.;

Business: карты предоставляются юридическим лицам и предполагают использование их доверенными сотрудниками организаций;

Classic, Standard: карты предоставляются физическим лицам со стабильным ежемесячным доходом, имеющим положительную репутацию и кредитную историю;

Electron, Cirrus/Maestro: карты выпускаются для всех групп клиентов. Карты используются только в электронных терминалах и банкоматах, имеют минимальный риск совершения овердрафта и применяются в основном для массовых зарплатных проектов.

Главная особенность расчетов банковскими картами (она же - главная проблема валютного контроля этих расчетов) связана с тем, что банк-эмитент нередко фактически не участвует в совершении валютной операции: например, банк-эквайрер (нерезидент) просто списывает средства с карточного счета, а российский банк при этом не владеет информацией ни о сути операции, ни о контрагенте.

В такой ситуации у кредитных организаций, являющихся агентами валютного контроля, часто возникают вопросы, связанные с совершением клиентами (да и самими кредитными организациями) тех или иных операций с использованием банковских карт. На международном рынке данные расчеты регулируются международной платежной системой - Europay Internl. Данная ассоциация предоставляет лицензии на право использования банковских карт и других платежных продуктов, осуществляет расчеты через международную сеть коммуникаций и процессинговые центры.

*Валютные клиринги.* Валютный клиринг — способ международных расчетов, применяемый во внешнеэкономических связях. Устанавливается на основе двухсторонних или многосторонних клиринговых соглашений, участниками которых являются государства, осуществляющие между собой торговые отношения. Валютный клиринг применяют в условиях, когда страны, или одна из них, не имеют достаточного количества свободно конвертируемой валюты для обеспечения взаимных расчетов. При достижении соглашения об использовании в торгово-экономических отношениях между странами клиринга выбираетсявалюта клиринга, в которой погашаются взаимные обязательства и требования.

*Аккредитив*, используемый в расчетах по внешнеторговым сделкам, независимо от того как он назван или обозначен ("документарный аккредитив", "аккредитив", "аккредитивное письмо" и т.п.) представляет собой одностороннее, условное денежное обязательство банка, выдаваемое им по поручению клиента - приказодателя аккредитива (импортера) в пользу его контрагента по контракту - бенефициара (экспортера), по которому банк, открывший аккредитив (банк - эмитент) должен произвести бенефициару платеж (немедленно или с рассрочкой) или акцептовать тратты бенефициара и оплатить их в срок или уполномочивает другой банк произвести такие платежи, акцепт или негоциацию тратт бенефициара при условии представления им документов, предусмотренных в аккредитиве, и при выполнении других условий аккредитива.

Аккредитив по своей природе представляет собой сделку, обособленную от договора купли - продажи или иного договора, на котором он может быть основан, и банки ни в коей мере не связаны условиями таких договоров.

Вместе с тем аккредитив открывается банком на основании инструкций импортера (приказодателя), которые составляются в соответствии с условиями контракта. В связи с этим в контракте с необходимой полнотой и четкостью должны быть определены все основные условия будущего аккредитива: вид аккредитива (отзывный, безотзывный, трансферабельный, с подтверждением или без подтверждения другим банком, револьверные (невозобновляемые) и возобновляемые), наименование банка - эмитента, наименование авизующего и исполняющего банка, сумма аккредитива, способ реализации аккредитива, перечень документов, представляемых бенефициаром, и их характеристика, сроки для представления документов, сроки отгрузки, условия страхования, уплаты фрахта, банковской комиссии и др.

*Документарный аккредитив* - это форма расчетов во внешней торговле, которая в наибольшей степени обеспечивает интересы экспортера. От действий банка-эмитента, обслуживающего покупателя, зависят правильность и четкость выполнения условий расчетов. А от внимательности сотрудников банка экспортера, которые имеют дело с документами, сопровождающими аккредитивную операцию, также зависит очень многое с точки зрения выявления факторов операционного риска.

Банками могут открываться следующие виды аккредитивов: покрытые (депонированные) и непокрытые (гарантированные); отзывные и безотзывные (могут быть подтвержденными).

При открытии покрытого (депонированного) аккредитива банк-эмитент перечисляет за счет средств плательщика или предоставленного ему кредита сумму аккредитива (покрытие) в распоряжение исполняющего банка на весь срок действия аккредитива.

При открытии непокрытого (гарантированного) аккредитива банк-эмитент предоставляет исполняющему банку право списывать средства с ведущегося у него корреспондентского счета банка-эмитента в пределах суммы аккредитива либо указывает в аккредитиве иной способ возмещения исполняющему банку сумм, выплаченных по аккредитиву в соответствии с его условиями. Порядок списания денежных средств с корреспондентского счета банка-эмитента по непокрытому (гарантированному) аккредитиву, а также порядок возмещения денежных средств по непокрытому (гарантированному) аккредитиву банком-эмитентом исполняющему банку определяется соглашением между банками. Порядок возмещения денежных средств по непокрытому (гарантированному) аккредитиву плательщиком банку-эмитенту определяется в договоре между плательщиком и банком-эмитентом.

В случае изменения условий или отмены отзывного аккредитива банк-эмитент обязан направить соответствующее уведомление получателю средств не позже рабочего дня, следующего за днем изменения условий или отмены аккредитива.

Условия безотзывного аккредитива считаются измененными или безотзывный аккредитив считается отмененным с момента получения исполняющим банком согласия получателя средств. Частичное принятие изменений условий безотзывного аккредитива получателем средств не допускается.

По просьбе банка-эмитента безотзывный аккредитив может быть подтвержден исполняющим банком с принятием на себя обязательства, дополнительного к обязательству банка-эмитента, произвести платеж получателю средств по представлении им документов, соответствующих условиям аккредитива (подтвержденный аккредитив). Условия подтвержденного аккредитива считаются измененными или аккредитив считается отмененным с момента получения банком-эмитентом согласия исполняющего банка, подтвердившего аккредитив, и получателя средств.

С учетом возможности возобновления аккредитива различаются ролловерные аккредитивы, которые открываются на часть стоимости контракта с условием восстановления первоначальной суммы аккредитива после его полного использования (за ряд документов) либо после представления каждого комплекта документов:

- револьверный (невозобновляемый);

- возобновляемые аккредитивы.

Как правило, в тексте аккредитива указывается сумма, которую не может превысить совокупность обязательств по данному аккредитиву. Ролловерные аккредитивы, позволяющие сократить издержки обращения, применяются в основном  по контрактам с регулярной отгрузкой товара в течение длительного времени и с указанием в контракте крупных сумм.

Для использования аккредитива вторыми бенефициарами (непосредственными поставщиками товара) используются переводные (трансферабельные) аккредитивы. В случаях комплектных поставках субпоставщиками по указанию бенефициара аккредитив может быть переведен полностью или частично бенефициарам в стране последнего или в другой стране. Данный аккредитив переводится не более одного раза.

Платеж по аккредитиву производится в безналичном порядке.

При расчетах по аккредитиву плательщик представляет в банк-эмитент два экземпляра заявления на открытие аккредитива, в котором поручает банку-эмитенту открыть аккредитив. Форму заявления на открытие аккредитива банк-эмитент разрабатывает самостоятельно. В заявлении на открытие аккредитива указываются  следующие сведения:

наименование банка-эмитента;

наименование банка - получателя средств;

-наименование исполняющего банка;

вид аккредитива (отзывный или безотзывный);

условие оплаты аккредитива;

перечень и характеристика документов, представляемых получателем средств, и требования к оформлению указанных документов;

-дата закрытия аккредитива, период представления документов;

наименование товаров (работ, услуг), для оплаты которых открывается аккредитив, срок отгрузки товаров (выполнения работ, оказания услуг), грузоотправитель, грузополучатель, место назначения груза.

В аккредитив или заявление на открытие аккредитива могут быть включены следующие дополнительные условия:

представление документов, подтверждающих совершение сделки;

- запрещение частичных выплат по аккредитиву;

- способ транспортировки;

- другие условия, предусмотренные основным договором.

Закрытие аккредитива в исполняющем банке производится: по истечении срока действия аккредитива (в сумме аккредитива или его остатка); при отказе получателем средств от использования аккредитива (в полной сумме или в ее части) до истечения срока его действия, если это допускается условиями аккредитива, путем направления заявления о закрытии аккредитива исполняющему банку. Условиями аккредитива может быть предусмотрено получение согласия плательщика и (или) банка-эмитента на отказ от использования аккредитива получателем средств. Отказ от использования подтвержденного аккредитива возможен с согласия подтверждающего банка; при отзыве аккредитива (в полной сумме или в ее части) банком-эмитентом, в том числе по требованию плательщика либо после получения согласия получателя средств по безотзывному аккредитиву.

При отзыве покрытого (депонированного) аккредитива в части суммы аккредитива на лицевой стороне аккредитива бухгалтерским работником исполняющего банка проставляется отметка "Частичный отзыв", сумма, обозначенная цифрами, обводится и проставляется новая сумма. На оборотной стороне покрытого (депонированного) аккредитива производится запись о размере возвращаемой суммы и дате возврата, которая заверяется подписью бухгалтерского работника с указанием фамилии, а также штампом банка.

Возврат суммы банку-эмитенту по покрытому (депонированному) аккредитиву осуществляется исполняющим банком платежным поручением одновременно с закрытием аккредитива по истечении срока действия аккредитива или в день представления документа, служащего основанием для закрытия аккредитива.

Порядок отзыва непокрытого (гарантированного) аккредитива устанавливается соглашением между банком-эмитентом и исполняющим банком.

О закрытии аккредитива исполняющий банк должен направить в банк-эмитент уведомление, составленное в произвольной форме и оформленное оттиском штампа банка, датой составления и подписью бухгалтерского работника.

Физические лица вправе применять аккредитивы для осуществления безналичных расчетов в соответствии с законодательством Российской Федерации, при расчетах, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Аккредитив предназначен для расчетов с одним получателем средств (физическим лицом, в том числе индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом).

Аккредитивная форма финансирования импорта позволяет снизить риск операции кредитования. Во-первых, оплата производится после получения товаротранспортных документов, т.е. после фактического прибытия товара оговоренного качества в предусмотренные договором сроки. Во-вторых, сводится к минимуму возможность нецелевого использования средств – сумма предоставляемого кредита не выдается импортеру непосредственно, а служит гарантией платежеспособности покупателя и своевременного платежа. В-третьих, низкий уровень процентных ставок повышает способность заемщика реализовать товар в короткие сроки и расплатиться с банком, что также позволяет минимизировать риск невозврата кредита.

Регулирование инкассовых операций содержится также в документах, посвященных международной банковской практике, например в Унифицированных правилах по инкассо (УПИ).

Указанные Правила были разработаны Международной торговой палатой, впервые одобрены в 1956 г. и в дальнейшем неоднократно пересматривались с учетом тенденций развития и потребностей делового оборота (в частности, изменения и дополнения вносились в 1976, 1978 и 1995 гг.) .

В соответствии со ст. 2 УПИ (публ. N 522) инкассо представляет собой операции с финансовыми и (или) коммерческими документами, осуществляемые банками на основании полученных инструкций в целях:

- получения платежа и (или) акцепта;

- выдачи коммерческих документов против платежа и (или) акцепта;

- выдачи документов на других условиях (например, против гарантийного письма о принятии обязательств).

К числу финансовых документов, выставляемых на инкассо, Правила относят документы, которые используются для получения денежного платежа (переводные и простые векселя, чеки, платежные расписки и др.). Коммерческими же документами являются транспортные, товарораспорядительные, страховые документы, счета-фактуры, документы о праве собственности и другие подобные документы, не относящиеся к финансовым.

В зависимости от вида инкассируемых документов выделяются чистое и документарное инкассо. Первая из указанных разновидностей определяется в Правилах как инкассо исключительно финансовых документов (например, чека), не сопровождаемых коммерческими документами. К числу же документарного инкассо Правила относят либо инкассо коммерческих документов, сопровождаемых финансовыми (например, выставление продавцом при расчетах за продукцию, поставленную по коммерческому кредиту, на инкассо товарных документов и переводного векселя, выписанного на имя покупателя и подлежащего предъявлению для акцепта и последующей оплаты), либо инкассо исключительно коммерческих документов.

Российское законодательство не разграничивает чистое и документарное инкассо, а также не допускает работу банков с товарами в рамках инкассовых операций. В соответствии со ст. 874 ГК РФ в рамках расчетов по инкассо банк обязуется совершить по поручению и за счет клиента действия, направленные исключительно на получение от плательщика платежа и (или) акцепта платежа. Таким образом, действия по выдаче документов против платежа и (или) акцепта, а также на других условиях исключены из содержания инкассовых операций.

Отечественное законодательство в соответствии с международными правовыми тенденциями предусматривает возможность использования при расчетах по инкассо векселей и чеков. В частности, возможность их инкассирования установлена ст. 882 ГК РФ и п. 18 Положения о переводном и простом векселе, утвержденного Постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. N 104/1341 и применяемого на территории России в соответствии со ст. 1 Федерального закона от 11 марта 1997 г. N 48-ФЗ.

В Положении Банка России "О безналичных расчетах в Российской Федерации" содержание инкассовых операций сужено в сравнении не только с Унифицированными правилами, но и с нормами ГК РФ.

**2.Электронный перевод денежных средств: международно-правовое регулирование.**

В настоящее время все большее распространение получает перевод платежных поручений в электронной форме. В связи с необходимостью унификации возникающих в этой сфере правил проводится значительная работа в рамках таких институтов, как ЮНСИТРАЛ, Международная торговая палата и Европейская экономическая комиссия.

В рамках ЮНСИТРАЛ подготовлено два документа - Правовое руководство по электронному переводу денежных средств 1997 г. (далее - Правовое руководство) и Типовой закон "Об электронной коммерции" 1996 г. (далее - Типовой закон 1996 г.).

Правовое руководство содержит большое количество детальных положений, касающихся правовой регламентации договорных отношений участников электронного перевода средств и различных аспектов самого перевода.

Электронный перевод определяется в Правовом руководстве как перевод, при котором одна или более операций в процессе такого перевода, ранее выполнявшихся при помощи бумажных документов, теперь осуществляется электронными методами. Наиболее важным является замена бумажного поручения перевода, подписанного собственноручной подписью, электронным платежным документом, подписанным электронной цифровой подписью, передаваемым по компьютерным сетям.

В отношении электронных поручений перевода в соответствии с Правовым руководством должно применяться неофициальное подтверждение подлинности (когда происходит только указание на источник) с целью облегчить доказывание фактов ненадлежащего исполнения, подделки подписи, ошибок или иных фактов.

При использовании полной формы поручения перевода оно рассматривается как единственный юридически значимый документ, при сокращенной форме поручения перевода необходим оригинал поручения перевода.

Использование электронного поручения о переводе требует согласования формата поручений в целях упрощения автоматизированной обработки и обеспечения совместимости при межбанковских расчетах. Несоблюдение форматов банком-отправителем влечет его обязанность возместить банку-получателю ущерб, причиненный вследствие допущенных ошибок и расходы по поиску и устранению нарушений.

Электронный перевод денежных средств связан с повышенным риском мошенничества, ошибок и неправильностей обработки инструкций по переводу средств. В связи с этим между сторонами должны устанавливаться основания определения убытков и принципы их распределения с учетом применимых правовых средств ограничения ответственности банка-отправителя.

В европейском праве вопросы электронного перевода денежных средств урегулированы применительно к розничному (потребительскому) сектору платежных услуг. В числе принятых документов следует назвать Рекомендацию N 87/598/ЕЕС Комиссии ЕС от 8 декабря 1987 г. о Европейском кодексе поведения при совершении электронных платежей (отношения между финансовыми учреждениями, предприятиями торговли и клиентами) и Рекомендацию N 88/590/ЕС Комиссии ЕС от 17 ноября 1988 г., касающуюся платежных систем, и в особенности отношений между эмитентом и держателем карт (в новой ред. от 30 июля 1997 г. N 97/489/ЕС).

Правовые основы деятельности СВИФТ <\*>. Консорциум СВИФТ был создан в мае 1973 г. 270 крупнейшими банками Европы и Северной Америки в форме акционерного общества, зарегистрированного в Бельгии. Основной задачей общества являлось обеспечение электронного обмена документами (ЭОД) при осуществлении международных расчетов.

<\*> Общество международных межбанковских финансовых телекоммуникаций (SWIFT).

Правовые основы деятельности СВИФТ отражены в своде правил "СВИФТ-Политика". Наибольший интерес с юридической точки зрения представляет раздел, посвященный обязательствам и ответственности, который касается взаимных обязательств системы и членов, а также ответственности и ее объема, которые лежат в основе договорных условий конкретных соглашений. Положения об обязательствах и ответственности содержат четыре раздела - адресная политика, политика в отношении терминалов, процедурные обязательства, убытки.

Процедурные обязанности пользователей системы призваны обеспечить безопасность системы передачи данных и контроль за отправлением и получением сообщений. Каждый пользователь обязан обеспечить защиту информации от утраты, искажения, неправильной передачи и задержки передачи, ошибок в передаче и хранении, нарушении конфиденциальности, умышленного изменения содержания сообщения.

В обязанности пользователя входит контроль за использованием системы после получения доступа к ней, в момент которого происходит переход риска убытков от несанкционированного доступа и которым считается прохождение терминалом пользователя процедуры идентификации со стороны терминала системы.

Подлинность получаемых сообщений проверяется с использованием специальных электронных ключей между корреспондентами. После проверки подлинности поступившего сообщения получатель обязан подтвердить получение сообщения или отклонить его. СВИФТ не контролирует соблюдение данной процедуры получателем, поскольку это входит в обязанности отправителя сообщения.

Система несет ответственность за функционирование всей международной компьютерной сети, но эта ответственность наступает при условии достижения пункта доступа СВИФТ и прекращается с выходом сообщения за пределы прямого контроля СВИФТ.

Система не принимает на себя ответственности за безопасность, средства связи и линии передачи между пунктом доступа СВИФТ и терминалами пользователей.

Система несет ответственность за утрату или задержку получения сообщения, если сообщение не доходит до получателя, несмотря на его подтверждение, или если СВИФТ окажется неспособным уведомить своевременно своих пользователей о сбоях в работе системы, произошедших по вине персонала или в силу технических причин, касающихся всей сети.

По общему правилу СВИФТ не принимает на себя ответственность за любой ущерб или убытки, вызванные неспособностью обрабатывать сообщения или задержкой в обработке, вытекающие из технических сбоев системы, если иное прямо не предусмотрено в Руководстве пользователя СВИФТ, а также в случаях форс-мажора. Кроме того, СВИФТ не несет ответственность за любой ущерб или убытки, вызванные передачей несанкционированных сообщений, если только потерпевшая сторона не докажет, что компания не могла разумно предположить действительность таких поручений.

Возмещению подлежат прямые убытки, которые ограничиваются суммой утраченного санкционированного сообщения, независимо от его типа, проценты, а также косвенные убытки, включающие в себя проценты за несвоевременную доставку сообщений.

Основаниями ответственности СВИФТ являются небрежность, ошибка или упущение при поддержании работоспособности системы, ее безопасности, обманные действия работников, агентов или субподрядчиков.

Лимит ответственности СВИФТ в отношении прямых убытков составляет 3 млрд. бельгийских франков по каждому случаю или серии случаев и 6 млрд. в совокупности за год, причем пользователь должен принять на себя убытки в размере первых двух миллионов по любому требованию, возникающему из вышеописанных обстоятельств.

Возмещение косвенных убытков осуществляется путем кредитования счета потерпевшей стороны на конец отчетного года. Лимит ответственности в этом случае составляет 50 млн. бельгийских франков в год, а первые 30 тыс. бельгийских франков принимаются пользователем на свой счет и выступают в качестве неустойки, которая уплачивается СВИФТ при отказе в удовлетворении иска.

**3.Использование банковской гарантии во внешнеэкономической деятельности.**

Правовое регулирование гарантии по требованию впервые было осуществлено в публикациях неправительственной организации - МТП, являющихся актами частноправовой унификации, основанными на международных правилах и обычаях. Впоследствии они оказали значительное влияние на международно-правовое (межгосударственное) и национальное регулирование отдельных стран, включая российское право.

Унификация правил и обычаев, относящихся к гарантиям, проводилась в рамках МТП неоднократно. В частности, были опубликованы Унифицированные правила для договорных гарантий 1978 г. (публикация МТП N 325), направленные на регулирование договорных гарантий - тендерных гарантий исполнения и гарантий возврата платежа. В них предусматривалось использование условных гарантий, согласно которым для того, чтобы получить сумму гарантии, бенефициар должен представить принципалу судебное или арбитражное решение как условие реализации его права на платеж (ст. 9). Чтобы упростить процедуры, связанные с выдачей гарантий, МТП также разработала Типовые формы МТП для выдачи договорных гарантий (публикация МТП N 406), содержащие комментарии и набор типовых форм для тендерной гарантии, гарантии возврата платежа, гарантии исполнения.

На практике публикация Унифицированных правил для договорных гарантий не оправдала ожиданий участников международной торговли. В качестве одной из причин "непопулярности" этого документа указывалось на несоответствие между регламентацией, установленной в Унифицированных правилах, и правовым регулированием, предусмотренным в отдельных странах. Отмечалось, что в современных условиях такая гарантия не всегда отвечает потребностям практики, которой в большей степени соответствует применение гарантий по требованию, позволяющих "минимизировать" сроки выполнения обязательств по договорам <6>. В более простом механизме платежей заинтересованы также банки, которые освобождаются от проведения сложной процедуры установления факта нарушения основного обязательства, свойственной платежам по условной гарантии .

Учитывая международный опыт использования гарантии по требованию, МТП приняла Унифицированные правила для гарантий по первому требованию (1992 г.) (публикация МТП N 458), получившие мировое признание. После пересмотра этого документа с учетом изменившейся практики действуют одобренные МТП Унифицированные правила для гарантий по требованию (2010 г.) (публикация МТП N 758) (далее - Правила URDG) .

Во введении Правил URDG отмечается, что это не просто новая версия существующих правил, а результат амбициозного проекта по созданию нового свода правил для XXI в. - более точных и содержательных. Высокая оценка документа была дана Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), которая признала публикации МТП "ценным вкладом в содействие развитию международной торговли" и рекомендовала к использованию в сделках, связанных с "выдачей документарных аккредитивов" и "гарантиями по требованию".

Согласно Правилам URDG гарантия по требованию означает любое подписанное обязательство, независимо от его названия или описания, предусматривающее платеж по предъявлении надлежащего требования. Самостоятельное регулирование (в отличие от редакции Правил URDG 1992 г.) получила также контргарантия, которая означает любое подписанное обязательство, независимо от его названия или описания, предоставленное контргарантом другой стороне для обеспечения выдачи такой другой стороной гарантии или другой контргарантии и предусматривающее платеж по предъявлении надлежащего требования контргарантии, выданной в пользу такой стороны (ст. 2).

Правила охватывают широкий круг вопросов материально-правового характера, связанных с предоставлением международных гарантий данного вида, а также контргарантий. В частности, в них дается определение гарантии по требованию и контргарантии, закрепляется принцип независимости от основной сделки, установлены правила выдачи и действительности гарантии, а также требования к содержанию гарантии и прилагаемых документов, определены порядок изменения гарантии, предъявления требований к оплате, условия прекращения гарантии, ответственность гаранта и т.д.

Кроме того, Правила URDG содержат коллизионные нормы. Так, в ст. 34 "a" (как и в Правилах URDG 1992 г.) имеется коллизионная привязка, согласно которой при отсутствии в самой гарантии указания на иное она подчиняется праву места коммерческой деятельности гаранта, а если гарант имеет более одного места коммерческой деятельности - праву места коммерческой деятельности отделения, которое выдало гарантию. В новую редакцию Правил URDG включена коллизионная норма, относящаяся к контргарантиям: если только в контргарантии не предусмотрено иное, она регулируется правом страны местонахождения отделения или конторы контргаранта, выдавшего эту контргарантию (ст. 34 "b").

Указанные коллизионные привязки отсылают к праву места жительства либо места деятельности стороны, принимающей на себя обязательство по односторонней сделке (гарантии), что соответствует правовой природе такой сделки: она создает обязанности для лица, совершившего сделку. В них также находят отражение современные подходы коллизионного права, в основе которых лежит принцип наиболее тесной связи с обязательством.

**Лекция к теме №12. Разрешение коммерческих споров в порядке арбитража**

1.Понятие и виды международного коммерческого арбитража.

2.Международное третейское разбирательство в Российской Федерации. Третейские суды по торговым делам.

3.Теории природы международного коммерческого арбитража.

4.Виды третейских судов.

5.Общая характеристика Европейской Конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г.

6.Арбитражный Регламент ЮНСИТРАЛ.

**1.Понятие и виды международного коммерческого арбитража.**

Арбитражный порядок рассмотрения споров, возникающих в ходе осуществления внешнеэкономической деятельности, уже давно завоевал прочное место в арсенале средств, используемых для решения коммерческих конфликтов между партнерами из разных стран.

Следует подчеркнуть, что в международной коммерческой практике, так же как и в законодательстве подавляющего большинства зарубежных стран, термин "арбитраж" означает негосударственный орган, наделяемый в силу соглашения сторон компетенцией рассматривать споры, которые могут возникнуть между этими сторонами в ходе их коммерческих взаимоотношений, включая международные сделки.

В Российской Федерации в силу действующего законодательства рассмотрение международных коммерческих споров в принципе входит в юрисдикцию государственных арбитражных судов, которые являются органами осуществления правосудия по спорам, вытекающим из предпринимательской деятельности. Указанные споры рассматриваются этими судами в отсутствие соглашения сторон о порядке разрешения споров. Однако в таком случае должны быть соблюдены установленные законодательством правила о территориальной подсудности споров. Основным правилом в этом отношении является предъявление иска по месту нахождения ответчика или его имущества.

В международной коммерческой практике чаще всего, когда контрагенты определяют, как будут разрешаться возможные разногласия и споры, предпочтение отдается негосударственным методам разрешения споров. В данном случае имеются в виду коммерческий арбитраж или иные альтернативные методы, например использование согласительной (примирительной) процедуры, которую иногда называют медиацией, или оценкой нейтрального эксперта.

Когда речь идет о выборе коммерческого арбитража, важно подчеркнуть, что существует возможность для сторон обратиться как в постоянно действующий орган (институт) коммерческого арбитража, который часто, поэтому называют институционным арбитражем, так и в арбитраж, который формируется в соответствии с соглашением сторон для разрешения возникшего спора - т.н. арбитраж ad hoc. Такой арбитраж в силу его правовой природы называют случайным, изолированным или составным.

Примером постоянно действующего арбитражного органа является Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МКАС), который чаще всего предпочитают российские участники внешнеэкономической деятельности, когда во внешнеторговом контракте устанавливается порядок разрешения споров с иностранным контрагентом.

При выборе арбитража ad hoc от контрагентов требуется определить ряд важных моментов, касающихся процедуры рассмотрения спора в отличие от институционного арбитража, где эти вопросы урегулированы в его регламенте. В целях создания условий для эффективной реализации соглашения о разрешении споров они как минимум должны установить место, где должно состояться арбитражное разбирательство. Важным элементом такого соглашения должно быть также определение органа, который будет оказывать содействие в формировании арбитражного состава, когда одна из сторон будет уклоняться от этого, и который называется "назначающим органом" (чаще всего таким органом является соответствующая торговая палата в стране, где должно проходить арбитражное разбирательство).

Вопросы международного коммерческого арбитража в Российской Федерации регулируются как специальными нормами, которые в основном содержатся в Законе "О международном коммерческом арбитраже" от 7 июля 1993 года (в дальнейшем Закон о МКА), так и законодательными актами, регламентирующими порядок разрешения споров в области предпринимательских отношений, в частности, Арбитражным процессуальным кодексом РФ.

Следует подчеркнуть, что указанный российский Закон о МКА был принят в соответствии с Типовым законом о международном торговом арбитраже, разработанным и принятым в 1985 году Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) с целью унификации законодательства различных стран о международном коммерческом арбитраже. Законодательные положения, аналогичные тем, которые сегодня содержатся в российском Законе, включены также в аналогичные законодательные акты ряда иностранных государств. Это, безусловно, способствует развитию и широкому распространению международного коммерческого арбитража как эффективного способа разрешения споров, возникающих в процессе международной торговли.

Положения Закона о МКА в основном носят диспозитивный характер, т.е. контрагенты могут достаточно свободно согласовать порядок рассмотрения споров. Как свидетельствует практика, контрагенты чаще всего используют это право путем согласования компетенции по рассмотрению споров какого-либо постоянно действующего арбитражного органа (института), который применяет при рассмотрении спора свои правила арбитражного разбирательства (регламент). Следует подчеркнуть, что регламенты арбитражных институтов, в свою очередь, не должны противоречить положениям законодательства, являющимся обязательным для арбитражного разбирательства.

Международный коммерческий арбитраж по своему определению ориентирован на рассмотрение споров, возникающих в ходе внешнеэкономической деятельности. Так, в соответствии с российским Законом о МКА (пункт 2 ст. 1) по правилам международного коммерческого арбитража могут рассматриваться при наличии об этом соглашения сторон следующие споры:

- споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие, хотя бы одной из сторон находится за границей, а также

- споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации.

Как видно из приведенного положения, первая группа споров включает споры из "традиционных" внешнеэкономических сделок, когда партнером российского предприятия является иностранная фирма. Здесь следует обратить внимание на то, что Закон связывает иностранную принадлежность контрагента с местом нахождения его предприятия, а не с такими обстоятельствами, как, например, место регистрации предприятия или местонахождение ее руководящего органа.

Вторая группа споров касается отношений, связанных с иностранными инвестициями на территории России. В этом случае в сферу международного коммерческого арбитража попадают споры из отношений, которые с формальной точки зрения субъективно не включают иностранный элемент. Иными словами, спор может разрешаться по правилам международного коммерческого арбитража и в том случае, когда он возникает из договора, заключенного между субъектами российского права, т.е. предприятиями, находящимися на территории Российской Федерации. Но в таком случае по крайней мере одна из сторон этого договора должна представлять собой предприятие, в котором имеется иностранный капитал либо частично, либо полностью.

В том случае, если контрагенты предпочли институционному арбитражу процедуру ad hoc, то они должны будут при разрешении спора помимо тех условий об арбитражном разбирательстве, о которых они договорились отдельно, в части, в которой эти вопросы остались неурегулированными, они должны будут руководствоваться положениями Закона. Эти положения определяют, в частности, каким образом формируется арбитражный суд, компетентный рассмотреть спор, место и сроки, связанные с арбитражным разбирательством, какими нормами материального права должны руководствоваться арбитры, разрешая предназначенный им спор по существу, и каким процессуальным правилам они должны при этом подчиняться.

В некоторых случаях для облегчения этой задачи при согласовании арбитража ad hoc стороны могут договориться о применении при разрешении спора одного из арбитражного регламентов, разработанных международными организациями, например Арбитражного регламента Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ).

Кроме национального законодательства в регулировании международного коммерческого арбитража большую роль играют также международные конвенции по этим вопросам, в которых участвует Российская Федерация. Среди них, в первую очередь следует выделить Конвенцию ООН "О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений" 1958 года (Нью-йоркская конвенция) и Европейскую конвенцию о внешнеторговом арбитраже 1961 года (Женевская конвенция) .

**2.Международное третейское разбирательство в Российской Федерации. Третейские суды по торговым делам.**

Важной группой публичных источников правового регулирования третейского разбирательства и международного коммерческого арбитража являются международные правовые акты - универсальные и региональные конвенции, двусторонние соглашения. По оценке некоторых ученых современные тенденции образования нормативной системы регулирования международного коммерческого арбитража свидетельствуют о том, что основными источниками такого регулирования являются правовые акты, имеющие международно-правовой характер .

Универсальные международные конвенции. Важнейшую роль в становлении международного коммерческого арбитража как эффективного средства разрешения споров сыграла **Конвенция** **Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений** (заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.). Принятие Конвенции, а также проведенная под эгидой ООН масштабная унификация национального законодательства позволили международному коммерческому арбитражу стать важным элементом системы международной гражданской юрисдикции, средством организующего влияния на отношения международного гражданского оборота.

Региональные международные соглашения. Источником регулирования международного коммерческого арбитража является **Европейская** **конвенция** **о внешнеторговом арбитраже 1961 г.**, которая применяется к арбитражным соглашениям как физических, так и юридических лиц о разрешении в порядке арбитража споров, возникающих при осуществлении операций по трансграничной торговле. Конвенцией урегулированы вопросы, связанные с возможностью для публично-правовых юридических лиц обращаться к арбитражу, с правом иностранных граждан быть арбитрами, отношения, возникающие в связи с арбитражным разбирательством, разрешением вопросов о компетенции арбитражей, а также основания объявления арбитражного решения недействительным.

Для Российской Федерации сохраняет силу **Конвенция** **о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества** (заключена в г. Москве 26 мая 1972 г.). Конвенцией определено, что все споры между хозяйственными организациями, вытекающие из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающих между ними в процессе экономического и научно-технического сотрудничества стран-участниц (в качестве таковых остались Болгария, Россия и Монголия), подлежат рассмотрению в арбитражном порядке с исключением подсудности таких споров государственным судам.

Существуют региональные международные соглашения в сфере арбитража, в которых Российская Федерация не участвует. К их числу относятся, например, Межамериканская конвенция о международном коммерческом арбитраже (заключена в г. Панаме 30 января 1975 г.), Международная гостиничная конвенция касательно заключения контрактов владельцами гостиниц и турагентами (МГА/ФУААВ) (заключена в 1975 г.)

Двусторонние соглашения. К такого рода международным соглашениям, являющимся источниками международного коммерческого арбитража, принято относить двусторонние договоры в сфере экономического сотрудничества, соглашения о порядке и условиях оказания правовой помощи по гражданским делам, а также двусторонние договоры, регулирующие в основном отношения, возникающие в связи с рассмотрением споров в международном коммерческом арбитраже и в связи с признанием и приведением в исполнение итоговых арбитражных решений.

Постоянно действующий третейский суд осуществляет третейское разбирательство в соответствии с правилами (регламентом), если стороны не договорились о применении других правил. При передаче спора в постоянно действующий третейский суд правила такого суда рассматриваются в качестве неотъемлемой части третейского соглашения, если стороны не договорились об ином.

Третейский суд для разрешения конкретного спора осуществляет третейское разбирательство в соответствии с правилами, согласованными сторонами.

И в постоянно действующем третейском суде, и в третейском суде ad hoc согласованные сторонами правила разбирательства - это основа регулирования процедуры рассмотрения спора, порядка совершения сторонами и третейским судом процессуальных действий. Стороны обладают возможностью изменять стандартную процедуру, адаптировать ее к сложившейся ситуации. Вместе с тем правила третейского разбирательства не могут противоречить обязательным положениям применимого законодательства, не предоставляющим сторонам права договариваться по отдельным вопросам.

В ходе разбирательства дела третейский суд применяет к процедуре положения соответствующего регламента с учетом соглашения сторон, если таковое не противоречит императивным нормам законодательства. При решении вопросов, не урегулированных ни регламентом, ни соглашением сторон, третейский суд с соблюдением положений применимого законодательства о третейском разбирательстве (международном коммерческом арбитраже) ведет разбирательство, таким образом, какой считает надлежащим, обеспечивая при этом равное отношение к сторонам и предоставляя каждой стороне необходимые возможности для защиты своих интересов. Свобода усмотрения состава третейского суда ограничивается императивными требованиями законодательства, обеспечивающими минимальные гарантии справедливой судебной процедуры.

Национальное законодательство не содержит исчерпывающий свод правил, регулирующих процедуру разбирательства дел в третейском суде. Чем же могут быть восполнены недостающие нормы в тех случаях, когда сторонами не было реализовано предоставленное законом право на самостоятельное формирование правил рассмотрения спора? Помимо усмотрения состава третейского суда на практике используются механизмы аналогии закона (прежде всего процессуального) и аналогии права.

**3.Теории природы международного коммерческого арбитража.**

В науке МЧП достаточно долго велись дискуссии о юридической природе арбитража и его месте в системе юрисдикционных органов. Проанализировав высказанные учеными мысли по данному вопросу, можно выделить как минимум три различные точки зрения:

1) договорная концепция юридической природы арбитража в качестве главного аргумента приводит утверждение о том, что арбитражное соглашение, лежащее в основе передачи спора на разрешение в арбитраж, представляет собой обычный гражданско-правовой договор. Предметом такого договора выступает выбор сторонами вида арбитража, времени и места проведения арбитражного разбирательства, определение самой процедуры арбитражного разбирательства и материального права, подлежащего применению арбитрами. В силу того что в основе арбитражного соглашения лежит воля сторон передать спор на разрешение в арбитраж, договорный характер такого соглашения определяет договорную природу самого арбитража. Признание арбитражного соглашения в качестве гражданско-правового договора, содержащего элементы материального характера и регулируемого материальным правом, позволяет утверждать о возможности постановки коллизионной проблемы (например, по вопросам о форме арбитражного соглашения, основаниях его недействительности, правосубъектности сторон такого соглашения), что создает предпосылки для применения иностранного права;

2) процессуальная концепция предполагает признание арбитража в качестве особой формы правосудия, осуществляемого от имени государства. Арбитражное соглашение в этом контексте рассматривается лишь как соглашение процессуального характера, основной целью которого является исключение юрисдикции государственного суда. Элемент государственности сторонники данной концепции видят в том, что ряд вопросов арбитражного процесса может быть разрешен только при участии государственных судебных органов. К их числу относятся вопросы, связанные с признанием арбитражного соглашения юридически действительным, с определением компетенции арбитража, с осуществлением признания и исполнения арбитражного решения. При решении этих вопросов будет применяться право того государства, на территории которого происходит арбитражное разбирательство или к суду которого сделаны соответствующие обращения. На практике такая квалификация вышеупомянутых действий в качестве процессуальных влечет за собой невозможность применения иностранного права и, следовательно, применение лишь соответствующего внутригосударственного (национального) права, что исключает постановку коллизионной проблемы;

3) смешанная концепция сочетает в себе основные положения двух предыдущих концепций и рассматривает арбитраж как самостоятельный институт, включающий в себя и материально-правовые, и процессуально-правовые элементы. Такой подход позволяет обеспечить применение не только собственного права того государства, где происходит арбитражное разбирательство, но и соответствующего иностранного права, к которому отсылает применимая коллизионно-правовая норма. В этом случае можно говорить о ситуации расщепления коллизионных привязок, когда к единому арбитражному соглашению будет применяться комплекс коллизионных норм в отношении формы соглашения или других условий его действительности, правосубъектности сторон и т.д. В то же время вопросы взаимоотношений арбитража и государственного суда (например, допустимость спора в качестве предмета арбитражного разбирательства, принятие обеспечительных мер, приведение в исполнение арбитражного решения) будут разрешаться на основании процессуального права того государства, на территории которого имеет место арбитражное разбирательство, или того государства, где испрашивается исполнение арбитражного решения.

**4.Виды третейских судов.**

Деятельность [третейских судов](http://jurkom74.ru/materialy-dlia-ucheby/treteiskie-sudy-v-rf-poniatie-vidy-kompetentciia-poriadok-obrazovaniia) ранее регламентировалась Федеральным законом от 24 июля 2002 г. N 102-ФЗ "[О третейских судах в Российской Федерации](http://base.garant.ru/12127543/)". Однако с 1 сентября 2016 года нормы данного документа не применяются, за исключением арбитража, начатого и не завершенного до дня вступления Федерального [закона](http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=191301&rnd=235642.1837523378) от 29.12.2015 N 382-ФЗ ([ч. 7 ст. 52](http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=191301&rnd=235642.309353464&dst=100360&fld=134) Федерального закона от 29.12.2015 N 382-ФЗ).

Деятельность третейских судов в Российской Федерации регулируется Федеральным [законом](http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=191301&rnd=235642.1853910252&dst=100360&fld=134#0)от 29.12.2015 N 382-ФЗ "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации".

**5.Общая характеристика Европейской Конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г.**

Унификации правил арбитражного разбирательства международное сообщество уделяет значительное внимание. Существует ряд международных актов в этой области. Они отличаются и по содержанию, и по юридической силе, и по способу применения. Многие из них были подготовлены в рамках ООН. Прежде всего, отметим Европейскую конвенцию о внешнеторговом арбитраже 1961 г. Она была разработана под эгидой Экономической комиссии ООН для Европы, принята в Женеве 21 апреля 1961 г. и вступила в силу 7 января 1964 г. Конвенция вышла за региональные рамки в результате присоединения неевропейских государств. Россия участвует в ней с 1962 г. Конвенция содержит правила, определяющие порядок формирования арбитража, рассмотрения дела, вынесения решений, а также условия и последствия признания арбитражного решения недействительным. Конвенция применима как к арбитражу ad hoc, так и к «постоянным арбитражным органам» при условии, что стороны, передающие свой спор на арбитражное разбирательство, имеют местонахождение на территории разных договаривающихся государств (ст. 1). Несколько важных правил для международного коммерческого арбитража закреплено в Конвенции: 1) при рассмотрении дела арбитрами могут быть не только граждане страны, где спор рассматривается, но и иностранные граждане (ст. 3); 2) предусмотрено право юридических лиц, которые по своему национальному закону относятся к «юридическим лицам публичного права», также пере- давать свои споры на арбитражное разбирательство. По национальным законам юридические лица публичного права часто такой возможности лишены и могут обращаться лишь в государственные суды (ст. 2); 3) установлен принцип неограниченной автономии воли сторон по выбору применимого права; если стороны право не выбрали, то арбитраж выбирает право в соответствии с коллизионными нормами, которые арбитры сочтут применимыми; наконец, арбитры могут по договоренности между сторонами вынести решение в качестве «дружеских посредников» (ст. 7). Конвенция довольно подробно регламентирует порядок взаимоотношений между арбитражем и государственным судом (ст. 6). Она устанавливает общий принцип, согласно которому государственный суд обязан отказаться от рассмотрения спора, по которому между сторонами заключено арбитражное соглашение. Кроме того, установлены порядок отвода государственного суда, порядок рассмотрения государственным судом вопроса о наличии или действительности арбитражного соглашения и правила выбора права, по которому этот вопрос должен решаться. При всей важности предусмотренных в ней решений Конвенция не получила широкого применения; даже в Европе она не является общеприменимой (например, Великобритания до сих пор не присоединилась к ней). Конечно, она не может претендовать на роль своеобразного международного арбитражного кодекса, но она способствует эффективности коммерческого арбитража

**6.Арбитражный Регламент ЮНСИТРАЛ.**

В 2010 г. на 43-й сессии ЮНСИТРАЛ был принят пересмотренный вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Регламент применяется для рассмотрения дела третейским судом ad hoc и содержит нормы о порядке возбуждения дела направлением просьбы об арбитраже, формирования состава арбитража (назначения, отвода и замены арбитров), организации и ведения арбитражного разбирательства, доказывания, принятия итогового решения, исчисления и оплаты арбитражных расходов.

Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ содержит проект типовой арбитражной оговорки для договоров, который стороны могут модифицировать с соблюдением императивных норм применимого законодательства:

Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения его действия или его недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

Примечание. Стороны должны рассмотреть вопрос о том, чтобы добавить к этому:

a) компетентный орган... (название учреждения или имя лица);

b) число арбитров... (один или три);

c) место арбитражного разбирательства... (город и страна);

d) язык арбитражного разбирательства...

1. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. М., 1959. С. 25.
 [↑](#footnote-ref-1)
2. Федеральный закон от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе в Российской Федерации" ([ст. ст. 13](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=198913;fld=134;dst=100100), [17](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=198913;fld=134;dst=100154)), Федеральный закон от 2 марта 2007 г. N 25-ФЗ "О муниципальной службе в Российской Федерации" [(ст. 14)](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=200428;fld=134;dst=100104) [↑](#footnote-ref-2)
3. Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" [(п. 2 ст. 2)](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=170637;fld=134;dst=29). [↑](#footnote-ref-3)
4. Федеральный [закон](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=ROS;n=181906;fld=134) от 29 июня 2015 г. N 209-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части введения возможности использования юридическими лицами типовых уставов". [↑](#footnote-ref-4)
5. Филиппова С.Ю. Оплата уставного капитала при создании хозяйственного общества: новеллы правового регулирования // Хозяйство и право. 2015. N 1. С. 28 - 29. [↑](#footnote-ref-5)
6. Он предусмотрен ст. 1211 Модельного гражданского кодекса стран СНГ, принятого в 1996 г. Эта статья воспроизводится в ГК Азербайджана 1998 г., ГК Белоруссии 1998 г., ГК Казахстана 1999 г., ГК Кыргызстана 1998 г., ГК Узбекистана 1996 г. [↑](#footnote-ref-6)
7. Например, согласно ст. 242 ГК Испании, юридические лица имеют право выступать в качестве опекунов. [↑](#footnote-ref-7)
8. Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. - М.: Юридическая литература, 1993. С. 151. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ласк Г. Гражданское право США. - М.: Иностранная литература, 1961. С. 277. [↑](#footnote-ref-9)
10. Рябиков С.Ю. Агентские соглашения во внешнеэкономических связях. - М.: Совинтерюр, 1992. [↑](#footnote-ref-10)
11. Внешнеэкономическая деятельность: международное частное право и российское законодательство. - М.: Манускрипт, 1997. С. 163. [↑](#footnote-ref-11)
12. Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. М., 2002. С. 446. [↑](#footnote-ref-12)
13. Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. М., 1994. С. 72. [↑](#footnote-ref-13)
14. Мансуров Г.З. Международное частное право: Учеб. пособие. Екатеринбург, 2001. С. 129. [↑](#footnote-ref-14)
15. Мусин В.А. Международные торговые контракты. Л., 1986. С. 15. [↑](#footnote-ref-15)
16. Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 81, 93. [↑](#footnote-ref-16)
17. Бублик В.А. Гражданско-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации: проблемы теории, законотворчества и правоприменения: Монография. Екатеринбург, 1999. С. 72. [↑](#footnote-ref-17)
18. Макаров А.Н. Основные начала международного частного права. М., 1924. С. 25. Цит. по: МЧП. Современные проблемы / Отв. ред. М.М. Богуславский. М., 1994. С. 56. [↑](#footnote-ref-18)
19. Лунц Л.А. Соотношение международного договора и внутригосударственного закона в гражданском и трудовом праве // Учен. зап. ВНИИСЗ. 1968. Вып. 14. С. 223; Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике международного коммерческого арбитражного суда. С. 32 - 33. [↑](#footnote-ref-19)
20. Канашевский В.А. Нормы международного права и гражданское законодательство РФ. М., 2004. С. 131 - 156. [↑](#footnote-ref-20)
21. Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров. М., 1995. С. 69. [↑](#footnote-ref-21)
22. Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров: Комментарий к законодательству и практике разрешения споров. С. 23. [↑](#footnote-ref-22)
23. Chukwumerue O. Choice of Law in International Commercial Arbitration, Quorum Books, Westport. 1994. P. 124. [↑](#footnote-ref-23)
24. Кабатова Е.В. Изменение роли коллизионного метода в международном частном праве // МЧП: Сборник статей / Под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. С. 15.

 [↑](#footnote-ref-24)
25. О наиболее тесной связи как проявлении современной тенденции гибкого коллизионного регулирования см.: Асосков А.В. [Основы коллизионного права](http://login.consultant.ru/link/?req=doc;base=CMB;n=17474;fld=134;dst=101972). М., 2012. С. 287 - 312. [↑](#footnote-ref-25)
26. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2002. С. 128 - 140 [↑](#footnote-ref-26)
27. Садиков О.Н. Предварительные (побочные) вопросы в международном частном праве // СЕМП. 1989-90-91. СПб., 1992. С. 169. [↑](#footnote-ref-27)
28. Теория государства и права: Учебник / Отв. ред. В.М. Корельский, В.Д. Перевалов. Екатеринбург, 1996. С. 285. [↑](#footnote-ref-28)
29. **Корецкий В.М. Международное хозяйственное право (ориентировка в понятии). 1928 г. // Избранные труды. Кн. 1. С. 122.** [↑](#footnote-ref-29)
30. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учебник. М., 1996. С. 208. [↑](#footnote-ref-30)
31. Журнал международного частного права. 2000. № 2-3. [↑](#footnote-ref-31)
32. Журнал международного частного права. 1999. № 1. [↑](#footnote-ref-32)
33. Бюл. междунар. договоров. 1993. № 4. [↑](#footnote-ref-33)
34. Бюл. междунар. договоров. 1994. № 6. [↑](#footnote-ref-34)
35. Бюл. междунар. договоров. 1993. № 1. [↑](#footnote-ref-35)
36. Бюл. междунар. договоров. 2008. № 3. [↑](#footnote-ref-36)
37. Бюл. междунар. договоров. 1995. № 1. [↑](#footnote-ref-37)
38. Бюл. междунар. договоров. 1994. № 9. [↑](#footnote-ref-38)
39. Московский журнал международного права. 1993. № 3. [↑](#footnote-ref-39)
40. Бюл. междунар. договоров. 1995. № 10. [↑](#footnote-ref-40)
41. Бюл. междунар. договоров. 1995. № 6. [↑](#footnote-ref-41)
42. Бюл. междунар. договоров. 2002. № 11. [↑](#footnote-ref-42)
43. Бюл. междунар. договоров. 1995. № 9. [↑](#footnote-ref-43)
44. Бюл. междунар. договоров. 2002. № 11. [↑](#footnote-ref-44)
45. Бюл. междунар. договоров. 2006. № 4. [↑](#footnote-ref-45)
46. Бюл. междунар. договоров. 2000. № 6 [↑](#footnote-ref-46)
47. СПС КонсультантПлюс. [↑](#footnote-ref-47)
48. Российская газета. 2001,16 января. [↑](#footnote-ref-48)
49. [↑](#footnote-ref-49)
50. Бюл. междунар. договоров. 2010. № 1. [↑](#footnote-ref-50)
51. Бюл. междунар. договоров. 2002. № 5. [↑](#footnote-ref-51)
52. Инкотермс 2000: Международные правила толкования торговых терминов. – Красноярск, 2002. [↑](#footnote-ref-52)
53. Унифицированные правила по инкассо. Публикация № 522. – М., 1996. [↑](#footnote-ref-53)
54. Журнал международного частного права. 2007. № 2 (56). [↑](#footnote-ref-54)
55. Международное торговое право: расчеты по контрактам: Учеб. пособие. – М., 2003. [↑](#footnote-ref-55)
56. Унифицированные правила для гарантий по требованию. Публикация МТП № 458. – М., 1996. [↑](#footnote-ref-56)
57. Форс-мажорные обстоятельства. Публикация № 42 (Е). – М., 1997. [↑](#footnote-ref-57)
58. Типовой коммерческий агентский контракт МТП. Публикация № 496. – М., 1996. [↑](#footnote-ref-58)
59. Международное частное право. Сб. документов. – М., 1997. [↑](#footnote-ref-59)
60. Единообразный торговый кодекс США: Пер. с англ. – М., 1996. [↑](#footnote-ref-60)
61. Журнал международного частного права. 2006. № 1. [↑](#footnote-ref-61)
62. Бюллетень международных договоров. 1993. № 4. [↑](#footnote-ref-62)
63. Сб. международных договоров и других документов, применяемых при заключении и исполнении внешнеэкономических контрактов. – М., 1991. [↑](#footnote-ref-63)
64. Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров. Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. М., 2006. С. 26 - 28, 397 - 400. [↑](#footnote-ref-64)
65. Журнал международного частного права. 1995. № 4 (10). [↑](#footnote-ref-65)
66. Журнал международного частного права. 2002. № 1 (35). [↑](#footnote-ref-66)
67. Садиков О.Н. 100-летие Бернских конвенций о железнодорожных перевозках // Российский ежегодник международного права. 1993 - 1994. СПб., 1995. С. 289 - 290. [↑](#footnote-ref-67)