

**МИНИСТЕРСТВО ЮСТИЦИИ РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН
ТАШКЕНТСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ
УНИВЕРСИТЕТ**

“МЕЖДУНАРОДНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО”

Текст лекций

Предисловие

Коммерческое право изучается студентами юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета с начала 1990-х гг. С середины 90-х годов на факультете преподается также коммерческое право зарубежных стран. Преподавание обоих курсов осуществляется кафедрой коммерческого права, сотрудниками которой подготовлены соответствующие учебники¹.

Наряду с коммерческим правом России и коммерческим правом зарубежных стран составной частью полного курса коммерческого права является также международное коммерческое право.

Разработка универсального курса коммерческого права, включающего все его составные части, — перспективная задача коллектива кафедры. Для ее выполнения необходимо издание учебного пособия по международному коммерческому праву, а затем, в результате объединения всех трех составных частей, — издание полного учебника коммерческого права.

Следует обратить внимание читателя, что все три части коммерческого права строятся на сходных началах. Коммерческое право интерпретируется как совокупность общих и специальных норм гражданского права, регулирующих имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Коммерческое право зарубежных стран и международное коммерческое право, будучи составными частями целого (коммерческого права), при всех их особенностях являются в сущности частями частного права, одна из которых предназначена для обслуживания торгового оборота соответствующей страны, а другая — международного торгового обмена.

Сходные начала коммерческого права России, коммерческого права зарубежных стран и международного коммерческого права предопределяют аналогичность структуры их построения. В каждом из курсов выделяются однотипные общие и специальные главы. Настоящее учебное пособие состоит из двух частей.

В общей части рассматриваются общие вопросы международного коммерческого права: понятие, источники, субъекты, объекты, сделки, публичный порядок и разрешение споров. Нетрудно заметить, что помимо отношений, складывающихся в процессе осуществления международной коммерческой деятельности (международных коммерческих отношений), регулируемых частным правом, международная коммерческая деятельность опосредуется также отношениями по организации этой деятельности (международным публичным порядком). Особенности международного публичного порядка (организации, регулирующие международный экономический порядок; методы регулирования международной коммерческой деятельности) хотя и не составляют предмет регулирования международного коммерческого права, также излагаются в настоящем учебном пособии.

В особенной части проанализирована специфика регулирования отдельных видов деятельности, связанной с осуществлением международного торгового обмена: купли-

продажи товаров, лизинга, инвестиционной деятельности, производства работ, торговли правами на результаты интеллектуальной деятельности, перевозок, расчетов, деятельности на рынке ценных бумаг, страхования, посредничества, представительства и совместной деятельности. Каждая глава этой части включает в себя три блока вопросов: общую характеристику правового регулирования соответствующего вида деятельности (понятие, источники); частноправовые формы, опосредующие соответствующий вид международной коммерческой деятельности (договоры); публично-правовые формы, опосредующие соответствующий вид международной коммерческой деятельности (предписания, ограничения, запреты).

Международное коммерческое право студентам следует изучать после того, как ими будут освоены курсы коммерческого права России и коммерческого права зарубежных стран.

1 ТЕМА-1. ПРЕДМЕТ, СИСТЕМА И МЕТОДЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ТОРГОВОГО ПРАВА

Понятие международного коммерческого права

Отношения, регулируемые международным коммерческим правом. Для определения понятия международного коммерческого права необходимо установить природу отношений, регулируемых им, и присущие указанным отношениям методы правового регулирования.

Уже из названия международного коммерческого права следует, что оно характеризуется двумя особенностями: коммерческим (торговым) и международным характером регулируемых отношений.

Коммерческие отношения регулируются коммерческим правом, понятие которого является дискуссионным. Ряд авторов рассматривает коммерческое (предпринимательское) право как самостоятельную отрасль права¹ либо как комплексную отрасль права². Другие сводят предмет регулирования предпринимательского права только к отношениям оптовой и розничной торговли и связанной с ними инфраструктуры³ либо даже только к договорным отношениям весьма ограниченного круга⁴.

На наш взгляд, с принятием ГК РФ, в котором закреплён принцип единства частноправового регулирования имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников — физических или юридических лиц, независимо от осу-

ществления ими предпринимательской деятельности, нельзя говорить о коммерческом праве ни как о самостоятельной отрасли права, ни как о комплексной отрасли права¹.

В соответствии со ст. 2 ГК РФ гражданское законодательство регулирует имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, включая отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников указанных отношений. Из отмеченного следует, что:

а) законодатель отнес коммерческие (предпринимательские) отношения к предмету гражданско-правового регулирования, рассматривает их как составную часть структуры предмета гражданского права. При этом отношения между предпринимателями и публичными органами, основанные на власти и подчинении, хотя бы и имеющие имущественное содержание (например, налоговые), не относятся к предпринимательским и не включены в предмет гражданско-правового регулирования, они являются предметом публично-правового регулирования;

б) выделение коммерческих отношений в структуре предмета гражданско-правового регулирования вызвано потребностью их специального правового регулирования. Однако поскольку коммерческие отношения являются составной частью предмета гражданско-правового регулирования, на них распространяются не только специальные, но и общие нормы гражданского права. Например, нормы

гражданского права о коммерческих организациях являются специальными, но это не исключает применения к ним общих норм о юридических лицах вообще, когда это не противоречит специальным нормам о коммерческих организациях.

Иначе говоря, российская доктрина и законодатель в определении того, что является коммерческим правом, исходят не из объективного (содержательного) критерия выделения коммерческих отношений как самостоятельного предмета правового регулирования, а из субъективного (личного) признака. Коммерческие отношения — это отношения, регулируемые гражданским (частным) правом, участниками которых являются специальные субъекты гражданского права — лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (предприниматели, коммерсанты). На предпринимателей (коммерсантов) и отношения с их участием, регулируемые гражданским правом, распространяется особый частноправовой режим.

Из изложенного вполне определенно следует, что *коммерческое право* — это совокупность общих и специальных норм гражданского права, регулирующих имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

Понятие предпринимательской деятельности также определено в ГК РФ. Это самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в качестве предпринимателей в установленном законом порядке (ст. 2).

Отсутствие любого из указанных признаков исключает возможность квалификации деятельности как предпринимательской, а следовательно, распространять на нее специальные нормы права.

Следует согласиться с Е. А. Сухановым, который определяет коммерческое право в качестве подотрасли гражданского права наряду с такими его подотраслями, как вещное право, обязательственное право, наследственное право, семейное право, международное частное право¹. Однако нельзя не заметить, что коммерческое право, в отличие от других подотраслей гражданского права, не имеет своего раздела в Гражданском кодексе РФ, подобно вещному праву (разд. II), обязательственному праву (разд. III—IV), наследственному праву (разд. V), международному частному праву (разд. VI). Не оформлено коммерческое право также в виде отдельного кодекса, подобно семейному праву (Семейный кодекс РФ).

Нормы коммерческого права рассредоточены по всему Гражданскому кодексу РФ, содержатся в виде вкраплений в большинстве его разделов, глав и параграфов, а также во множестве других федеральных законов и нормативных правовых актов.

С учетом отмеченного коммерческое право можно определить как функциональную подотрасль гражданского права. Интересно отметить, что критерий выделения коммерческого права в системе гражданского права (специальный субъект — предприниматель) сходен с критерием выделения международного частного права в системе гражданского права (наличие иностранного элемента). Другие подотрасли

гражданского права (вещное право, обязательственное право, право интеллектуальной собственности, наследственное право) являются предметными подразделениями гражданского права, так как они выделяются в системе гражданского права по содержанию регулируемых отношений.

Таким образом, с точки зрения коммерческого характера отношений, регулируемых международным коммерческим правом, указанное правовое образование — это та часть гражданского права, которая относится к коммерческому праву.

Второй особенностью международного коммерческого права является международный характер регулируемых им отношений. Международные отношения регулируются международным правом. При этом межгосударственные отношения составляют область международного публичного права, а отношения между гражданами и организациями разной государственной принадлежности регулируются международным частным правом.

Вопрос о природе международного частного права, о том, входит ли оно в состав международного права или относится к внутреннему праву, является дискуссионным. Одни авторы включают нормы международного частного права в состав международного права, отмечая глубокую связь международного частного права и международного публичного права, единство источников регулирования (международные соглашения), возможность перерастания конфликта в гражданско-правовой области с иностранным элементом в политический конфликт между государствами¹. Другие авторы включают международное частное право в состав внутреннего права. При этом одни из них рассматривают международное частное право в качестве самостоятельной отрасли права², другие — в качестве комплексной отрасли права⁵, третьи — в качестве составной части гражданского права⁴.

Вопрос о природе международного частного права следует решать прежде всего с учетом характера регулируемых им отношений. С этой точки зрения нет никаких оснований трактовать его в качестве отрасли права. Предметом регулирования международного частного права являются отношения гражданско-правового характера, следовательно, оно входит в состав гражданского права, т. е. внутреннего права. В то же время отношения, регулируемые международным частным правом, являясь отношениями гражданско-правовыми, имеют свою специфику, которая определяется присутствием иностранного элемента.

В самом наименовании международного частного права слово «международный» имеет иной смысл, чем в наименовании международного публичного права. Международное публичное право и является международным в том смысле, что оно регулирует отношения между государствами. Международное частное право не является межгосударственным правом, оно является международным в том смысле, что регулирует отношения, выходящие за рамки правовой системы одного государства; отношения, в которых участниками являются физические лица и организации разной государственной принадлежности¹.

Международное частное право регулирует гражданско-правовые отношения с иностранным элементом:

1) отношения, субъекты которых имеют разную государственную принадлежность;

2) отношения, субъекты которых имеют одну государственную принадлежность, а объект (например, наследственное имущество) находится за границей;

3) отношения, возникновение, изменение или прекращение которых связаны с юридическим фактом, имеющим место за границей (например, заключение договора)².

Так, в соответствии со ст. 1186 ГК РФ право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом, в том числе в случаях, когда объект гражданских прав находится за границей, определяется на основании международных договоров РФ, ГК РФ, других законов и обычаев, признаваемых в России.

Присутствие иностранного элемента в отношениях, регулируемых международным частным правом, и использование коллизионного метода регулирования указанных отношений, не изменяет природы этих отношений. По своей природе указанные отношения являются имущественными и связанными с ними личными неимущественными отношениями, основанными на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников — физических или юридических лиц, независимо от осуществления ими предпринимательской деятельности. Наличие коллизионного метода регулирования отношений

позволяет определить лишь то право, которое подлежит применению к указанным отношениям¹.

В ст. 2 ГК РФ, определяющей отношения, регулируемые гражданским законодательством, к таким отношениям отнесены отношения с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и юридических лиц. Из этого следует, что:

а) законодатель отнес отношения с участием иностранцев, являющиеся имущественными и связанными с ними личными неимущественными отношениями, основанными на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников — физических или юридических лиц, к предмету гражданско-правового регулирования, рассматривает их как составную часть структуры предмета гражданского права (абзацы первый и четвертый п. 1 ст. 2 ГК РФ). В предмет гражданского права включены и те отношения с участием иностранцев, которые связаны с осуществлением ими предпринимательской деятельности, — международные коммерческие отношения (абзацы первый, третий и четвертый п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Следует подчеркнуть, что отношения с участием иностранцев (включая предпринимателей) и публичными органами, основанные на власти и подчинении, хотя бы и имеющие имущественное содержание (например, таможенные), не относятся к частным и не включены в предмет гражданско-правового регулирования; они являются предметом публично-правового регулирования;

б) выделение отношений с участием иностранцев в структуре предмета гражданско-правового регулирования вызвано потребностью их специального правового регулирования. Однако поскольку указанные отношения являются составной частью предмета гражданско-правового регулирования, на них распространяются не только специальные, но и общенормы гражданского права. Например, нормы гражданского

права о форме внешнеэкономических сделок являются специальными (п. 3 ст. 162 ГК РФ), но это не исключает применения к ним общих норм о сделках.

Иначе говоря, российский законодатель в определении того, что является международным частным правом, исходит не из объективного (содержательного) критерия выделения отношений с участием иностранцев как самостоятельного предмета правового регулирования, а из субъективного (личного) признака. Из того, что отношения с участием иностранцев — это отношения, регулируемые гражданским (частным) правом, участниками которых являются специальные субъекты гражданского права — иностранцы, включая лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (иностранцы, иностранные предприниматели, коммерсанты).

Из изложенного вполне определенно следует, что *международное частное право* — это совокупность общих и специальных норм гражданского права, регулирующих имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения с участием иностранцев, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Именно этим, на наш взгляд, объясняется помещение в ГК РФ специального раздела VI «Международное частное право».

Что же касается международного гражданского процесса, который отечественная доктрина относит к международному частному праву, поскольку иностранный элемент в гражданском деле порождает определенные процессуальные последствия¹, то такой подход лишь формально верен. По существу, международный гражданский процесс, регламентируя процессуальное производство по делам с участием иностранных лиц, относится к публичному праву. Отношения между судом и иностранными лицами, участвующими в деле, являются властными. Нормы международного гражданского процесса входят в состав гражданского процесса как отрасли национального права². Именно этим объясняется расположение норм о международном гражданском процессе в процессуальных кодексах³.

Таким образом, международное частное право является подотраслью гражданского права, оформленной в виде специального раздела ГК РФ. Этот раздел, как и другие разделы ГК РФ, содержит наряду с общими нормами международного частного права специальные нормы коммерческого права, регламентирующие международный торговый обмен. Специальные нормы, регулирующие международный тор-

говый обмен содержатся также во множестве других федеральных законов и нормативных правовых актов¹.

Из изложенного выше можно представить сферу международного коммерческого права — это та часть гражданского права, которая относится, с одной стороны, к международному частному праву, поскольку характеризуется наличием иностранного элемента, а с другой — к коммерческому праву, поскольку содержание международного частного права шире понятия международного коммерческого права.

Международное коммерческое право характеризуется двумя особенностями:

- во-первых, международным характером регулируемых отношений (участием в них иностранцев). Это означает также, что источником регулирования таких отношений выступает международный правовой акт, который нивелирует национальные различия в регулировании отношений по международной торговле. Показательна в этой связи,

например, ст. 7 ГК РФ, которой установлено, что если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены внутренним гражданским законодательством, применяются правила международного договора. Из этого следует, что нормы национальных правовых систем также являются источниками правового регулирования международных коммерческих отношений². Если же ими устанавливаются необоснованные ограничительные или преференциальные режимы, идущие вразрез с потребностями международного коммерческого оборота и это противоречит международному договору, подлежат применению правила международного договора;

- во-вторых, торговым характером регулируемых отношений. Это означает, что общеэкономический международный обмен, который не носит характера торгового, т. е. осуществляемого в качестве промысла с целью извлечения прибыли (например, обмен произведениями искусства между музеями разных стран, не преследующий коммерческих целей), не выступает предметом регулирования международного коммерческого права.

Международное коммерческое право — это совокупность общих и специальных норм гражданского права, регулирующих имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения с участием иностранцев, осуществляющих предпринимательскую деятельность, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

Международное коммерческое право и смежные понятия. Российский законодатель исходит из приведенного выше подхода к сущности международного коммерческого права, закрепляя в ст. 2 Федерального закона «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»¹ определение внешнеторговой деятельности. *Внешнеторговая деятельность* определяется как деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью.

Из этого определения следуют *два основных признака внешнеторговой деятельности*:

1) это деятельность, опосредуемая отношениями между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием (предпринимательская деятельность);

2) это деятельность, опосредуемая отношениями между лицами разной государственной принадлежности (деятельность с участием иностранцев)².

Понятие внешнеторговой деятельности уже понятия внешнеэкономической деятельности. Последняя включает в себя наряду с внешнеторговой (предпринимательской) деятельностью также деятельность в сфере международного общения, но не связанную с извлечением прибыли (например, межвузовские обмены студентами и преподавателями, гуманитарная помощь и другие благотворительные мероприятия).

Следовательно, международное частное право (внешнеэкономическое право), регулирующее гражданско-правовые отношения с участием иностранцев (внешнеэкономические отношения), включает в себя международное коммерческое право (внешнеторговое право), регулирующее предпринимательские отношения с участием иностранцев (внешнеторговые отношения).

Как уже отмечалось, внешнеторговая деятельность опосредуется не только гражданско-правовыми (предпринимательскими) отношениями, но и отношениями, связанными с публичной организацией этой деятельности (публичным порядком в сфере международных отношений, внутригосударственным регулированием). Нормы, регулирующие отношения, связанные с публичной организацией внешнеторговой деятельности, являясь нормами публичного права¹, не составляют содержания международного коммерческого права (внешнеторгового права)². В частности, не выступают предметом регулирования международного коммерческого права так называемые международные экономические отношения, опосредующие организацию международных связей. Такие отношения, являясь международными макроэкономическими отношениями (межгосударственными публичными отношениями), регулируются международным экономическим правом.

На наш взгляд, весьма основательным научным трудом, посвященным *международному экономическому праву*, является работа Д. Карро и П. Жюйара³. Авторы правильно отмечают, что развитие правового режима международной торговли всегда происходило в диапазоне между либерализацией и протекционизмом, в зависимости от доминирующих доктрин и государственных концепций, касающихся роли государства в этой сфере. В настоящее время тенденция изменилась в сторону экономической либерализации, разумеется, подкрепленной определенным государственным регулированием, причиной чему является все возрастающее в мировой экономике явление глобализации.

В вопросе разграничения международного экономического права и международного торгового (коммерческого) права указанные авторы, на наш взгляд, не вполне последовательны; используют разные критерии, но не критерии предмета и метода регулирования.

Действительно, вроде бы правильно отмечается, что международное экономическое право может пониматься в широком и узком смысле. В широком смысле международное экономическое право — это совокупность норм, регулирующих экономические операции любого рода, при условии, что эти экономические операции выходят за пределы правовой системы одного государства. Исходя из такого понимания получается, что международное экономическое право охватывает все самые разнородные правоотношения, как публичные, так и частные. В узком смысле международное экономическое право — это совокупность норм, которые регулируют организацию международных экономических отношений, главным образом макроэкономические отношения (в противопоставлении отношениям микроэкономическим). При таком подходе нормы международной торговой системы будут являться нормами международного экономического права, а нормы, например, международной купли-продажи — нет¹.

Казалось бы, на основе приведенного выше разграничения международного экономического права в широком и узком смысле авторы могли бы последовательно определить и понятие международного торгового (коммерческого) права. Однако вместо этого авторы ограничиваются неконкретным с точки зрения определения природы международного торгового права утверждением, что новое международное торговое

право, составляющее систему ВТО, охватило теперь и интеллектуальную собственность², и действия инвесторов³, и предоставление услуг⁴. Таким же неконкретным и, следовательно, спорным является итоговое определение международного экономического права, под которым авторы понимают «отрасль права, которая охватывает вопросы, касающиеся правового закрепления лиц, их инвестиций, международной торговли имуществом и услугами, а также ее финансового обеспечения»⁵.

Система международного коммерческого права. Исходя из выведенного нами определения понятия международного коммерческого права как совокупности общих и специальных норм гражданского права, регулирующих имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения с участием иностранцев, осуществляющих предпринимательскую деятельность, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, следует и сходство систем гражданского права (отрасли права) и международного коммерческого права как составной части гражданского права (коммерческого и международного частного права как подотраслей гражданского права).

Международное коммерческое право при всех его особенностях является частью частного права, которая предназначена для обслуживания международного торгового обмена.

Сходство систем гражданского и международного коммерческого права проявляется как в сходстве построения нормативного материала, так и в сходстве построения учебных курсов. Соответствующим образом строится и система правовой науки международного коммерческого права.

Международный гражданский процесс (арбитражный процесс, международный коммерческий арбитраж) изучается в курсе международного коммерческого права, хотя процессуальное производство по делам с участием иностранных лиц относится к публичному праву. Не случайно нормы о международном гражданском процессе расположены в процессуальных кодексах. Изучение указанных отношений в настоящем курсе международного коммерческого права объясняется комплексным характером их предмета, состоящим из разнородных (частных и публичных) отношений, объединенных внешним признаком участия в указанных отношениях лиц разной государственной принадлежности.

Являясь сложным интегрированным курсом, базирующимся на иных предметах (гражданском праве, включая коммерческое право и международное частное право; административном праве, в частности таможенном, валютном и др.; коммерческом праве зарубежных стран; процессуальном праве), международное коммерческое право должно изучаться студентами после того, как будут освоены указанные учебные дисциплины.

ТЕМА-2. ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ТОРГОВОГО ПРАВА

Понятие и виды источников международного торгового права.

Источником права в специально юридическом смысле является внешняя форма выражения права, в частности нормативный правовой акт. Источником международного коммерческого права является такая внешняя форма выражения права, которая предназначена для регулирования международной коммерческой деятельности с учетом ее особенностей. Поскольку же международная коммерческая деятельность опосредуется как отношениями гражданско-правового характера (имущественные

и связанные с ними личные неимущественные отношения с участием иностранцев, осуществляющих предпринимательскую деятельность, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников), так и отношениями публично-правового характера (отношения по публичной организации международной коммерческой деятельности), то и источниками международного коммерческого права следует признать любые внешние формы выражения права, содержащие как нормы частного права, так и нормы публичного права, предназначенные для регулирования международной коммерческой деятельности.

Правовое регулирование международной коммерческой деятельности осуществляется международными договорами, актами внутреннего (национального) законодательства, обычаями делового оборота (торговыми обычаями), судебной (арбитражной) практикой и доктриной. Прежде чем остановиться на характеристике каждого из указанных источников в отдельности, обратим внимание на их соотношение.

Во-первых, в литературе отмечается определенная неоднородность, двойственный характер источников правового регулирования международных коммерческих отношений. С одной стороны, это международные договоры и международные обычаи, с другой — национальные нормативные правовые акты, судебная практика и обычаи делового оборота. Следует согласиться с М. М. Богуславским в том, что отмечаемая двойственность источников международного коммерческого права, которой порой в литературе придают существенное значение, «не означает возможности разделения международного частного права на две части; предметом регулирования в обоих случаях являются одни и те же отношения, а именно гражданско-правовые отношения международного характера»¹.

Во-вторых, международное и внутригосударственное регулирование международной коммерческой деятельности, несмотря на известные различия, определенным образом согласовано. Международно-правовая норма применяется к международным коммерческим отношениям в результате ее преобразования в норму внутригосударственного права путем ратификации, издания акта о применении международного договора или издания иного внутригосударственного акта². Одновременно действует правило, предусмотренное п. 4 ст. 15 Конституции РФ, ст. 7 ГК РФ, рядом других федеральных законов, в соответствии с которым 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 внутригосударственным актом, то применяются правила международного договора¹.

Международные договоры. Среди международных договоров как источников международного коммерческого права следует прежде всего выделить многосторонние и двусторонние международные договоры.

Многосторонние международные договоры заключаются группой стран, и тем самым создается универсальный международно-правовой режим отношений для лиц, имеющих соответствующую государственную принадлежность. В качестве примера можно назвать Бреттон-Вудские соглашения и созданные ими Международный валютный фонд (МВФ) и Всемирный банк, Марракешские соглашения, учредившие Всемирную торговую организацию (ВТО), и др.

На протяжении многих лет ведется активная работа различных международных организаций по подготовке и принятию многосторонних международных соглашений. Среди таких организаций следует упомянуть Гаагскую конференцию по международному частному праву, Комиссию ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА), Конференцию ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС) и ряд других. Ими разработаны десятки важнейших многосторонних международных соглашений в различных областях международного коммерческого права.

В последнее время расширяется участие России в многосторонних соглашениях универсального характера. В некоторых из них она состоит как правопреемник Союза ССР, например в Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров, в другие вступила в течение 90-х годов, например к Конвенции УНИДРУА о международном

финансовом лизинге от 28 мая 1988 г., в настоящее время активно сотрудничает с рядом международных организаций в целях вступления в иные международные соглашения, например в ВТО.

К числу многосторонних международных договоров следует отнести также соглашения, которые хотя и не носят межгосударственного характера, но заключены самими участниками международных экономических отношений — транснациональными корпорациями, профессиональными ассоциациями. Такие источники международного коммерческого права, не относящиеся ни к внутреннему (национальному) правопорядку, ни к межгосударственному правопорядку, получили название источников третьего правопорядка, поскольку появились как результат объединенных усилий участников международных экономических отношений¹. В качестве примера можно привести соглашение основных американских и европейских нефтяных компаний, получившее название *lex petroliа*, которое регулировало в глобальном масштабе отношения эксплуатации и поставок углеводородов. Подобного рода источники появляются в результате действий международных банков (соглашения о евробондах и еврооблигациях), международных-страховых организаций и т. п.

Двусторонние международные договоры в основном являются каналами реализации международного сотрудничества по вопросам о налогах, финансовой помощи,

развитии, поощрении и защите частных инвестиций. Например, соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений заключены Россией с Албанией, Аргентиной, Бельгией, Грецией, Данией, Египтом, Италией, Люксембургом и рядом других государств. В рамках таких соглашений договаривающиеся стороны берут на себя обязательства поощрять инвесторов другой стороны осуществлять капиталовложения на своей территории. Стороны гарантируют в соответствии со своим законодательством полную и безусловную правовую защиту капиталовложениям инвесторов другой стороны, обязуются обеспечивать таким капиталовложениям справедливый и равноправный режим, исключающий применение мер дискриминационного характера, которые могли бы препятствовать управлению и распоряжению капиталовложениями.

Выделяют также *смешанные источники международного экономического права*. К ним относят договоры, заключаемые между государством, с одной стороны, и частными лицами другого государства с другой. Такого рода соглашения играют значительную роль, особенно в международном инвестиционном праве¹. Например, одним из видов инвестиционной деятельности является осуществление инвестиций в поиски, разведку и добычу минерального сырья на условиях соглашения о разделе продукции².

Характеризуя международные договоры, следует также учитывать их различие по юридической силе³. В соответствии с п. 2 ст. 3 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации»⁴ все международные договоры Российской Федерации подразделяются на межгосударственные (заключаемые от имени Российской Федерации), межправительственные (заключаемые от имени Правительства РФ) и межведомственные (заключаемые от имени федеральных органов исполнительной власти). Высшей юридической силой среди международных договоров обладают договоры, заключенные от имени Российской Федерации и ратифицированные Государственной Думой РФ.

Внутреннее законодательство. Как уже отмечалось, нормы национальных правовых систем, являющиеся односторонними актами государства, также следует рассматривать в качестве источников международного коммерческого права⁵. Например, использование государством обменного курса или процентных ставок, установление определенного инвестиционного климата, ряда других предписаний, ограничений и запретов, касающихся международной торговли, в принципе является внутренней компетенцией государства, проистекающей из его суверенитета. По свидетельству Д. Карро и П. Жюяра: «Никто не отрицает такого права государства, если это не влечет за собой масштабных последствий для экономических отношений с его торговыми партнерами»¹. Таким образом, не только международные соглашения, но и внутреннее (национальное) законодательство является источником международного коммерческого права.

Следует подчеркнуть, что односторонние акты государств в сфере регулирования международных коммерческих отношений нередко играют определяющую роль. Более того, «международное экономическое право официально признает привилегированную роль наиболее передовых государств, которые располагают властью и действуют в качестве настоящих «международных экономических законодателей» через международные организации, находящиеся под их контролем (например, МВФ), либо

просто используют свою экономическую мощь»². Подтверждением является периодическое проведение экономических саммитов стран «группы восьми», или G-8, включающей такие влиятельные страны, как Канада, США, Франция, Великобритания, Италия, Япония, ФРГ и Россия.

Особенности национального правового регулирования международных коммерческих отношений могут находить закрепление как в общих нормативных правовых актах типа гражданского кодекса, так и в специальных законах. Так, в ряде стран (например, Австрия, Германия, Швейцария) были приняты специальные законы по вопросам международного частного (включая коммерческое) права³, что не исключало применения к международным коммерческим отношениям общих и иных специальных законов.

Российское внутреннее законодательство, регулирующее международные коммерческие отношения, представлено Конституцией РФ, Гражданским кодексом РФ и множеством федеральных законов, а также нормативными правовыми актами субъектов РФ.

Среди норм Конституции РФ, касающихся сферы международной торговли, можно назвать п. 2 ст. 8 (о признании и защите равным образом различных форм собственности, включая иностранную), п. 4 ст. 15 (о действии общепризнанных принципов, норм международного права и международных договоров РФ), п. 1 ст. 17 (о признании и гарантировании прав и свобод человека и гражданина), ст. 34 (о свободном использовании своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности), ст. 35 (о гарантиях права собственности), ст. 46 (о гарантиях судебной защиты нрав и свобод), ст. 71-72 (о разграничении компетенции Российской Федерации и субъектов РФ) и многие другие.

ГК РФ, помимо общих норм (о сроках, о сделках, о лицах, о договорах и обязательствах и др.), подлежащих применению к международным коммерческим отношениям, содержит ряд специальных норм (п.1 ст. 2, ст. 7, ст. 140—141, п. 3 ст. 162 и др.) и специальный раздел VI «Международное частное право», состоящий в основном из коллизионных норм, регулирующих вопросы выбора применимого права. Коллизионные нормы в указанном разделе подразделены на общие и специальные. Общие нормы сосредоточены в основном в главе 66 «Общие положения». Это нормы об определении применимого права, о квалификации юридических понятий при определении применимого права, об установлении содержания норм иностранного права, о взаимности, об обратной отсылке, о применении императивных норм, об оговорке, о публичном порядке, о реторсии.

Специальные коллизионные нормы содержатся в главах 67 «Право, подлежащее применению при определении правового положения лиц» и 68 «Право, подлежащее применению к имущественным и личным неимущественным отношениям». Среди них имеются нормы, непосредственно относящиеся к сфере предпринимательства, например о праве, подлежащем применению при определении возможности физического лица заниматься предпринимательской деятельностью (ст. 1201), о праве, подлежащем применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции (ст. 1222), и др.

Помимо ГК РФ, нормы международного коммерческого права содержатся и в ряде иных федеральных законов общего характера, например Патентном законе от 23 сентября 1992 г., Арбитражном процессуальном кодексе РФ от 24 июля 2002 г. и др.

В России действует ряд федеральных законов, непосредственно относящихся к сфере регулирования международных коммерческих отношений. Это, в частности, федеральные законы:

«Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» от 8 декабря 2003 г. ;

«О валютном регулировании и валютном контроле» от 10 декабря 2003 г.;

«Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 9 июля 1999 г.;

«О таможенном тарифе» от 21 мая 1993 г.;

Таможенный кодекс РФ от 28 мая 2003 г.;

«О соглашениях о разделе продукции» от 30 декабря 1995 г.;

«О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров» от 8 декабря 2003 г.;

«Об экспортном контроле» от 18 июля 1999 г.;

«О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 г.;

Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. и ряд других.

Обычай. Большую роль в регулировании международных коммерческих отношений, особенно в международной торговле и торговом мореплавании, играют обычаи делового оборота или торговые обычаи.

в) это правило поведения, применяемое исключительно в сфере предпринимательской (коммерческой) деятельности. Обычай делового оборота — это разновидность обычая вообще. Так, в ст. 309 ГК РФ установлено, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. В п. 1 ст. 13 АПК РФ установлено, что арбитражные суды в случаях, предусмотренных федеральным законом, применяют обычаи делового оборота. В Законе РФ «О международном коммерческом арбитраже»² также предусмотрено, что третейский суд принимает решение с учетом того, что этот суд разрешает споры на основе торговых обычаев (п. 3 ст. 28).

Судебная практика и доктрина. В ряде государств, таких как Великобритания, США и другие страны англосаксонской системы права, характерным источником права выступает судебная практика, т. е. проводимые в решениях судов взгляды судей на какой-либо правовой вопрос, имеющие руководящее значение при решении судами аналогичных вопросов в дальнейшем¹. Такого рода источники права именуются прецедентами.

В России, как и других странах континентальной системы права, источником права являются акты высших судебных инстанций. Однако в последнее время ситуация меняется. Роль и значение актов высших судебных инстанций повышается. Так, постановления Конституционного суда РФ, безусловно, имеют правообразующее значение. Юридическая сила постановлений

Конституционного суда РФ такова, что они действуют непосредственно (ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации»), являются окончательными, вступают в силу немедленно после провозглашения. Акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу.

Что же касается сферы международного коммерческого права, то здесь процессуальным законодательством закреплён принцип толкования и применения иностранного права российскими судами так, как оно толкуется и применяется в соответствующем иностранном государстве. Так, в соответствии с п. 1 ст. 14 АПК РФ при применении норм иностранного права арбитражный суд устанавливает содержание этих норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве³.

Из указанной нормы следует, что источником права может являться также доктрина, т. е. общепризнанный научный взгляд по поводу решения какого-либо правового вопроса.

ТЕМА-3. СУБЪЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ТОРГОВОГО ПРАВА

Понятие и виды субъектов международного торгового права

Понятие субъектов международного коммерческого права принципиально отличается от понятия субъекта коммерческого права в национальном законодательстве. Объясняется это тем, что международное коммерческое право основано в первую очередь на унификации тех понятий, которые использует национальное законодательство. Многообразие подходов в оценке статуса субъекта международного права привело к тому, что в теории международного коммерческого права существует несколько противоположных взглядов. Их различие основано прежде всего на том, что ученые по-разному склонны оценивать такой важный принцип международного частного права, как принцип унификации норм. Известны два основных подхода в понимании унификации.

Первый подход основывается на том, что государства должны принимать только единые коллизионные нормы, т. е. нормы, указывающие на то, право какого государства должно быть применено к возникшему правоотношению международного характера. Такой вид унификации достаточно прост, поскольку в этом случае не унифицируется материальное право государств. Другой подход к унификации — унификация материально-правовых норм — основан на том, что различные государства должны устанавливать единообразные материально-правовые нормы, поскольку единообразие правового регулирования в этом случае устранил противоречия между правовыми системами отдельных государств¹.

Так, сегодня нельзя говорить о какой-либо системе организационно-правовых форм международных коммерческих организаций, как это обычно принято в национальных правовых доктринах. Это невозможно хотя бы потому, что этих разновидностей очень немного. Учитывая это, в настоящее время следует рассматривать не систему таких организаций, а только их отдельные виды.

В настоящее время большинство ученых склоняются к необходимости именно материально-правовой унификации норм национальных правовых систем.

Одна из таких систем унификации представлена нормами, регулирующими функционирование *коммерческих организаций в рамках Европейского сообщества (ЕС)*. Потребность в таких организациях была обусловлена необходимостью предоставления предпринимателям из различных стран ЕС такого правового механизма, который позволил бы преодолеть ограничения, свойственные организационным формам национальных юридических лиц. Первым практическим результатом такой унификации является Регламент Совета ЕС от 25 июля 1985 г. (2137/85) о европейских объединениях с общей экономической целью (далее — европейские объединения).

Европейское объединение создается исключительно для оказания организационной помощи в осуществлении деятельности своих участников, оно не вправе заниматься какой-либо хозяйственной деятельностью, отличной от предмета деятельности участников объединения. Европейское объединение не имеет собственного уставного капитала, его участники несут неограниченную солидарную ответственность по долгам. В соответствии с национальным законодательством такое объединение может не считаться юридическим лицом, как, например, в Германии или Италии. Прообразом Европейского

объединения на национальном уровне являются экономические группы. Основным преимуществом такой организации стал принцип так называемой налоговой прозрачности, в соответствии с которым получаемая Европейским объединением прибыль облагается только после ее распределения между участниками, что позволяет избежать двойного налогообложения прибыли сначала на уровне компании в целом и затем как дохода участника компании, получающего дивиденды из чистой прибыли компании. При создании правовой конструкции Европейского объединения были использованы принципы полного товарищества (неограниченная солидарная ответственность участников и отсутствие статуса юридического лица в ряде государств), а также кооперативов и ассоциаций юридических лиц (возможность осуществления только тех видов деятельности, которые прямо связаны с деятельностью ее участников).

Европейское объединение не входит в сферу регулирования акционерного законодательства, однако представляет несомненный интерес как первый опыт создания общеевропейской организационно-правовой формы. Принцип наднациональности Европейского объединения не является безусловным. По вопросам, урегулированным в Регламенте Совета ЕС, европейские объединения напрямую подчиняются положениям, содержащимся в регламенте, однако значительный круг вопросов либо вообще не находит отражения в Регламенте (в частности, вопросы правоспособности, ликвидации, банкротства, последствий применения неограниченной солидарной ответственности участников), либо регламент предоставляет каждому из государств — членов ЕС возможность выбора тех или иных моделей правового регулирования. Поэтому Европейское объединение является наднациональным институтом, и в каждой стране оно приобретает свои отличительные черты, связанные с различным регулированием многих вопросов деятельности объединения на уровне национального законодательства.

Основными документами, регулирующими правовой статус Европейского объединения, являются регламент, затем контракт (соглашение) между участниками о его образовании (в тех случаях, когда регламент отсылает к такому контракту) и, наконец, закон страны местонахождения Европейского объединения. Его учредителями могут быть как физические лица, владеющие предприятиями в странах ЕС, так и компании. Для образования Европейского объединения требуется не менее двух учредителей, причем они должны принадлежать к различным государствам-членам и иметь налоговый домицилий на территории ЕС. Если окажется, что все участники имеют свой домицилий в одной стране ЕС, то такое Европейское объединение должно прекратить свое существование в течение шести месяцев при условии, что за этот период не будет восстановлена его многонациональность.

Участники объединения могут создавать любые органы управления, но из которых два предписывается иметь обязательно — общее собрание членов и исполнительный орган из одного или нескольких директоров. Для создания Европейского объединения не требуется наличия уставного капитала, а защита интересов кредиторов обеспечивается принципом солидарной ответственности участников по долгам объединения. Более того, выбывший участник продолжает отвечать по обязательствам объединения, возникшим в период его участия, в течение пяти лет с даты прекращения членства. Европейское объединение не вправе производить публичную подписку на свой капитал или публично

размещать свои ценные бумаги. Регламент ограничивает число наемных работников объединения 500 лицами.

Организационно-правовая форма Европейского объединения предназначена для использования в основном в сфере мелкого и среднего бизнеса. Координация деятельности нескольких предпринимателей из различных стран позволяет им расширить свои рынки сбыта, круг клиентов, получить доступ к более дешевым кредитам и в конечном счете повысить уровень получаемой прибыли. Органы ЕС принимают меры к повышению привлекательности данной организационно-правовой формы и созданию условий полного равенства с национальными юридическими лицами отдельных государств. Так, 9 сентября 1997 г. Комиссия ЕС приняла резолюцию об участии европейских объединений в государственных программах и заключении государственных контрактов, финансируемых за счет бюджетных средств. В резолюции отмечается, что установление любых препятствий для участия европейских объединений в государственных программах является неправомерным, европейские объединения должны допускаться к конкурсам на заключение государственных контрактов на общих основаниях.

Однако форма Европейского объединения явно не приспособлена для крупного бизнеса, она не дает возможности пользоваться многими преимуществами, предоставляемыми национальным законодательством, например принципом ограниченной ответственности участников по долгам компании. Поэтому уже в ближайшее время ЕС решает создать такую общеевропейскую форму юридического лица, которая позволила бы на межгосударственном уровне осуществлять коммерческую деятельность, не отказываясь от удобных положений национального законодательства. 8 октября 2001 г. Совет Европейского союза утвердил Регламент No 2157/ 2001 об Уставе Европейской компании и Директиву № 2001/86/ЕС, дополняющую Устав Европейской компании по вопросам участия наемных работников. Принятие этих документов знаменует рождение новой общеевропейской организационно-правовой формы юридического лица.

Европейская компания (ЕК) является аналогом национальных акционерных обществ. Во всех странах — членах ЕС за ЕК признается статус юридического лица, причем по вопросам, не урегулированным регламентом, ЕК приравнивается к национальным акционерным обществам того государства, на территории которого находится административный центр ЕК. Уставный капитал ЕК разделен на акции, выражается в евро и не может составлять менее 120 тыс. евро. Акционеры ЕК несут риск убытков в размере внесенных вкладов и не отвечают по долгам ЕК собственным имуществом. Местонахождением административного центра считается местонахождение исполнительного или контрольного органа ЕК.

Особенностью статуса ЕК является изобилие вопросов, по которым производится отсылка к национальному праву стран-членов. Среди них:

- вопросы, относящиеся к сферам налогообложения, несостоятельности (банкротства), интеллектуальной собственности, конкуренции и антимонополистической деятельности, вопросы поддержания размера уставного капитала ЕК, его изменения, выпуска акций, облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг;
- порядок внесения ЕК в торговый реестр страны, на территории которой находится официальный административный центр ЕК, а также все иные аспекты процедуры создания

ЕК, требования к опубликованию протоколов заседаний руководящих органов ЕК и других официальных документов ЕК;

- включение в национальное законодательство мер, направленных на защиту интересов акционеров и кредиторов ЕК на случай изменения местонахождения официального административного центра ЕК, образования ЕК путем слияния или присоединения, образования ЕК путем создания холдинговой (материнской) компании, предоставления гарантий акционерам в отношении права на участие в управлении делами ЕК вне зависимости от числа принадлежащих им акций;
- установление минимального и максимального количества членов исполнительных и надзорных органов ЕК;
- определение круга сделок, по которым требуется одобрение наблюдательного совета или правления ЕК;
- порядок привлечения членов руководящих органов к ответственности за убытки, причиненные ЕК;
- определение вопросов исключительной компетенции общего собрания акционеров, порядок созыва и проведения общего собрания акционеров, установление перечня вопросов, для принятия которых необходимо квалифицированное большинство на общем собрании;
- правила составления финансовых отчетов ЕК, их аудиторской проверкой опубликования;
- процедура ликвидации ЕК.

Кроме того, ЕК со специальным статусом (в сфере банковской, страховой, финансовой деятельности) полностью подпадают под действие специального национального законодательства.

ЕК может быть создана только теми юридическими лицами, которые имеют национальность стран — участниц ЕС, а также чье официальное и фактическое местонахождение расположено в пределах территории указанных стран. Существуют два варианта конструирования системы органов управления ЕК. Первая модель предполагает существование общего собрания акционеров, наблюдательного и исполнительного органа. Вторая модель предполагает создание только общего собрания акционеров и административного органа.

В отношении трехзвенной системы устанавливается, в частности, что одно и то же лицо не может быть одновременно членом наблюдательного и исполнительного органа. Наблюдательный орган не может самостоятельно осуществлять действия по текущему управлению делами ЕК. Исполнительный орган должен не реже одного раза в три месяца представлять в наблюдательный орган отчет о перспективах развития ЕК. В отношении двухзвенной системы предусматривается, что административный орган должен собираться на заседания не реже чем один раз в три месяца. Каждый из членов административного органа имеет право доступа к информации о состоянии дел ЕК. В обоих случаях члены органов управления ЕК могут избираться на срок, установленный в уставе, но не более чем на шесть лет.

Устав ЕК может допускать участие в качестве члена, органа управления юридического лица при условии, что применяемое к этой ЕК национальное законодательство также

допускает такую возможность. При этом то юридическое лицо, которое было избрано в орган управления другого юридического лица, обязано назначить конкретное физическое лицо, которое будет действовать от имени первого юридического лица. В конце 80-х годов по аналогии с уставом ЕК были подготовлены проекты уставов Европейского общества взаимного кредитования, Европейской ассоциации и Европейского кооперативного общества.

В развитие норм о многофункциональных европейских международных коммерческих организациях специальные нормы определили статус особого субъекта европейского экономического сообщества - *Единого европейского банка (или Европейского центрального банка — ЕЦБ)*. Отличительными чертами устройства ЕЦБ являются: его федеральное построение (по аналогии с американской Федеральной резервной системой); независимость от национальных и наднациональных политических структур; закрепление целей банка непосредственно в его уставе. Федеральный принцип заключается в создании центрального банка ЕС в виде двухуровневой европейской системы центральных банков (ЕСЦБ), возглавляемой вновь создаваемым Европейским центральным банком. Банки второго уровня — центральные банки всех стран-членов — полностью подчиняются решениям ЕЦБ. Но поскольку руководители национальных банков имеют большинство в совете управляющих ЕЦБ, они и определяют в конечном счете его политику.

Независимость ЕЦБ является следующей отличительной чертой этого банка. Для изменения статуса ЕЦБ необходим созыв межправительственной конференции и единогласное решение всех стран-членов. Ни ЕЦБ как организация, ни члены его руководящих органов не имеют права запрашивать или получать инструкции от органов ЕС, стран-членов или иных институтов.

Управление Европейским центральным банком осуществляется советом управляющих ЕЦБ и исполнительным комитетом. Совет управляющих, в который входят руководители центральных банков стран ЕС и члены исполнительного комитета, уполномочен принимать все решения в пределах компетенции банка, причем каждый член имеет один голос. Исполнительный комитет предназначен для осуществления повседневного руководства деятельностью банка. В его состав входят президент банка, вице-президент и четыре члена, назначенные на встрече руководителей государств ЕС из числа лиц, имеющих общепризнанную репутацию и профессиональный опыт в денежно-кредитной или банковской сфере.

Финансовая независимость Европейского банка обеспечивается тем, что и ЕЦБ, и национальные банки имеют собственные бюджеты, формируемые независимо от государственных структур. При этом руководство банка, в частности члены исполнительного комитета, назначаются на восемь лет без права второго срока и могут быть освобождены от своих обязанностей лишь по решению суда ЕС.

Главной целью ЕЦБ, зафиксированной в его уставе, является обеспечение стабильности цен как базы для устойчивого развития государств — членов ЕС. Для достижения этого и предусмотрена политическая и экономическая независимость ЕЦБ как гарантия здоровой макроэкономической политики.

Основными функциями ЕЦБ являются:

- выработка и реализация денежно-кредитной политики ЕС;

- проведение валютных операций;
- хранение и управление валютными резервами стран — членов сообщества;
- содействие слаженному функционированию их общей платежной системы.

Перечисленные функции ЕЦБ выполняет как непосредственно, так и делегируя свои полномочия национальным центральным банкам. При этом банковский надзор не является прерогативой Европейского центрального банка, поскольку в некоторых странах, например во Франции и Германии, эти функции выполняют специализированные институты.

ЕЦБ применяет свой собственный вариант инструментария денежно-кредитной политики, основывающийся на трех базовых блоках: обязательных резервах, так называемых постоянно действующих механизмах и операциях на открытом рынке. По методологии ЕЦБ обязательные резервные требования предъявляются ко всем видам банковских депозитов и эмитированных банком ценных бумаг. Это требование не касается обязательств перед кредитными институтами, формирующими обязательные резервы, и учреждениями ЕСЦБ, обязательств по сделкам РЕПО, по депозитам и ценным бумагам со сроком действия свыше 2 лет. Норматив обязательных резервных требований составляет в настоящее время 2%. При этом используется запаздывающий метод формирования обязательных резервов с лагом, равным одному месяцу плюс 24 дня, т. е. фактическое депонирование. Остатки кассовой наличности кредитных институтов не признаются резервным активом. На сумму среднего значения обязательных резервов в течение периода их поддержания начисляются, как в некоторых европейских странах, например в Италии, Греции, Ирландии, проценты в размере ставки 14-дневного основного тендера ЕЦБ. На избыточные резервы проценты не начисляются.

Под постоянно действующими механизмами понимается совокупность краткосрочных операций ЕЦБ на денежном рынке евро по предоставлению ликвидности (кредитные механизмы) либо изъятию ее (депозитные механизмы), проводимых исключительно по инициативе кредитных институтов.

Для изъятия с денежного рынка избыточной ликвидности национальные центральные банки ЕСЦБ предоставляют кредитным институтам возможность размещать их временно свободные денежные средства в депозиты ЕЦБ сроком на один операционный день без установления квот и лимитов на участие в данных операциях. Процентная ставка по данному инструменту определяется его привлекательностью исключительно для тех кредитных институтов, которые не имеют других вариантов управления избыточной ликвидностью. Поэтому она формирует нижнюю границу однодневных межбанковских кредитов денежного рынка евро и является минимальной базовой ставкой в системе процентных ставок ЕЦБ.

Для предоставления денежному рынку дополнительной ликвидности любой национальный банк, входящий в ЕСЦБ, может организовать систему рефинансирования кредитных институтов на краткосрочной основе. Чаще всего это происходит в виде разрешения кредитному институту иметь овердрафт по собственному операционному счету в национальном центральном банке, автоматически преобразующемуся по окончании операционного дня в кредит овернайт.

Другой формой однодневного рефинансирования банков является покупка ими средств у других коммерческих банков с помощью трансевро-пейской межбанковской

клиринговой системы TARGET, связывающей между собой локальные системы расчетов стран-участниц в режиме реального времени. Полученные денежные средства используются кредитными институтами в основном для выполнения обязательных резервных требований, когда они не имеют возможности покрыть дефицит ликвидности путем заимствований на межбанковском рынке.

Процентная ставка постоянно действующих кредитных механизмов устанавливает верхнюю границу ставок рынка однодневных межбанковских кредитов евро и носит штрафной характер. В то же время внутрисуточный кредит (овердрафт) предоставляется центральными национальными банками ЕЦБ кредитным учреждениям бесплатно. Основной формой рефинансирования банков ЕЦБ является либо непосредственное предоставление им ломбардных (залоговых) кредитов, либо проведение с кредитными институтами-заемщиками сделок прямого однодневного РЕПО в зависимости от пожеланий и особенностей каждой из стран.

Необходимым условием рефинансирования является предоставление банками высоколиквидного обеспечения, которым являются ценные бумаги:

- номинированные в евро;
- эмитированные в зоне евро;
- котируемые хотя бы на одном из организованных рынков ценных бумаг;
- учитываемые в депозитарии на валютном пространстве евро;
- имеющие необходимый долгосрочный эмиссионный рейтинг одного из ведущих рейтинговых агентств для необеспеченных долговых обязательств кредитных институтов, промышленных корпораций и международных организаций.

При этом, запрашивая кредит рефинансирования в своем центральном банке, кредитный институт-заемщик может использовать в качестве обеспечения активы, заблокированные в депозитарии любой другой страны ЭВС, поскольку национальные центральные банки являются банками-корреспондентами.

Если в период срока действия операции по рефинансированию рыночная стоимость обеспечения падает ниже определенного предела, кредитный институт-заемщик обязан внести дополнительное обеспечение либо досрочно исполнить обязательства по возврату полученных средств в размере необеспеченной стоимости. При росте рыночных котировок заложенного актива национальный центральный банк возвращает заемщику излишне депонированные средства либо предоставляет ему соответствующую дополнительную ликвидность.

Операции на открытом рынке являются главными в ходе реализации денежно-кредитной политики ЕЦБ. Они призваны обеспечивать необходимые корректировки краткосрочной процентной ставки денежного рынка евро, регулировать ликвидность кредитных институтов, информировать участников рынка об изменениях рыночной конъюнктуры.

Европейским центральным банком используется несколько видов такого рода операций:

1. Основной инструмент рефинансирования — проведение еженедельных тендеров на срок 14 дней по фиксированной процентной ставке. Объем выставляемых на аукцион денежных средств рынку неизвестен; минимальная сумма заявки (предложения)

кредитного института — участника аукциона — 1 млн. евро; максимальный объем заявки, а также их количество не ограничиваются. При превышении спроса над предложением заявки участников аукциона удовлетворяются пропорционально.

2. Долгосрочный инструмент рефинансирования рассчитан в основном на небольшие европейские банки, действует на ежемесячной основе в аукционной форме, срок предоставления кредитов составляет 3 месяца, дата проведения аукциона приурочена к первой неделе, начиная с которой должен поддерживаться установленный уровень обязательных резервов.

3. Операции тонкой настройки и структурные операции отличаются высокой оперативностью, нерегулярностью и отсутствием стандартов в процедурах их проведения, непрозрачностью этих операций для участников финансовых рынков. Они относятся к чрезвычайным антикризисным инструментам ЕЦБ, не предназначенным для повседневного применения.

Другая система унификации положений о статусе иностранных юридических лиц осуществлена на ином уровне, а именно на уровне других объединений государств, в частности *стран Андской группы, Североамериканской зоны свободной торговли*. Одними из первых такие нормы были утверждены латиноамериканскими государствами, входящими в Андскую группу. Постепенно, одна за другой, Чили, Перу, Эквадор, Колумбия, Венесуэла стали в одностороннем порядке принимать национальные акты, облегчавшие допуск и условия функционирования иностранных инвесторов на их территории. В этой связи большой интерес представляет организационно-правовая форма *андского многонационального предприятия (АМП)*, введенная в начале 80-х годов в качестве средства создания наднациональных юридических лиц. АМП может быть создано с участием инвесторов из двух или более государств — участников Андской группы, причем не менее 60% уставного капитала должно принадлежать инвесторам из таких государств. АМП может быть создано также путем слияния двух или более компаний, расположенных в разных странах-участницах. В первую очередь АМП руководствуются собственным уставом, который должен соответствовать кодексу об андских многонациональных предприятиях. Вопросы, не урегулированные в его уставе, решаются согласно положениям указанного кодекса. Если же кодекс не содержит необходимого регулирования, то применяется национальное законодательство страны местонахождения АМП. В соответствии с положениями кодекса, АМП имеет специальный правовой статус. АМП наделяется правом свободного осуществления валютных операций, импорта и экспорта товаров, вносимых в качестве вклада в уставный капитал, правом осуществлять виды деятельности в областях, открытых в соответствии с национальным законодательством только для национальных предприятий, правом открывать филиалы на территории любых стран-участниц, правом на использование национального режима, а также на устранение двойного налогообложения, правом на свободный выбор рабочего персонала, инвесторов, заказчиков и исполнителей. Также представляет большой интерес опыт правового регулирования в рамках Североамериканской зоны свободной торговли (НАФТА)¹, хотя это соглашение предусматривает в качестве базового принцип национального режима.

Таким образом, рассматривая опыт разных стран по разработке единых стандартов организационно-правовых форм межнациональных коммерческих организаций, мы можем

сделать вывод о том, что большинство из них в настоящее время пошли по пути унификации национального законодательства в пользу унифицированных международных норм. Это новое направление чрезвычайно перспективно и динамично развивается, преодолевая сложные препятствия на своем пути. Следующая разновидность организаций, широко используемых в практике международной коммерческой деятельности, — это ***транснациональные корпорации (ТНК) или многонациональные предприятия***¹.

Транснациональные корпорации являются основными операторами в системе международных экономических отношений. Именно ТНК реализуют преобладающую часть международного экономического оборота: являются главными участниками в международной торговле; осуществляют почти все международные инвестиции и обеспечивают основную часть международных платежей. Дать определение ТНК очень непросто из-за их многообразия. Часть стран исходит из того, что к категории многонациональных предприятий следует относить предприятия, которые юридически созданы в одной стране, а осуществляют свою деятельность в другой или в других странах посредством дочерних предприятий или филиалов, находящихся под их контролем.

Многонациональные предприятия в прошлом подвергались острой критике со стороны развивающихся государств, поскольку долгое время почти все многонациональные предприятия были из капиталистических стран. В настоящее время процесс создания многонациональных предприятий коснулся и компаний в развивающихся странах. Именно поэтому сегодня ТНК предстают как позитивное явление. Многонациональные предприятия — это непосредственный результат постоянного экономического развития и либерализация экономики после Второй мировой войны. Популярность этого вида организаций объясняется тем, что многие европейские и американские компании пошли по пути интернационализации своего производства, вложения капиталов в юридические лица, создаваемые на территории иностранных государств. По оценкам современных экспертов, именно эти организации играют в современной мировой экономике основную роль.

Деятельность ТНК в первую очередь несет явные преимущества для принимающих стран, поскольку туда поступают вклады в денежной или натуральной форме, что имеет благоприятные последствия для соответствующей экономики. Вместе с тем деятельность ТНК может причинять и существенный вред государству, на чьей территории она действует. Экономическая (и даже политическая) сила, присущая многонациональным предприятиям, с необходимостью требует, чтобы государственные и международные органы установили, а затем и укрепили контроль за деятельностью таких предприятий. Учитывая это, ООН выработала кодекс поведения транснациональных корпораций.

Идея создания в ООН такого кодекса поведения транснациональных корпораций принадлежит США, которые таким образом желали раз и навсегда выработать правила, касающиеся некоторых аспектов деятельности ТНК; с другой стороны, эта идея была поддержана развивающимися странами, которые стремились исключить определенные эксцессы поведения ТНК. Кодекс поведения ТНК не является договором и поэтому ему присуща такая же юридическая сила, как и резолюциям ООН. При этом развитые государства с самого начала хотели, чтобы был выработан устав ТНК, определяющий их права и обязанности, развивающиеся страны стремились ограничить этот документ

перечислением только обязанностей ТНК.

Кроме кодекса поведения транснациональных корпораций ООН, регулированию деятельности ТНК посвящены декларации и резолюции Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) о международных инвестициях и многонациональных предприятиях. В частности, акты ОЭСР от 21 июня 1976 г. включают такую декларацию и три взаимосвязанных документа: «Руководящие принципы для многонациональных предприятий», «Национальный режим», «Стимулы и препятствия для международных инвестиций». При этом государства могли не брать на себя или смягчить обязательства, не стыкующиеся с внутренним правом по этим проблемам. В этих актах понятие многонационального предприятия только обозначено. Правовая форма предприятия не принимается во внимание.

По своему капиталу предприятие может быть либо государственным, либо частным. Многонациональное предприятие имеет три основных признака: существование нескольких предприятий в разных странах; наличие определенной связи между этими предприятиями; способность одного предприятия оказывать существенное влияние на другие предприятия. Применение термина «многонациональное предприятие» уже само по себе свидетельствует о стремлении сохранить нейтральность. Предпочтение отдается использованию слова «предприятие», а не «корпорация», чтобы охватить одновременно и государственные, и частные предприятия. Используется преимущественно прилагательное «многонациональный», а не «транснациональный». Эти резолюции представляют собой взаимосвязанные акты в том смысле, что регулирование ТНК требует применения их всех вместе взятых. Принятие одного документа влечет за собой и принятие остальных.

Дело в том, что данное триединство имеет свою внутреннюю логику. «Руководящие принципы для многонациональных предприятий» определяют обязанности многонациональных предприятий по отношению к принимающему государству. Второй документ «Национальный режим» определяет права многонациональных предприятий в отношении принимающего государства. Третий документ «Стимулы и препятствия для международных инвестиций» предусматривает устранение препятствий и применение стимулов в целях содействия международным инвестициям.

Конечно, декларация и резолюции ОЭСР играют ограниченную роль, поскольку действуют только в отношениях между развитыми странами, однако декларация предусматривает, что государства-члены будут стремиться к распространению национального режима на те предприятия, которые прямо или косвенно контролируются лицами из государств-членов. Таким образом, декларация и резолюции 1976 г. содержат в себе большие возможности для развития, поскольку национальный режим в отношении и национального, и многонационального предприятия, заложенный в декларации и резолюции, все-таки должен ориентироваться на нормы международного права.

С правовой точки зрения ТНК не является единым субъектом права (коммерческой организацией), хотя она и имеет свои обособленные подразделения в различных странах мира. **ТНК — это объединение формально самостоятельных юридических лиц, созданных в соответствии с законодательством различных стран со своим личным статусом.** Существует целый ряд различных критериев, позволяющих выделить ТНК из круга других коммерческих организаций: это размер ТНК; высокий научно-технический

уровень производства; экономическое единство ТНК при существовании в ее структуре компаний различной национальности, наделенных различной правосубъектностью; интернационализация управления.

Часто ТНК состоит из группы частных предприятий, которые объединены определенными юридическими связями и подчиняются общей стратегии. При этом важным вопросом является определение национальной принадлежности такой корпорации. В качестве критериев здесь предлагается использовать принадлежность их капитала, величину оборота, размер зарубежной доли в операциях, характер операций, число зарубежных филиалов и дочерних компаний и т. п. Вместе с тем все указанные здесь критерии имеют экономический характер и не могут быть определяющими при оценке юридического статуса этих организаций.

Реальная картина статуса ТНК такова, что это явление находится на грани экономических и юридических понятий. Совершенно верно отмечает А. В. Асосков, что «в качестве исходных посылок при первом приближении к изучению феномена ТНК необходимо взять признак единого управления ТНК, сосуществующий с признаком наличия нескольких правосубъектных образований в структуре ТНК»¹. Определяющей чертой таких корпораций является единое экономическое пространство и единый экономический интерес, которые облечены в множественность самостоятельных юридических статусов участников ТНК¹.

Особенно интересной в теоретическом и практическом плане является проблема юридических предпосылок образования ТНК². В последнее время, с развитием современных правовых систем, происходит трансформация традиционного понятия и функций юридического лица. Так, если раньше основной функцией юридического лица была централизация капитала и на первое место ставился такой его признак, как организационное единство, то в последнее время все большее значение приобретают другие его функции, важнейшей среди которых является функция ограничения предпринимательского риска размерами имущества, вложенного в уставный (складочный) капитал организации.

Также важным шагом на пути приспособления института юридического лица для целей создания ТНК стало признание возможности выступления в качестве учредителя другого юридического лица и отказ от ограничения предельных размеров участия в уставном (складочном) капитале. Следующий процесс трансформации понятия юридического лица проявился в признании юридических лиц, состоящих из одного участника. Практически во всех развитых странах законодателем или судебной практикой признана правомерность существования такого рода организаций. Раньше в международном праве под влиянием теории фикции юридического лица имела распространение концепция, отрицающая возможность признания юридического лица иностранным государством, если на этот счет не заключено специального международного соглашения.

В настоящее время большинство государств предусмотрело в своем законодательстве автоматическое признание иностранных юридических лиц. Кроме того, возможность выступления в качестве учредителя другого юридического лица и даже узаконение компаний «одного лица» открыли полный простор для использования национальных

организационно-правовых форм юридических лиц, для которых проблема признания правосубъектности в границах данного государства не встает. Таким образом, были созданы все необходимые юридические предпосылки для деятельности ТНК в международных масштабах.

Проблема определения признаков ТНК осложняется отсутствием единых организационных механизмов управления юридическими лицами, входящими в структуру ТНК, а также весьма разнообразными вариантами установления контроля над формально самостоятельными коммерческими организациями. Следует выделить два основных вида ТНК: группы, основанные на системе участия, т. е. на институциональных правовых связях; группы, участники которой связаны договорными отношениями. В основе ТНК, основанных на институциональных связях, в большинстве случаев лежит участие материнской (основной) компании в уставном (складочном) капитале дочерних компаний. Из преобладающего участия в уставном (складочном) капитале также вытекает возможность назначения материнской компанией большинства членов органов управления дочерних компаний.

Для ТНК, базирующихся в различных странах, характерны отличающиеся принципы построения зависимых групп компаний. Классической структурой ТНК считается «пирамидальная» система, которая активно используется в странах, принадлежащих англо-американской правовой семье. При такой структуре материнская компания полностью или в преобладающей части контролирует сеть дочерних компаний, которые, в свою очередь, могут выступать в качестве основных компаний по отношению к компаниям следующего уровня (так называемым внучатым компаниям). В результате со стороны структура ТНК выглядит как пирамида с материнской компанией на ее вершине.

В Западной Европе получили распространение так называемые холдинговые компании-близнецы. При такой структуре ТНК возглавляется несколькими холдинговыми компаниями (как правило, двумя), которые и выступают в качестве материнских компаний по отношению к учреждаемым в различных странах дочерним компаниям. Единый контроль обычно обеспечивается путем совместного участия основных холдинговых компаний в капитале дочерних компаний и формирования единого состава органов управления компаниями. Такая специфическая структура многих европейских ТНК объясняется тем, что они создавались в результате экономического объединения нескольких крупных компаний, находящихся на территориях разных европейских государств. Создаваемые национальные холдинговые компании имеют единый состав органов управления. В свою очередь, эти компании контролируют дочерние компании, создаваемые в той или иной стране.

Существенными особенностями обладают институциональные ТНК в Японии. Здесь получила распространение уникальная структура ТНК (так называемых кейретцу), основанная на перекрестном владении акциями нескольких компаний вместе со строго организованным единым управлением компаниями, входящими в ТНК. Высшим органом управления на

деле выступает конференция уполномоченных должностных лиц компаний, взаимно владеющих акциями друг друга. Таким образом, контроль в японских ТНК осуществляется, прежде всего, не путем формального использования прав, вытекающих из участия в

уставном капитале, а с помощью жесткой системы управления и подбора состава руководящих органов компаний.

В фундаменте договорных ТН К могут лежать так называемые договоры подчинения, которые дают основной компании право определять главные решения, принимаемые подконтрольными компаниями. Однако в ряде государств такого рода договоры запрещены антимонопольным законодательством и их заключение не влечет юридических последствий. В связи с этим отношения экономической зависимости вуалируются путем заключения договоров простого товарищества (созданием консорциумов), франчайзинга, дистрибуторе кими лицензионными соглашениями. К примеру, компания, обладающая исключительным правом на определенное изобретение, может обеспечить необходимый уровень контроля за другой компанией путем заключения лицензионного соглашения, которое жестко ограничивает права лицензиата по использованию изобретения и предоставляет широкие права лицензиару по контролю за текущими операциями и отчетностью, связанной с предоставленной лицензией на изобретение.

Существует и другая классификация ТНК. Здесь в качестве критерия выбрано местонахождение управляющего центра ТНК. Если такой центр находится только в одной стране, такие ТНК называют «национальными многонациональными предприятиями». Если же ТНК возглавляется горизонтальным объединением двух или более компаний, находящихся в различных странах, каждая из которых сохраняет свою самостоятельность, то принято говорить о «международных многонациональных предприятиях»¹. Нетрудно заметить, что данное деление отражает различие между разновидностями институциональных ТНК — «пирамидальной» структурой, характерной для американской и английской правовой системы, и структурой «холдинговых компаний-близнецов», которая взята за основу многими западноевропейскими ТНК.

В настоящее время национальное законодательство отдельных государств о группах компаний находится на этапе становления. Как правило, соответствующие нормы содержатся в многочисленных актах различной отраслевой принадлежности. Обобщенное регулирование отношений юридических лиц, входящих в одну группу, принято в Германии, Бразилии и во Франции, при этом эталоном правового регулирования на сегодняшний день является законодательство Германии. Именно оно принято за основу при составлении актов ЕС в данной области. Немецкий законодатель дает определение группы (связанных предприятий) путем перечисления их отдельных разновидностей. Согласно § 15 Акционерного закона 1965 г. «связанными считаются такие юридически самостоятельные предприятия, когда одно из них имеет большинство долей в капитале другого или большинство голосов (§ 16), когда одно предприятие является зависимым, а другое — головным (§ 17), когда предприятия входят в состав концерна (§ 18), когда предприятия связаны взаимным участием (§ 19) или являются сторонами предпринимательского договора (§ 291, 292)»¹.

Таким образом, Акционерный закон Германии исходит из понимания группы компаний как особой экономической единицы, т. е. принимает во внимание фактическое наличие или отсутствие единого центра принятия решений, а также связей между предприятиями, характеризующих последние как господствующее и зависимое. К связанным предприятиям относятся как объединения, построенные на началах

субординации (вертикальные группы), так и объединения, базирующиеся на началах координации (горизонтальные группы). Основные правовые обязанности для предприятий, входящих в одну группу компаний, — обязанности по раскрытию соответствующей информации и составлению сводной бухгалтерской. По общему правилу, содержащемуся в § 329, обязанность составления полных сводных счетов лежит лишь на таком господствующем предприятии, которое является акционерным обществом с местонахождением на территории ФРГ, причем в сводные счета включаются только западногерманские зависимые предприятия.

Французский закон от 12 июля 1985 г., возложивший на головное товарищество группы обязанность составления консолидированных счетов, также устанавливает гибкое понятие контроля, позволяющего говорить о наличии группы компаний. Одно товарищество контролирует другое, если оно:

- прямо или косвенно обладает частью капитала, дающей ему большинство голосов в общих собраниях этого товарищества;
- или если оно одно располагает большинством голосов в силу соглашения, заключенного с другими участниками или акционерами;

¹ или если с учетом конкретных обстоятельств, например в связи с широким распространением акций среди публики, оно фактически имеет возможность благодаря голосам, которыми оно владеет, проводить свою точку зрения на общих собраниях. При этом учитываются голоса, которыми товарищество обладает как непосредственно, так и через другие товарищества, подконтрольные ему. Закон закрепляет презумпцию контроля, если товарищество владеет непосредственно или косвенно более 40% голосов и никакой иной акционер или общество не обладает непосредственно или косвенно большей частью голосов.

На урегулирование правовых связей между материнскими и дочерними компаниями был направлен также *проект Девятой директивы*. Его положения предусматривают, что любые участия в уставном капитале другой компании, превышающие 10% общего размера уставного капитала, должны официально объявляться и публиковаться в приложении к годовым отчетам. Невыполнение данного требования влечет потерю прав, вытекающих из такого участия в уставном капитале другой компании. Основной задачей, которую поставили перед собой разработчики Девятой директивы, было создание правового механизма для опосредования экономических взаимоотношений внутри группы компаний. Так, проект директивы предусматривает обязательное заключение между материнскими и дочерними компаниями «соглашения о контроле» (для горизонтальных групп — «соглашения о координации»). На основе этих соглашений управляющие материнской компании и должны были руководить деятельностью дочерних компаний. Проект директивы также устанавливал ответственность материнской компании по обязательствам дочерних компаний, за исключением случаев, когда убытки возникли помимо обязательств материнской компании по указанным выше соглашениям.

Другой пример унификации норм о статусе международных коммерческих организаций связан с деятельностью предпринимателей в рамках *Содружества Независимых Государств и других интеграционных объединений бывших советских*

республик. Образованное в 1991 г. Содружество Независимых Государств (СНГ) призвано разрешить острые противоречия и создать основу для экономической интеграции — стран его членов. Государства — участники СНГ закрепили в ряде международных договоров единую коллизионную норму для определения личного статуса юридического лица. В качестве коллизионной привязки был выбран закон места учреждения юридического лица. Кроме того, важным направлением сближения национальных законодательств стран — участниц СНГ является принятие Межпарламентской ассамблеей модельных актов в области частного права, прежде всего Модельного гражданского кодекса стран СНГ, а также модельных актов по отдельным организационно-правовым формам коммерческих организаций (акционерным обществам, обществам с ограниченной ответственностью) и т. д.

Следует отметить, что данный способ унификации имеет весьма ограниченное значение, поскольку не налагает на государства международно-правовых обязательств по имплементации положений модельного акта в национальное законодательство. Учитывая это, такие механизмы не принесли желаемого результата, и в последнее время получила большое распространение новая концепция правового регулирования проблем, связанных с коммерческой деятельностью юридических лиц на территории иностранных государств — *концепция транснациональных финансово-промышленных групп (транснациональных корпораций)*. Так, в соответствии с п. 1 ст. 4 Федерального закона от 30 ноября 1995 г. № 190-ФЗ «О финансово-промышленных группах» транснациональными являются такие ФПГ, среди участников которых имеются юридические лица, находящиеся под юрисдикцией государств — участников Содружества Независимых Государств, имеющие обособленные подразделения на территории указанных государств либо осуществляющие на их территории капитальные вложения и зарегистрированные в установленном порядке. Подобные акты приняты во многих государствах — участниках СНГ.

Ряд актов по данному вопросу принят и на уровне СНГ. 15 апреля 1994 г. было подписано Соглашение о содействии в создании и развитии производственных, коммерческих, кредитно-финансовых, страховых и смешанных транснациональных объединений. По соглашению транснациональные ФПГ получили возможность создаваться как на основе межправительственных соглашений, так и путем заключения договоров непосредственно между юридическими лицами различных государств в соответствии с национальным законодательством. 17 февраля 1996 г. был принят Модельный закон «О финансово-промышленных группах».

14 января 2000 г. вступила в силу Конвенция о транснациональных корпорациях, участниками которой являются Беларусь, Таджикистан, Украина, Армения, Россия. Конвенция дает следующее определение **ТНК** - «юридическое лицо (совокупность юридических лиц), имеющее в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество на территориях двух и более Сторон; образованное юридическими лицами двух и более Сторон; зарегистрированное в качестве корпорации в соответствии с настоящей Конвенцией».

Понятие «транснациональная корпорация» включает в себя различные транснациональные структуры, в том числе финансово-промышленные группы, компании, концерны, холдинги, совместные предприятия, акционерные общества с

иностранным участием и т. п. Создаваемая ТНК подлежит регистрации в соответствии с законодательством государства — места ее регистрации с «выдачей свидетельства установленного образца, содержащего полное наименование и организационно-правовую форму корпорации с обязательным включением в него словосочетания «транс-национальная корпорация». Под деятельностью такой корпорации стороны понимают деятельность участников и головного предприятия (центральной компании), ведущуюся в соответствии с учредительными документами корпорации и законодательством сторон, юридические лица которых входят в корпорацию, и ее организационным проектом при использовании обособленных активов.

Трансграничная несостоятельность

Понятие, методы и источники регулирования трансграничной несостоятельности. *Понятие трансграничной несостоятельности.* Несостоятельность — это признанная судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов. Отношения, связанные с несостоятельностью должника, регулируются нормами разной отраслевой принадлежности: нормами материального (частного и публичного) и процессуального права¹. Собственно же правоотношение несостоятельности как отношение должника, касательно которого возбуждено производство по делу о банкротстве, и кредиторов, заявивших требования к должнику, на наш взгляд, представляет собой охранительное обязательство с активной множественностью лиц, реализуемое в процессуальной форме, характеризующейся как один из видов процессуального соучастия².

Правовое регулирование несостоятельности в разных странах существенно отличается³. Эти различия могут касаться критериев несостоятельности; круга лиц, которые могут быть признаны несостоятельными; процедур банкротства, применяемых к должнику; особенностей банкротства отдельных категорий должников; многих других сторон отношения несостоятельности.

В условиях интернационализации экономики разных стран, когда Несостоятельный должник и кредиторы имеют разную национальную принадлежность либо имущество несостоятельного должника, на которое обращается взыскание кредиторов, находится в разных странах, различия национальных систем правового регулирования несостоятельности являются серьезным препятствием для урегулирования отношений, связанных с признанием должника банкротом и удовлетворением требований кредиторов. Возникает проблема трансграничной или международной несостоятельности (банкротства).

Легальное определение понятия трансграничной несостоятельности отсутствует. Комиссией ООН по праву международной торговли ЮНСИТРАЛ понятие трансграничной несостоятельности истолковано как ситуация, когда активы должника размещены более чем в одном государстве или когда в производство о несостоятельности вовлечены иностранные кредиторы должника.

Трансграничная несостоятельность - это институт международного частного права, регулирующий отношения, в которых участвуют несостоятельный должник и иностранные кредиторы либо имущество несостоятельного должника находится в разных государствах. Л. П. Ануфриева, формулируя суть явления в данном случае, подчеркивает, что, как и во

всех других ситуациях, подпадающих под сферу действия международного частного права, отношение должно характеризоваться проявлением юридической связи с правопорядками различных государств².

Методы регулирования трансграничной несостоятельности. В настоящее время отсутствует единообразное международное правовое регулирование трансграничной несостоятельности. Поэтому обычно возбуждаются независимые производства по делам о банкротстве должника в соответствующих странах, или в зависимости от политической и правовой близости стран предпринимаются бессистемные попытки урегулирования долгов на основе принципа взаимности.

Так, в соответствии с Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» российским и иностранным кредиторам, участвующим в производстве по делу о банкротстве, предоставляются равные права, решения иностранных судов по делам о банкротстве могут быть признаны в России на началах взаимности (п. 5, 6 ст. 1). Сходное правило содержится в ввводном законе к германскому закону о несостоятельности, предусматривающем, что германские суды могут признавать иностранные судебные решения в отношении активов, находящихся на территории Германии (п. 1 ст. 102). Признание иностранных производств не исключает открытия в Германии отдельного производства о банкротстве, которое будет ограничено активами, находящимися в Германии. Законодательство Франции также предусматривает возможность для французских кредиторов при наличии активов на территории страны открывать производство о банкротстве в отношении любого должника. Законодательство Англии и США

допускает возможность возбуждения производства о несостоятельности в отношении иностранных компаний¹.

Такое различие в подходах к регулированию трансграничной несостоятельности в разных странах не способствует эффективному решению проблемы, время разбирательства дел затягивается, активы должника распыляются, страдают интересы иностранных кредиторов и мировая экономика в целом.

Ощущается необходимость в скорейшем создании единого международного правового механизма для решения проблем трансграничной несостоятельности, в разработке международных соглашений о трансграничной несостоятельности. Универсальный метод регулирования трансграничной несостоятельности, который может быть при этом использован, — это метод единого производства. В соответствии с этим методом производство по делу о несостоятельности возбуждается и реализуется в одном месте (в домицилии должника или в месте ведения основного бизнеса). В отличие от метода параллельных производств, который так или иначе проявляет себя в решении проблем трансграничной несостоятельности, метод единого производства имеет явные преимущества: применяются единые правила производства, все активы должника учитываются в одном месте, все кредиторы участвуют в процедурах на равных условиях. Следует учесть, что при современном развитии информационных технологий всем кредиторам могут быть предоставлены адекватные возможности участия в иностранном производстве².

Источники регулирования трансграничной несостоятельности. История попыток

регулирования трансграничной несостоятельности на двусторонней основе странами, имеющими прочные экономические связи, насчитывает не один десяток лет. В частности, такие соглашения были заключены Францией с рядом стран (Швейцарией в 1869 г., Бельгией в 1889 г., Италией в 1930 г., Монако в 1950 г., Австрией в 1979 г.). В такого рода соглашениях договаривающиеся страны обычно придерживались традиций международного частного права (принципа единого производства) и закрепляли принцип взаимного признания иностранных судебных решений, признание юрисдикции домицилия или места основного ведения бизнеса, полномочий иностранного ликвидатора (управляющего)³.

Неоднократно предпринимались попытки достичь соглашения между большим количеством стран, разработать универсальные международные конвенции. Однако в этих случаях, как правило, не удавалось достичь согласия в отношении действия принципа единого производства в регулировании трансграничной несостоятельности, сразу начинал проявляться принцип параллельных национальных производств. Так, Гаагской конференцией по международному частному праву была подготовлена Конвенция о банкротстве (1925 г., в силу не вступила); специальный раздел, посвященный регулированию трансграничной несостоятельности, был включен в Кодекс Бустаманте (1928 г.); известна Конвенция северных стран о банкротстве (1933 г.); в течение многих лет разрабатывается Конвенция о банкротстве в рамках Бенилюкса; Организацией по гармонизации коммерческого права стран Африки (ОГАДА) принят Единообразный закон о несостоятельности (1999 г.); Американским институтом права были подготовлены проекты документов по упорядочению решения проблем трансграничной несостоятельности.

Особо следует обратить внимание на опыт решения проблем трансграничной несостоятельности, приобретенный при разработке следующих международных актов: Европейской конвенции о трансграничной несостоятельности 1960 г.; Европейской конвенции о некоторых международных аспектах банкротства 1990 г.; Конвенции Европейского союза о трансграничной несостоятельности 1995 г.; Соглашения о трансграничной несостоятельности, подготовленного комитетом J; Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 г.; модели регулирования трансграничной несостоятельности в СНГ.

Международные соглашения о трансграничной несостоятельности. Проект *Европейской конвенции 1960г.* был основан на принципе единого ПРОИЗВОД-ства. В нем предусматривалось взаимное признание производства о несостоятельности. Предполагалось, что возбуждение производства о несостоятельности в одном из договаривающихся государств исключает открытие аналогичных производств в других государствах. В силу амбициозности этого проекта, его несоответствия реальному положению вещей соглашения между государствами достигнуто не было.

Европейская конвенция о некоторых международных аспектах банкротства (далее — Конвенция 1990 г.) была подписана в Стамбуле 5 июня 1990 г.¹ Эта конвенция уже не опирается на принцип единого производства. Ее основными идеями являются взаимное признание полномочий ликвидатора (конкурсного управляющего), особенно в отношении сбора активов, и допущение параллельных (вторичных) производств в других

договаривающихся государствах, в которых должник имеет существенные активы.

Основное производство открывается в государстве, где должник имеет центр деловой активности. Центром деловой активности для юридических лиц, если не предусмотрено иное, считается местонахождение руководящих органов управления. В рамках параллельных производств подлежат удовлетворению требования, обеспеченные имуществом должника, и иные требования приоритетных кредиторов (требования работников, налоговых органов и т. п.).

Для признания полномочий иностранного ликвидатора в договариваемом государстве он должен опубликовать сообщение о наличии у него соответствующих полномочий. После такой публикации приоритетные кредиторы по законодательству государства, где открыто вторичное производство, могут заявлять свои требования к должнику в течение ДВУХ месяцев. По истечении этого срока иностранный ликвидатор вправе осуществить свои полномочия в отношении оставшихся активов должника, которые поступают в конкурсную массу основного производства. Остальные кредиторы также могут заявить свои требования во вторичном производстве, но их требования будут рассматриваться только при распределении конкурсной массы в основном производстве.

Конвенция 1990 г. до сих пор не вступила в силу, так как не набрала необходимого числа ратификаций.

Конвенция Европейского союза о трансграничной несостоятельности принята 23 ноября 1995 г. (далее — Конвенция 1995 г.)¹. Конвенция относится только к сотрудничеству по вопросам банкротства в рамках ЕС и не распространяется на отношения государств — членов ЕС с третьими государствами. В ней максимально совмещаются методы единого производства и вторичных производств, обеспечивается система взаимодействия указанных производств при трансграничной несостоятельности. В соответствии с КОНВЕНЦИЕЙ любое производство, открытое судом на территории ЕС, автоматически признается на территории всех остальных членов ЕС.

Основное производство открывается в месте, где должник имеет центр деловой активности. Центр деловой активности понимается также, как и в Конвенции 1990 г. Признание основного производства на территории всех членов ЕС означает распространение действия этого производства на другие государства — члены ЕС.

Признание основного производства на всей территории ЕС не исключает возможности открытия вторичных производств в государствах — членах ЕС, в которых должник имеет свое учреждение или ведет деятельность. Вторичное производство ограничивается активами, находящимися в соответствующем государстве. Вторичное производство может быть возбуждено раньше основного, если по праву государства вторичного производства условия для открытия производства наступили, а в государстве основного ведения бизнеса (возможного основного производства) такие условия еще не наступили. Однако после возбуждения основного производства конкурсный управляющий основного производства имеет право требовать приостановления вторичного производства, если это будет способствовать увеличению активов или необходимо для заключения мирового соглашения.

Подчиняя вторичные производства основному конвенция обеспечивает тем самым координацию между ними. При этом вторичное производство не является специальным

типом производства, а представляет собой обычное производство по делу о банкротстве, к которому применяется национальное законодательство о банкротстве, если иное не установлено конвенцией.

Таким образом, применимым правом в производствах о несостоятельности является право государства, возбудившего соответствующее производство (национальное право). При этом активы должника, находящиеся за пределами государства, в котором возбуждено производство, этим производством не затрагиваются. Конвенция 1995 г., в отличие от Конвенции 1990 г., допускает во вторичное производство лишь тех кредиторов, чьи требования признаны в основном производстве. В каждом вторичном производстве вся конкурсная масса распределяется в очередности, предусмотренной национальным законодательством. Оставшееся имущество (обычно не остается) передается в конкурсную массу основного производства.

В Конвенции 1995 г. используется подход германского закона о несостоятельности: все процедуры банкротства начинаются как ликвидационные (конкурсное производство), а затем в зависимости от обстоятельств дела могут трансформироваться в реабилитационные процедуры либо может быть заключено мировое соглашение. Применение такой схемы (особенно обязательное требование для вторичных производств — быть ликвидационными) связано с желанием разработчиков не допустить конкуренции прореабилитационных национальных законодательств с прокредиторскими¹.

Конвенция 1995 г. в силу не вступила. Для этого необходимо, чтобы все государства — члены ЕС подтвердили свое участие в конвенции. К настоящему времени свое участие в конвенции подтвердили все, кроме Англии.

Проект *Соглашения о трансграничной несостоятельности, подготовленный комитетом J*, также построен на идее комбинированного подхода к использованию методов единого и параллельных производств. Согласно проекту, центральный форум, юрисдикция которого определяется местом ведения основной деятельности должника, призван координировать сбор и управление активами несостоятельного должника. В рамках параллельных (вторичных) производств по правилам национального законодательства о банкротстве удовлетворяются только требования Кредиторов, Обеспеченные чьягогом ммушцргття ПОПЖНИКД, И ИНЫЄ ПРИоритетные требования. Оставшиеся активы должника переводятся в центральный форум. Обычные (неприоритетные) кредиторы должны заявлять свои требования к должнику в центральном форуме. Производство в центральном форуме, очевидно, осуществляется по правилам государства центрального форума и признается во всех договаривающихся государствах.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (далее — **Модельный закон**)² был подготовлен ЮНСИТРАЛ в тесном сотрудничестве с Международной ассоциацией специалистов по вопросам несостоятельности (ИНСОЛ) в 1997 г. Модельный закон имеет достаточно узкую направленность, он рассчитан на ситуации, когда большинство кредитов ров находится в одном государстве, а активы распределены в нескольких. При равномерном же распределении активов и кредиторов в нескольких странах закон способен регулировать в основном лишь информационный обмен между судами и компетентными органами, а также предоставление информации иностранным кредиторам³.

По Модельному закону производство по делу о банкротстве считается основным, если оно было инициировано в государстве, где должник имеет центр деловой активности. Это положение закона, а также положения о признании полномочий иностранного представителя или о судебной помощи свидетельствуют об использовании в законе метода единого производства. Однако в первую очередь Модельный закон основывается на методе параллельных производств. Параллельное производство может быть возбуждено в другом государстве, если там находятся активы должника.

По закону все кредиторы имеют право участвовать в иностранных производствах, они должны быть проинформированы о таких производствах. В законе предусмотрен прямой доступ для иностранных представителей в суды государств — участников, т. е. в таких случаях не требуется составления судебных поручений или обращения к дипломатической (консульской) связи, которые обычно используются в подобных случаях.

Модельный закон до сих пор не вступил в силу, так как ни одно из государств не включило его в свое законодательство, хотя многие страны (в основном страны системы общего права) такую возможность рассматривают.

Модель регулирования трансграничной несостоятельности в СНГ. В настоящее время ведется определенная работа по подготовке модельного закона о банкротстве для стран СНГ. В 1997 г. в Тбилиси состоялся семинар на соответствующую тему и был выработан проект модельного закона, который одобрило большинство участников семинара из всех стран СНГ. Это позволяет рассчитывать, что концепции национальных законодательств о банкротстве в странах СНГ не будут сильно различаться.

Имея в виду отмеченное и учитывая тесные экономические, политические и культурные связи государств, бывших республиками СССР, достаточно совместимые системы их национальных законодательств, опыт наработки модельных законов (например, Гражданского кодекса СНГ) и т. п., вполне разумно было бы при разработке модели регулирования трансграничной несостоятельности в СНГ использовать более прогрессивный метод единого производства.

При достижении соглашения между странами СНГ о трансграничной несостоятельности, в котором был бы полностью воплощен метод единого производства, можно было бы достичь такой степени унификации законодательства о банкротстве в СНГ, какую демонстрирует, например, Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров для стран — участниц этой конвенции.

В то же время нельзя исключать, что в регулировании трансграничной несостоятельности в СНГ будет использовано в том или ином соотношении комбинирование методов единого производства и параллельных производств. Разработчики соответствующего соглашения стран СНГ в таком случае должны будут активно использовать мировой и региональный опыт регулирования трансграничной несостоятельности¹.

В заключение следует констатировать, что попытки международно-правового регулирования отношений трансграничной несостоятельности,

предпринимаемые в течение длительного времени, до сих пор не увенчались успехом. Даже в тех случаях, когда международные соглашения построены на сочетании методов единого производства и территориальных производств, ни одно из них не вступило в

силу.

В литературе правильно отмечается, что в области трансграничной несостоятельности в гораздо большей степени, чем в иных сферах международного частного права, присутствует стремление к защите каждым государством своих публичных интересов¹. Публичные же интересы разных государств различны. Законодательство о банкротстве одних государств является прокредиторским (превалирует *цель* ликвидации должника и удовлетворения требований кредиторов), других — продолжниковским (превалирует цель восстановления платежеспособности должника). Следовательно, для разрешения проблем трансграничной несостоятельности необходимо повышение уровня доверия между странами, сближение национальных законодательств о банкротстве и на этой основе — достижение международно-правовой унификации регулирования трансграничной несостоятельности.

ТЕМА-3. ОБЪЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ТОРГОВОГО ОБОРОТА

Понятие и виды объектов международного торгового права

В понятийном аппарате юридической науки отсутствует специальное определение объекта международного коммерческого права. Универсальная характеристика данной категории затруднена вследствие неоднозначного подхода к кругу общественных отношений, регулируемых международным коммерческим правом и соотношением последнего с международным экономическим правом, правом международной торговли и международным частным правом¹.

Если за точку отсчета принять концептуальный подход, полагающий международное коммерческое право в качестве подотрасли международного частного права, а предмет последнего рассматривать как сферу гражданско-правовых отношений, выходящих за пределы юрисдикции одного государства, то объектами международного коммерческого права будет выступать вся совокупность многообразных благ, по поводу которых или в связи с которыми возникают гражданские правоотношения с участием иностранного (международного) элемента. Такие блага в цивилистике принято называть объектами гражданских прав. Виды этих объектов поименованы в ст. 128 ГК РФ. К ним российский законодатель относит вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информацию; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Вместе с тем следует подчеркнуть, что сфера приложения объектов гражданских прав допускает равным образом как некоммерческий, так и коммерческий характер их участия в экономическом обороте, в том числе международном. Участие объектов гражданских прав в экономическом обороте будет иметь коммерческий характер в том случае, если они прямо или косвенно выполняют функции источника получения прибыли. В этом случае дифференциация объектов гражданских прав обретает отличную от установленной в гл. 6 ГК РФ смысловую конфигурацию. Это наиболее отчетливо проявляется в п.1 ст. 2 ГК РФ, очерчивающем возможные варианты получения прибыли лицами, осуществляющими предпринимательскую (коммерческую) деятельность. Действительными или потенциальными источниками получения прибыли в данном случае выступают имущество, товары, работы и услуги. Однако и такое деление не может быть признано окончательным для целей определения видов объектов международного коммерческого права по той причине, что объект правоотношения, именуемый имуществом, неизбежно входит в качестве элемента в категорию товара либо результата работ и даже услуг. Кроме того, товарными качествами обладают некоторые результаты интеллектуальной деятельности, исключительные имущественные права на их использование, а также информация. Наиболее эквивалентными и обобщающими категориями объектов международного коммерческого права следует признать товары, услуги и работы, поскольку институциональные рамки международных соглашений легитимизируют в большей степени именно эти экономические феномены.

Таким образом, объектами международного коммерческого права в широком смысле

являются блага, которые в процессе международного экономического обмена выполняют функции источников получения прибыли. Дадим их краткую характеристику.

Товары как объект международного торгового права. Под товаром традиционно понимают продукт труда, имеющий стоимость и распределяющийся в обществе путем обмена¹.

Данное определение является предельно обобщенным и, разумеется, не может рассматриваться в качестве юридически значимого. Оно не отражает также разновидности товаров, допущенных к участию в международном экономическом обороте.

В международных соглашениях, распространяющих свое действие на товарную сферу, не содержится юридически значимых и универсальных определений товара. Договаривающиеся стороны идут, как правило, по пути принятия соответствующих классификаторов и товарных номенклатур.

Во внутреннем российском законодательстве понятию «товар» придается различное значение, определяемое целями принятия того либо иного нормативного правового акта.

Так, согласно ст. 2 Федерального закона «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности»¹, понятие «товар» включает любое движимое имущество (включая все виды энергии) и отнесенные к недвижимому имуществу воздушные, морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты, являющиеся предметом внешнеторговой деятельности. При этом транспортные средства, используемые при реализации договора о международной перевозке, товаром не являются.

В соответствии со ст. 11 Таможенного кодекса Российской Федерации² товаром является любое перемещаемое через таможенную границу движимое имущество, а также перемещаемые через таможенную границу, отнесенные к недвижимым вещам транспортные средства, за исключением любых морских (речных) судов (включая самоходные и несамоходные лихтеры и баржи, а также суда на подводных крыльях), суда на воздушной подушке, воздушные суда, автотранспортные средства (включая прицепы, полуприцепы и комбинированные транспортные средства) или единицы железнодорожного подвижного состава, которые используются в международных перевозках для платной перевозки лиц либо для платной или бесплатной промышленной или коммерческой перевозки товаров, а также их штатных запасных частей, принадлежностей и оборудования, содержащегося в штатных баках горюче-смазочных материалов и топлива, если они перевозятся вместе с транспортными средствами.

В Федеральном законе «Об экспортном контроле»³ дается определение контролируемых товаров и технологий, под которыми понимаются сырье, материалы, оборудование, научно-техническая информация, работы, услуги, результаты интеллектуальной деятельности, которые в силу своих особенностей и свойств могут внести существенный вклад в создание оружия массового поражения, средств его доставки, иных видов вооружения и военной техники.

По смыслу ст. 4 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»⁴ товаром является продукт деятельности (включая работы, услуги), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Наиболее значимым многосторонним международным соглашением, разработанным Комитетом по гармонизированной системе при межправительственной организации —

Совете таможенного сотрудничества (Custom Cooperation Council), является Международная конвенция о гармонизированной системе описания и кодирования ТОВАРОВ

Гармонизированная система включает практически все товары, обращающиеся в сфере международной торговли. Это достаточно объемный документ, структурно состоящий из 21 раздела, 96 групп, 33 подгрупп, 1241 товарной позиции, 3553 подпозиций и 5019 субпозиций. Товары в рамках используемой классификации группируются по различным основаниям. Например, по назначению могут быть выделены продовольственные товары и напитки, промышленное сырье, топливо и смазочные материалы, машины, оборудование и инструменты, транспортные средства производственного и личного потребления, промышленные товары народного потребления.

Гармонизированная система описания и кодирования товаров является неотъемлемой частью Соглашения о единой товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Содружества Независимых Государств. Единая товарная номенклатура принята для осуществления мер тарифного и нетарифного регулирования внешнеэкономической деятельности, совершенствования ведения статистического учета и обмена статистической информацией.

В других международных договорах в отношении товаров принимаются положения, исключающие их определенные разновидности из сферы действия договора либо перечисляющие те или иные укрупненные группы товаров, подпадающие под действие соглашений.

Так, согласно ст. 2 Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., данная конвенция не применяется к продаже:

- товаров, которые приобретаются для личного, семейного или домашнего использования, за исключением случаев, когда продавец в любое время до или в момент заключения договора не знал и не должен был знать, что товары приобретаются для такого использования;

- с аукциона;

- в порядке исполнительного производства или иным образом в силу закона;
- фондовых бумаг, акций, обеспечительных бумаг, оборотных документов и денег;
- судов водного и воздушного транспорта, а также судов на воздушной подушке;
- электроэнергии.

В соответствии с Правилами определения страны происхождения товаров, утвержденных решением Совета глав правительств Содружества Независимых Государств от 30 ноября 2000 г. ', товаром признается любое движимое имущество, в том числе тепловая, электрическая, иные виды энергии и транспортные средства (за исключением транспортных средств, используемых для международных перевозок пассажиров и товаров), перемещаемое через таможенную границу.

Таким образом, следует признать, что в международном коммерческом праве единой экономической категории товара придается как действительное, так и потенциальное содержательное разнообразие. Однако в фокусе этого разнообразия находятся так называемые видимые разновидности товаров, т. е. вещи, в т. ч. деньги (валюта), ценные

бумаги, а также результаты интеллектуальной деятельности и информация. Дадим общую характеристику их правового режима.

Вещи. В философском понимании вещами именуется тела, предметы, средства действий, на основе которых человек строит свои практические и познавательные отношения с миром². В физическом смысле вещами являются ограниченные в пространстве объекты материального мира.

В юридической науке принято разграничивать понятие вещей в философском и физическом их значении от вещей в смысле юридическом. Наиболее отчетливо указанное разграничение осуществлено Е. Н. Трубецким, по мнению которого «вещью в смысле объекта права может быть только то, что доступно господству лица или совокупности лиц, соединившихся вместе»³. Поэтому «под вещами в юридическом смысле следует понимать все предметы внешнего несвободного мира, уже существующие или ожидаемые в будущем, которые могут быть подчинены господству лиц, признаваемых субъектами права»⁴.

В современной цивилистике существует множество доктринальных определений вещей, чему способствует отсутствие легального их понятия.

Так, Е. А. Суханов констатирует, что «вещами в гражданском праве признаются материальные, физически осязаемые объекты, имеющие экономическую форму товара»⁵. А. П. Сергеев считает, что «под вещами наука гражданского права понимает данные природой и созданные человеком ценности материального мира, выступающие в качестве объектов гражданских прав»⁶. В. Ю. Бакшинский понимает под вещами «объек-

ты окружающего материального мира, созданные как природой, так и человеком, которые могут быть объектами гражданских прав. Вещами в гражданско-правовом смысле являются здания и сооружения, земля, вода, таз, нефть, электроэнергия, животные»¹.

В интересах теории и практических целях осуществлена юридическая классификация вещей. Согласно указанной классификации вещи, циркулирующие во внутреннем гражданском обороте, делятся на:

- разрешенные к обороту, ограниченно оборотоспособные и изъятые из оборота;
- недвижимые и движимые вещи;
- неделимые и делимые вещи;
- сложные и простые вещи;
- главные вещи и принадлежности;
- потребляемые и непотребляемые вещи;
- индивидуально-определенные вещи и вещи, определяемые родовыми признаками;
- одушевленные и неодушевленные вещи².

В юридической науке признается и деление вещей на средства подолз-водства и предметы потребления.

В законодательстве многих зарубежных государств осуществляется деление вещей на движимые и недвижимые.

Так, по законодательству Германии недвижимыми вещами являются земельные участки, включая существенные их составные части, вещи, прочно связанные с землей (например, строения, растения на корню, высаженные в почву семена), и права, связанные с правом собственности на участок. Движимыми признаются все вещи, не являющиеся

земельным участком или его составной частью. Отличительными чертами, характеризующими движимые вещи, являются их заменимость, возможность использования путем потребления или отчуждения³.

Гражданский кодекс Испании признает недвижимыми вещами, в частности, землю, строения, дороги и сооружения всякого рода, прикрепленные к земле; деревья, растения с произрастающими на них плодами либо на корню, либо составляющие неотделимую от недвижимости часть; все

иные объекты, присоединенные к недвижимости таким образом, что они не могут быть от нее отделены без ущерба целостности объекта; статуи, живопись и иные объекты пользования или украшения, помещенные на строениях или унаследованные собственником недвижимости в такой форме. К движимым относятся вещи, не включенные в перечень недвижимых вещей, и в целом те вещи, которые могут быть перенесены с одного места на другое без какого-либо ущерба для недвижимости. При этом в понятие «движимость» не входят деньги, кредиты, ценные бумаги, драгоценности, коллекции произведений науки и искусства, книги, медали (награды), оружие, одежда, животные для верховой езды и повозки, упряжь, семена, напитки и продукты¹.

Законодательство Франции относит к недвижимости имущество, являющееся таковым по своей природе, в частности землю и связанные с ней строения, урожай на корню, леса, а также недвижимые вещи по назначению, к числу которых отнесены машины, инструменты и сырье, используемые на предприятиях, сельскохозяйственные орудия и скот в имении. Под понятие недвижимости подпадают, кроме того, установленные на землю вещные права-сервитуты, узупфрукт, ипотека. Все другие виды имущества квалифицируются как движимость².

В общем праве Англии и большинстве штатов США термины «движимое» и «недвижимое» имущество применяются судами в тех случаях, когда речь идет об отношениях с иностранным элементом, регулируемых международным частным правом.

Во внутренних отношениях такое деление не имеет значения. К отношениям на национальном рынке Англии применяется исторически сложившаяся классификация имущества в зависимости от речтмчных. форм исковой защиты. Указанная классификация предполагает деление "имущества на реальное и персональное. К реальному относится то имущество, в отношении которого может быть предъявлен реальный иск. Оно включает в свой состав землю и имеющие с ней существенную связь объекты, а именно: здания, урожай на корню, скот на ферме и т. п. К персональному относится имущество, защищаемое персональным иском, имеющим целью получение денежной компенсации. Персональное имущество в отношениях с иностранным элементом подразделяется в свою очередь на реальные движимости и персональные движимости. Персональные движимости включают в себя вещи во владении и вещи в требовании. К вещам в требовании относятся, в частности, денежные требования, право промышленной собственности³.

Приведенные выше примеры представления зарубежных законодателей относительно деления вещей на движимые и недвижимые свидетельствуют о существенной специфике национальных правовых режимов этих объектов.

Указанным обстоятельством продиктованы особенности внутренних российских

правил, устанавливающих положения о праве, подлежащем применению к вещным правам и к договору в отношении недвижимого имущества.

Согласно ст. 1205 ГК РФ содержание права собственности и иных вещных прав на недвижимое и движимое имущество, их осуществление и защита определяются по праву страны, где это имущество находится. При этом принадлежность имущества к недвижимым или движимым вещам определяется также по праву страны, где это имущество находится. При определении права, подлежащего применению к договору в отношении недвижимого имущества, как и в предыдущем случае, российский законодатель использует презумпцию *lex rei sitae*, устанавливая в ст. 1913 ГК РФ правило, в соответствии с которым при отсутствии соглашения сторон о праве, подлежащем применению к договору в отношении недвижимого имущества, применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан. При этом правом страны, с которой такой договор наиболее тесно связан, считается, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, право страны, где находится недвижимое имущество.

К договорам в отношении находящихся на территории Российской Федерации земельных участков, участков недр, обособленных водных объектов и иного недвижимого имущества применяется российское право.

Деньги (валюта). Юридическая природа денег как объекта гражданских прав и объекта международного коммерческого права достаточно сложна, что обусловлено их комплексной экономической сущностью. Деньги являются не только законным платежным средством во внутригосударственных отношениях, но и товаром в отношениях, обремененных иностранным элементом. Кроме того, деньги выступают не только в роли движимых вещей, определяемых, как правило, родовыми признаками и по поводу которых складываются общественные отношения, но они «прежде всего сами — форма общественных отношений»¹.

Деньги существуют в наличной и безналичной формах. Наличные деньги выпускаются в обращение в виде банкнот (банковских билетов) и металлической монеты. Безналичные деньги представляют собой денежные суммы, учитываемые на счетах в финансовых организациях и существующие в форме записи без привязки к традиционному материальному носителю.

Денежные единицы при выражении международных коммерческих обязательств, как правило, отображаются в виде национальной или иностранной валюты. Национальная валюта представляет собой денежную единицу данного государства. Иностранная валюта означает денежную единицу иностранного государства.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле»¹ понятие «*валюта Российской Федерации*» включает в себя:

- находящиеся в обращении, а также изъятые или принимаемые из обращения, но подлежащие обмену рубли в виде банковских билетов (банкнот) Центрального банка РФ и монеты;
- средства в рублях на счетах в банках и иных кредитных учреждениях за пределами РФ на основании соглашения, заключаемого Правительством РФ и Центральным банком РФ с соответствующими органами иностранного государства об использовании на территории соответствующего государства валюты РФ в качестве законного платежного средства;

- средства в рублях на счетах в банках и иных кредитных учреждениях в РФ.

Соответственно понятие «*иностранная валюта*» означает:

- денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным платежным средством в соответствующем иностранном государстве или группе государств, а также изъятые или изымаемые из обращения, но подлежащие обмену денежные знаки;
- средства на счетах в денежных единицах иностранных государств и международных денежных или расчетных единицах.

Объективные потребности экономической интеграции приводят к появлению новых разновидностей валюты. В результате подписания 7 февраля 1992 г. Договора о Европейском союзе (Маастрихтский договор) введена новая единая европейская валюта — евро, которая заменила денежные единицы стран—участниц ЕС².

При заключении внешнеторговых сделок различают валюту долга (валюту цены, валюту сделки) и валюту платежа. Валюта долга — валюта, в которой выражена цена товара, услуги, работы в контракте Как правило, в качестве валюты цены выбирают наиболее стабильную в момент заключения сделки валюту либо набор валют — так называемую валютную корзину. Валюта платежа — это валюта, в которой происходит погашение обязательства, т. е. оплата товара, услуги, работы по контракту **либо** погашение кредита. Валюта платежа может не совпадать с валютой долга. При несовпадении с валютой платежа валюта долга выступает своего рода формой страхования риска изменения курса валюты платежа, поскольку при падении курса последней цена единицы товара остается неизменной.

Курс национальной валюты оказывает заметное влияние и на торговый баланс государства. Девальвация повышает стоимость иностранных товаров и тем самым сдерживает их импорт, одновременно уменьшая стоимость национальных товаров, что способствует их экспорту.

Международное сообщество принимает меры к предотвращению валютных кризисов и оказанию помощи в случае их наступления. Этим целям служит созданная межгосударственная валютная система, началом функционирования которой считается июль 1944 г. когда в результате Бреттон-Вудских соглашений было предусмотрено образование Международного валютного фонда (МВФ) и Международного банка реконструкции и развития (МБРР). Данная система является системой универсального назначения, поскольку МВФ, на который возложена обязанность ею управлять, выступает в качестве специализированного учреждения ООН¹.

С целью многостороннего сотрудничества в области валютно-платежных и кредитных отношений, сближения и совершенствования валютного законодательства, затрагивающего многосторонние отношения в рамках Содружества Независимых Государств, в 1995 г; заключено Соглашение о создании (Межгосударственного валютно-платежного союза) Указанный комитет является рабочим и координирующим органом Платежного союза государств—участников СНГ и действует на основании положения о нем².

Говоря об общей тенденции международно-правового валютного регулирования, следует подчеркнуть, что процесс указанного регулирования развивается в направлении

унификации действующих правил, ориентированных на новейшие информационные технологии, системы и средства контроля. Примером могут служить правила операционного международного финансового оборота, издаваемые Международной межбанковской организацией по валютным и финансовым расчетам по телексу (SWIFО).

Ценные бумаги. Ценные бумаги как особая разновидность имущества получили широкое применение в сфере международного коммерческого оборота. В их правовой природе еще очень много белых пятен, но бесспорным является тот факт, что ценные бумаги обладают товарными качествами и свойствами рыночной обращаемости.

Ценные бумаги, закрепляя имущественные права требования, рассматриваются в большинстве национальных систем права в образе движимого имущества. Вследствие этого они признаются объектами купли-продажи, залога и иных имущественных сделок, совершаемых в том числе и в области международной торговли, на мировом и региональном рынках.

В предметном поле международного коммерческого права наибольшую известность получили векселя, используемые в сфере международных расчетов и кредитовании. Векселями, как правило, оформляются задолженность импортера в рамках коммерческого кредита и отношения, складывающиеся между банками при предоставлении банковских кредитов. Различают две разновидности векселей: простой вексель и переводной вексель. Простой вексель является ценной бумагой, удостоверяющей ничем не обусловленное обязательство векселедателя оплатить в оговоренный в векселе срок денежную сумму векселедержателю или по приказу последнего другому лицу. Переводной вексель (тратта) — это вексель, по которому плательщиком выступает не векселедатель, а третье лицо. Передача прав, вытекающих из переводного векселя, осуществляется посредством совершения передаточной надписи (индоссамент).

Правовое регулирование отношений, складывающихся в сфере оборота переводных векселей на международном уровне, базируется на использовании двух правовых систем¹. Первая система основывается на Женевских конвенциях и воспринимается главным образом европейскими государствами, а также Бразилией и Японией. Вторая система, имеющая англоамериканские истоки и традиции общего права, используется в США, Великобритании, странах Британского содружества и других странах, законодательство которых тяготеет к англосаксонской правовой семье. В декабре 1988 г. Генеральная Ассамблея ООН одобрила подготовленную ЮНСИТРАЛ Конвенцию о международных переводных и международных простых векселях, имеющую целью приведение в соответствие двух систем регулирования отношений, возникающих по поводу векселей, и создание специальных инструментов, которые могут использовать лица, занимающиеся международной торговлей. Конвенция вступит в силу через 12 месяцев¹ после даты депонирования ратификационной грамоты или после присоединения к ней 10 государств.

Требования, предъявляемые к простому и переводному векселям, закреплены в Женевской конвенции 1930 г., устанавливающей Единообразный закон о переводном и простом векселе¹.

Вексельное обращение на территории Российской Федерации регламентировано Федеральным законом «О переводном и простом векселе»² и Постановлением ЦИК и СНК

СССР от 7 августа 1937 г. «О введении в действие Положения о переводном и простом векселе»³.

Помимо векселей, в международном коммерческом обороте получили распространение и такие платежные средства, как чеки. В качестве чека выступает ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное письменное распоряжение чекодателя банку уплатить держателю чека указанную в нем сумму. Чеки могут быть именными, ордерными и предъявительскими. Основным актом, регулирующим отношения в сфере международного коммерческого оборота чеков, является Женевская конвенция 1931 г., устанавливающая Единообразный закон о чеках⁴.

Развитие международных рынков капиталов способствует появлению новых финансовых инструментов, облакаемых в правовую форму ценных бумаг. К их числу следует отнести еврооблигации, еврочеки и евровекселя⁵.

Еврооблигации представляют собой ценные бумаги, размещаемые одновременно не менее чем в двух странах и выражаемые в валюте, которая необязательно является валютой стран размещения.

Кредит с эмиссией евровекселей является среднесрочным санкционированным законом обязательством, согласно которому заемщик может выпускать краткосрочные векселя в коммерческой и банковской среде, называемые «бумагой», а банки-гаранты обязуются либо купить не проданную эмитентом бумагу, либо предоставить ей кредитную линию.

Во внутригосударственном коммерческом обороте ценных бумаг используются самые различные их разновидности.

В романо-германской системе права в зависимости от содержания и характера прав, которые выражены в бумаге, различают:

- денежные бумаги, в которых выражено право требования на уплату определенной суммы денег (векселя, облигации, чеки);
- ценные бумаги, в которых выражено право участия в коммерческой организации и имущественное право на получение части прибыли в форме дивиденда (акции, сертификаты на акции, пользовательские свидетельства);
- товарные бумаги, в которых выражено какое-либо вещное право на товары, находящиеся во владении другого лица (коносаменты, складские свидетельства и др.).

В англосаксонской системе права институту ценных бумаг в романо-германской системе созвучны институты оборотных документов (инструментов), товарораспорядительных документов, инвестиционных инструментов.

К оборотным документам относятся, в частности, облигации на предъявителя, депозитные сертификаты, векселя.

Товарораспорядительные документы представлены коносаменами, в том числе электронными, складскими свидетельствами.

Инвестиционные инструменты (ценные бумаги) образуют самостоятельную группу документов, в которых выражены определенные права. К их числу относятся акции, государственные ценные бумаги, различного рода сертификаты, опционы¹.

Результаты интеллектуальной деятельности. Одной из показательных черт современной международной экономической жизни является интернационализация

использования результатов интеллектуальной деятельности. Базисные условия такой интернационализации заложены в самой сущности правовой охраны продуктов творчества и приравненных к ним объектов, дающей юридическую возможность возмездной передачи имущественных прав на охраняемый результат иностранному контрагенту.

Основным международным документом, на основе которого осуществляется правовое регулирование международного коммерческого оборота интеллектуальной собственности, является Соглашение о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (TRIPS)².

Соглашением вводятся минимальные стандарты охраны авторских прав, смежных прав, товарных знаков, географических указаний, промышленных образцов, изобретений, топологий интегральных микросхем, закрытой информации. По сравнению с другими международными соглашениями в области охраны интеллектуальной собственности TRIPS обеспечивает институциональный приоритет по вопросам контроля за международным коммерческим оборотом прав на результаты интеллектуальной деятельности и исходит из того, что устанавливаемая международными соглашениями и национальным законодательством правовая охрана интеллектуальной собственности не должна служить препятствием в международной торговле.

Информация. Место информации в современной общественной и экономической жизни, несмотря на неосвоенность данной категории юридической наукой, значительно изменилось и продолжает меняться. Эти изменения обусловлены многими факторами. Главнейший из них — формирование информационного сектора экономики, равного по значимости, а второй и превосходящего по ресурсному потенциалу такие традиционные ее подразделения, как промышленность и сельское хозяйство. Информация становится все в большей степени элементом товарно-денежных отношений, происходит ее коммерциализация в том числе и на международном уровне. Вместе с тем сегодня остается открытой проблема механизма воздействия права на сферу общественных отношений, объектом которых выступает такая сложная и специфическая категория, как информация. Данная проблема составляет один из актуальных аспектов информационно-правовой тематики, требующих специального рассмотрения¹.

Специфика информации состоит в том, что она является благом *sui generis*, которое способно одновременно проявлять себя не только в объектах материального мира, но и в идеальных продуктах интеллектуальной деятельности, как охраняемых, так и не охраняемых нормами права. Указанное проявление обусловлено особыми свойствами информации, в частности ее нетождественностью конкретному материальному носителю и одновременной потребностью в каком-либо из них, способностью к регенерации в процессе передачи, различностью значений для разных субъектов и т. п.

Внутреннее российское законодательство определяет информацию через сведения. Согласно ст. 2 Федерального закона «Об информации, информатизации и защите информации»², информация — это сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления. Приведенное определение выполняет, впрочем, не более чем познавательную функцию, поскольку весь нормативный массив информационного законодательства России выстроен под категорию документированной информации, которой придается режим вещных прав. Не является

исключением и Федеральный закон «Об участии в международном информационном обмене»¹, очерчивающий круг объектов международного информационного обмена. К ним в соответствии со ст. 3 указанного закона отнесены: документированная информация; информационные ресурсы; информационные продукты; информационные услуги; средства международного информационного обмена.

На международном уровне проблемами правового регулирования отношений, складывающихся в связи с информацией, начали активно заниматься в середине 90-х годов, когда был одобрен Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О правовых аспектах электронного обмена данными и связанных средствах коммуникации», получивший в 1996 г. свое нынешнее название - «Об электронной коммерции»². Важным шагом в этом направлении является и принятие 15 февраля 1997 г. в рамках Генерального соглашения о торговле услугами (ГАТС) Соглашения, направленного на либерализацию основных телекоммуникаций. (Приложение по телекоммуникациям³.)

Среди других международных документов информационно-правового характера следует назвать Рекомендации № 26 «Коммерческое использование соглашений обмена при электронном обмене данными», принятые 23 июня 1995 г. рабочей группой, по содействию международным торговым процедурам Европейской экономической комиссии ООН⁴, Рекомендации Комиссии ЕС от 19 октября 1994 г. № 94/820 ЕС, касающиеся правовых аспектов электронного обмена данными⁵.

Услуги как объект международного коммерческого права. Включение услуг в орбиту международного коммерческого оборота имеет достаточно длительную историю. В целях регулирования международных отношений в сфере оказания отдельных видов услуг еще в позапрошлом веке были созданы специальные международные организации, выполняющие, правда, сугубо административные функции. Пионерами среди них считаются Всемирный телеграфный союз, образованный в 1865 г. и Всемирный почтовый союз, созданный в 1874 г. Затем последовало создание организаций в области воздушных и морских перевозок, ведущую роль среди которых сегодня играют Организация международной гражданской авиации (ИКАО), начавшая свою деятельность в 1944 л, Межправительственная морская консультативная организация (ИМКО), созданная в 1948 г. и преобразованная в 1975 г. в Международную морскую организацию (ИМО).

В настоящее время сектор услуг в международных экономических отношениях весьма широк, и в институциональном плане в нем можно выделить по крайней мере четыре зоны влияния.

Первая из них — это глобальная зона Всемирной торговой организации, в рамках которой заключено ГАТС.

Вторая зона глобального уровня — это зона МВФ, в компетенции которого находятся вопросы, связанные с платежами по внешним валютным и иным текущим операциям, включая оказание услуг.

Третья зона — это региональная область ЕС, создание которого ознаменовало возникновение пространства «без границ», в котором осуществляется свободное движение товаров, лиц, услуг и капиталов.

И, наконец, четвертая зона — это региональная сфера влияния Северо-американской ассоциации свободной торговли (НАФТА).

Важной частью современных международных экономических отношений остаются и двусторонние соглашения, заключаемые по вопросам перевозки, страхования, оказания банковских услуг.

Само понятие «услуги» как с позиций цивилистики, так и в проекции данной категории на объекты международного коммерческого права весьма неоднозначное. В цивилистике под услугой чаще всего понимают действия «субъектов гражданского оборота, которые либо вообще не завершаются каким-нибудь определенным результатом, а заключают полезный эффект в самих себе, либо имеют такой результат, который не воплощается в овеществленной форме»¹.

Современная экономическая наука в лице одного из наиболее известных ее представителей М. Кастельса приходит к выводу о том, что понятие «услуга» чаще считается в лучшем случае двусмысленным, а в худшем — вводящим в заблуждение. Единственной общей чертой, объединяющей виды деятельности в сфере услуг, является то, что такой черты нет. Попытки определить услуги через некоторые внутренние присущие им характеристики, такие как их «неосвязаемость» в противоположность «материальности» товаров, были решительно лишены значения эволюцией информационной экономики. Многие критически важные процессы, характерные для развитых экономик, неизбежно объединяют свое информационное содержание с материальной поддержкой продукта, не позволяя провести четкую границу между товарами и услугами¹.

В российском коммерческом законодательстве легальное понятие услуги закреплено в ст. 2 Федерального закона «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности»². Согласно указанной статье услуги — это предпринимательская деятельность, направленная на удовлетворение потребностей других лиц, за исключением деятельности, осуществляемой на основе трудовых правоотношений.

В ст. 60 Римского договора о создании ЕЭС 1957 г. под услугой понималась деятельность по удовлетворению потребностей, осуществляемая, как правило, за вознаграждение, если оно не регулируется положениями, относящимися к свободному движению товаров, капиталов или лиц.

По мнению специалистов, в области международного экономического права данное определение является слишком широким и функциональным³.

В ст. 1 Генерального соглашения о торговле услугами (ГАТС) отражен подход участников ВТО к услугам через способы их поставки:

- с территории одного члена ВТО на территорию любого другого члена ВТО;
- на территории одного члена ВТО потребителю услуг любого другого члена ВТО;
- поставщиком услуг одного члена ВТО путем коммерческого присутствия на территории любого другого члена ВТО;
- поставщиком услуг одного члена ВТО путем присутствия физических лиц члена ВТО на территории любого другого члена ВТО⁴.

По терминологии права ЕС первая категория — это свободная активная поставка услуги, вторая - свободная пассивная поставка услуги, третья — оказание услуги посредством коммерческого присутствия и четвертая категория — услуга, оказываемая при личном присутствии физического лица-иностранца.

Под термином «поставка услуги» понимается производство, распределение, маркетинг,

продажа и оказание услуги.

В ГАТС не содержится и классификации услуг. Указанное соглашение в сфере своего действия включает любые виды услуг в любом секторе экономики. Немногочисленные изъятия касаются услуг, поставляемых при исполнении функций государственной власти, т. е. услуг при осуществлении правосудия, выполнении охранных функций, осуществлении государственными органами закупок для собственных нужд и т. п.

Секретариатом ГАТС в 1991 г. на основе Предварительной классификации основных продуктов ООН был разработан Секторальный классификационный лист услуг¹, содержащий их перечни, разбитые на 12 секторов: деловые, в области связи, строительные и инжиниринговые, дистрибуторские в области образования, в области защиты окружающей среды, финансовые, в области здравоохранения и социального обеспечения, туризм, организация досуга, культурных и спортивных мероприятий, транспортные и пр.

В экономической науке существует множество классификаций услуг. Так, на основе статистики занятости все услуги классифицируются по шести секторам и тридцати семи отраслям (классификация Сингельман-на). В эту классификацию включены следующие сектора: добывающий, трансформационный, распределительные услуги, услуги производителям, социальные услуги, бытовые услуги².

Свои классификации услуг содержатся и в различных международных соглашениях. Так, Ницким соглашением о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков от 15 июня 1957 г. установлен перечень товаров и услуг, включающий 34 класса товаров и 8 классов услуг, содержащих в общей сложности около 11 тыс. наименований³.

На территории Российской Федерации с 1 января 2003 г. действует ОК 004-93 Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, продукции и услуг (ОКДП)⁴.

Оказание услуг в международной коммерческой практике опосредуется различного рода соглашениями. Наиболее распространенными из них являются агентские и дистрибуторские соглашения, договоры на консультативный инжиниринг, гостиничные контракты, договоры на размещение. Для унификации условий этих соглашений и облегчения процедур заключения конкретных договоров международным сообществом подготовлен и принят ряд важных нормативных документов:

- Конвенция о представительстве в международной купле-продаже товаров, разработанная УНИДРУА и принятая на дипломатической конференции в Женеве 17 февраля 1983 г.;

- Конвенция УНИДРУА по международным факторным операциям от 28 мая 1988 г.;

- Руководство по составлению коммерческих агентских контрактов 1983 г. Типовой коммерческий агентский контракт 1991 г., Руководство по составлению международных дистрибуторских соглашений 1988 г., Типовой дистрибуторский контракт 1993 г., разработанные Международной торговой палатой - МТП (International Chamber of Commerce - ICC)⁵;

- Руководство по составлению международных договоров на консультативный инжиниринг 1982 г., разработанное комитетом по развитию торговли Европейской

экономической комиссии ООН.

Женевская конвенция о представительстве является дополнением к Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров и должна применяться в случаях, когда принципал и третье лицо имеют свое предприятие в различных странах и агент уполномочен принципалом заключить договоры продажи товаров с третьими лицами. Конвенция также распространяется на агентские соглашения, которые уполномочивают агента только на представление клиентов принципалу. Конвенцию можно применять независимо от того, действует ли агент от собственного имени или от имени принципала².

Директива ЕС в отношении независимых коммерческих агентов № 86/653 направлена на установление основных принципов взаимоотношений, складывающихся между принципалом и агентом.

Директива касается независимых агентов, которые наделены полномочиями по заключению контрактов от имени принципала, а также распространяется на агентов, уполномоченных вести соответствующие переговоры. В качестве агента могут выступать физические и юридические лица (товарищества или компании)³.

Международный факторинг занимает видное место в современной экспортной торговле. Его сущность состоит в оказании посреднических услуг при проведении финансовых расчетных операций между участниками внешнеторговых сделок и предоставлении некоторых других услуг коммерческого характера. Участниками отношений по факторингу яв-

ляются поставщик товаров или УСЛУГ, фирма по факторингу (фактор) и клиент (приобретатель товаров или услуг). Факторинг может быть прямым или косвенным. Прямой факторинг характеризуется наличием лишь одного фактора по экспорту в стране поставщика, с которым поставщик заключил договор о факторинге. Косвенный факторинг характеризуется наличием двух факторов, а именно фактора по экспорту и фактора по импорту в стране клиента. Договор о факторинге обособлен от экспортного договора купли-продажи. Применимым правом договора о факторинге, как правило, является право страны, где фактор осуще-' ствляет свою деятельность'.

Инжиниринг представляет собой самостоятельную разновидность международных коммерческих сделок и может быть консультативным, ТЕХНОЛОГИЧЕСКИМ, ОБЩИМ и КОМПЛЕКСНЫМ.

Консультативный инжиниринг заключается в оказании услуг интеллектуального характера, предметом которых является проектирование различных объектов, разработка планов строительства и контроль за проведением работ.

Технологический инжиниринг связан с предоставлением заказчику технологий, которые необходимы для строительства объекта и его эксплуатации.

Общий инжиниринг состоит преимущественно в поставках оборудования, техники и(или) их монтажа либо установки.

Комплексный инжиниринг охватывает все три вида инженерно-технических услуг, каждая из которых может в то же время являться предметом самостоятельного договора.

Кодекс отношений между гостиницами и турагентствами устанавливает принципы отношений, складывающихся между гостиницами и турагентствами, находящимися на

территориях разных стран, и применяется при составлении гостиничных контрактов международного характера. Гостиничный контракт представляет собой соглашение, предметом которого является оказание гостиничных услуг клиенту или их группе, являющихся клиентами турагентства. Гостиничные контракты заключаются по предложению турагентства, которое направляет владельцу гостиницы запрос, содержащий перечень требуемых услуг и просьбу о бронировании мест. Владелец гостиницы обязан в письменном виде подтвердить бронирование и сообщить турагентству расценки на запрашиваемые услуги. Турагентство в случае согласия на условия, предлагаемые владельцем гостиницы, обязано подтвердить это в письменной форме.

Международные гостиничные правила 1981 г. содержат стандартную форму договора на размещение, заключаемого клиентом самостоятельно или от его имени третьим лицом. При этом клиентом может быть как физическое, так и юридическое лицо, заключившее договор на размещение в гостинице и несущее ответственность за оплату этого размещения, физическое лицо, которое предполагает разместиться или размещается в гостинице, именуется гостем. Владелец гостиницы обязан предоставить гостю размещение и дополнительное обслуживание.

Нормы, содержащиеся в Международных гостиничных правилах, применяются, если иное не предусмотрено в национальных законодательных актах¹.

Новые перспективы международного сотрудничества открываются и в сфере телекоммуникационных и информационных услуг. Базовые положения на этот счет зафиксированы в Окинавской хартии глобального информационного общества, подписанной представителями стран «Большой восьмерки» 22 июля 2000 г.² В указанном документе говорится, в частности, что при переходе к информационному обществу необходимо:

- продолжать содействовать конкуренции и открывать рынки для поставки продуктов и услуг информационных технологий и телекоммуникаций;
- содействовать трансграничной электронной коммерции путем дальнейшей либерализации и совершенствования сетей, связанных услуг и процедур в рамках Всемирной торговой организации.

Развитие телекоммуникационных и информационных технологий весьма существенно затрагивает сферу банковских услуг. Расширяющиеся возможности информационных технологий привели к созданию новой инфраструктуры финансовых рынков. Важными этапами создания этой инфраструктуры следует назвать учреждение в мае 1973 г. 270 крупнейшими банками Европы и Северной Америки Сообщества международных межбанковских финансовых телекоммуникаций (SWIFT) и образование в США Системы межбанковских клиринговых расчетов (СНІ PS), которая является сегодня крупнейшей трансграничной системой электронного перевода денежных средств в долларах США.

Электронные методы перевода денежных средств в международном аспекте получили юридическое закрепление в Правовом руководстве ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств в 1987 г.

На уровне Европейского союза сфере информационных и телекоммуникационных услуг посвящены, в частности:

- Конвенция об информационном и правовом сотрудничестве, касающемся «услуг

информационного общества» от 4 октября 2001 г.;

- Директива 2000/31 ЕС О некоторых правовых аспектах услуг информационного общества, в том числе электронной коммерции на внутреннем рынке от 8 июня 2000 г.

Международной торговой палатой разработаны в 1998 г. Общие принципы рекламы и маркетинга в Интернете, содержащие принципы ответственности при оказании он-лайн-услуг.

Работы как объект международного коммерческого права. Отношения, складывающиеся в связи с выполнением работ в отличие от отношений по поводу товаров и услуг на международном уровне, подвергнуты регулированию в меньшей степени. Это явление может быть объяснено тем обстоятельством, что грань между услугой и работой провести весьма непросто. Поэтому часть тех действий, которые именуются в российском гражданском и коммерческом праве работой в положениях международных соглашений обретают качества услуг. К примеру, термин «производство услуг», используемый в ГАТС, будет синонимичным термину «выполнение работы». Да и легальное понятие услуги, содержащееся в ст. 2 Федерального закона «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» и определяемое через предпринимательскую деятельность, можно вполне подвести под категорию работ.

В российском внутреннем законодательстве встречаются определения работ, используемые для целей конкретного нормативного акта. Так, в Федеральном законе «О государственном регулировании в области добычи и использования угля, об особенностях социальной защиты работников организаций угольной промышленности»¹ работы определяются как производственные процессы. Многие представители цивилистической науки, несмотря на то, что гражданское законодательство в качестве одной из разновидностей объектов гражданских прав называет работы, предпочитают оперировать термином результаты работ, подчеркивая тем самым важность результата, а не процесса, приведшего к этому результату².

В международных коммерческих отношениях выделяются тем не менее три наиболее важных сектора, границы которых позволяют исходя из цивилистического подхода к делению работ и услуг по параметру наличия конечного результата обозначить работы в качестве объекта международного коммерческого права. Это секторы международного научно-технического сотрудничества, совместной деятельности по сооружению промышленных объектов, совместной деятельности по разработке и добыче природных ресурсов.

Международное научно-техническое сотрудничество. Ускорение научно-технического прогресса и превращение науки в непосредственную производительную силу побуждают государства и частные организации принимать участие в международном научно-техническом разделении труда. В этой связи современная мировая экономика характеризуется интернационализацией сферы **НИОКТР**. Естественно, что при этом международное научно-техническое взаимодействие превращается в предмет государственного регулирования, осуществляемого путем непосредственной организации либо соответствующего стимулирования международного сотрудничества в этом секторе. Согласно ст. 16 Федерального закона «О науке и государственной научно-технической политике»¹, органы государственной власти Российской Федерации создают необходимые

условия для международного научного и научно-технического сотрудничества.

Совместные НИОКТР, как правило, являются частью более широкого процесса международного научно-технического сотрудничества, именуемого в различных источниках как международный трансфер технологий, международный технологический обмен, международный обмен научно-техническими знаниями, международный обмен результатами научно-технической деятельности.

Участие Российской Федерации в международном научном и научно-техническом сотрудничестве осуществляется на основе международных договоров, порядок заключения которых установлен Федеральным законом «О международных договорах Российской Федерации»². Так, в последние годы Правительством РФ в области международного научного сотрудничества заключены соглашения с Советом министров государства Бахрейн³, с правительством Республики Коста-Рика⁴, правительством Демократической Социалистической Республики Шри-Ланка⁵, правительством Восточной Республики Уругвай⁶.

Российская Федерация, кроме того, ратифицировала Конвенцию о сотрудничестве в области культуры, образования, науки и информации в Черноморском регионе, подписанную в Стамбуле 6 марта 1993 г.¹

Среди частных направлений международного научно-технического сотрудничества Российской Федерации следует назвать:

- исследование фундаментальных свойств материи, в рамках которого создан Межведомственный координационный совет при Минпромнауки России, являющийся коллегиальным органом, осуществляющим координацию деятельности министерств и ведомств по вопросам международного научно-технического сотрудничества в области фундаментальных свойств материи²;
- создание термоэмиссионных технологий, получившее одобрение Правительства РФ в его Распоряжении от 11 декабря 1997 г. № 1740-р «О развитии сотрудничества организаций Минатома России и Российского научного центра «Курчатовский институт» с заинтересованными фирмами и организациями США в области создания термоэмиссионных технологий для использования в мирных целях»³;
- исследования технологий предпусковых операций и конструкций наземного оборудования для одноразовых ракет-носителей, предполагающие научно-технические работы, выполняемые конструкторским бюро общего машиностроения по заказу фирмы «Макдон-нелл Дуглас Аэроспейс» (США)⁴.

Исполнение договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, а также договоров о совместной научно-технической деятельности, заключаемых российскими и иностранными предприятиями в рамках соответствующих международных договоров Российской Федерации, нередко приводит к созданию охраноспособных результатов научно-технической деятельности. Для целей содействия заключению взаимовыгодных (недискриминационных) соглашений между российскими и иностранными участниками приказом Министерства науки и технологий РФ от 21 декабря 1997 г. № 137 утверждено Руководство по распределению интеллектуальной собственности в договорах на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ и в договорах о совместной научно-

технической деятельности, заключаемых между российскими и иностранными организациями¹, предназначенное для руководителей государственных либо финансируемых из средств федерального бюджета научно-технических организаций. Указанным Руководством определены, в частности, виды договорных обязательств при выполнении научно-технических работ. Это контракты и соглашения[^] Контракты обязывают исполнителя провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчика принять работу и оплатить ее. Соглашения, в свою очередь, предусматривают обязательства их участников соединить свои вклады, в том числе деньги, иное имущество, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловую репутацию и деловые связи, и совместно действовать, используя их для получения научно-технических результатов.

Вектор совместных научно-технических исследований имеет место и в рамках Европейского союза. Его исторические корни уходят в начало 70-х годов прошлого столетия, когда предпринимались первые попытки разработки и координации государственной политики стран-членов в области НИР. Постепенное осознание необходимости проведения такой политики на уровне ЕС привело к тому, что в начале 80-х годов политика Союза в области НИР стала рассматриваться как главная составляющая экономической политики, направленной на повышение конкурентоспособности европейской промышленности и экономики в целом. В 1984 г. была принята первая коммунитарная программа ЭСПИРИТ, предусматривающая проведение совместных НИР в области информационных технологий. Меры, принятые ЕС в сфере научно-технического сотрудничества[^] привели к тому, что заметно сократился имеющий место технологический разрыв между США и Западной Европой.

В современный международный трансфер технологий все в большей степени вовлекаются транснациональные корпорации, осуществляющие обмен результатами научно-технической деятельности между материнскими компаниями и их зарубежными дочерними компаниями. Это позволяет корпорациям преодолевать ограничительные рамки национальных рынков и монополизировать сферу технологических знаний посредством сосредоточения научных исследований и разработок у крупнейших фирм промышленно развитых стран. Транснациональные корпорации, выполняя масштабные НИОКТР в материнских компаниях, передают их результаты на определенных некоммерческих условиях дочерним фирмам, что позволяет последним сравнительно быстро осваивать производство новых товаров и сбывать их на рынках стран местонахождения. Специалисты в области мировой экономики полагают, что «масштабы и темпы развития внутрикорпорационной торговли на современном этапе дают основание считать, что она является главным направлением коммерческого обмена научно-техническими знаниями в мире»¹.

Совместная деятельность по сооружению промышленных объектов. Сооружение промышленного объекта с участием иностранного элемента выступает в качестве конкретного материального результата, достигнутого несколькими фирмами по заданию заказчика. Этот вид деятельности является достаточно распространенным в международных коммерческих отношениях и осуществляется на основе международных соглашений на

сооружение промышленных объектов. Как правило, такими соглашениями предусматривается обязанность сторон своими средствами и усилиями реализовать совместную программу строительства определенного объекта². Сторонами указанных соглашений выступают заказчик и отдельные независимые фирмы-подрядчики по строительным и инженерным работам. На стороне фирм-подрядчиков могут участвовать поставщики промышленного оборудования, конструкторские и инженерно-консалтинговые фирмы.

Примером участия российских организаций в совместной деятельности по сооружению промышленных объектов является реализация Российской Федерацией обязательств, предусмотренных межправительственными соглашениями о сотрудничестве в сооружении атомных электростанций за рубежом¹.

Российская специфика международного сотрудничества в сфере строительной деятельности не сводится только к участию в сооружении объектов промышленного назначения. Известны примеры и совместной с иностранными партнерами деятельности по строительству жилья. Одним из них является строительство приблизительно 70 квартир в малоэтажной застройке по программе «Датская деревня» для лиц, уволенных с военной службы. Реализация указанной программы в соответствии с соглашением между Правительством РФ и правительством Королевства Дании о строительстве жилья для лиц, уволенных с военной службы из Вооруженных сил РФ, выведенных из стран Балтии, была возложена на администрацию Ленинградской области, а с датской стороны — на Министерство жилищного строительства Дании, которые, выполняя соглашение, заключали отдельные договоры по конкретным направлениям жилищного строительства.

Совместная деятельность по разработке и добыче природных ресурсов. В практике международных коммерческих отношений получила распространение совместная деятельность в области разработки и добыче природных ресурсов. Указанная деятельность осуществляется в рамках соглашений, заключаемых государственными органами с иностранной фирмой или объединением иностранных фирм. Иностранные организации осуществляют свою деятельность, как правило, на основе специально полученного разрешения со стороны государства, именуемого концессией. Выдача концессии означает санкционированное государством дозволение на осуществление иностранным лицом разработки и добычи природных ресурсов.

Подобное дозволение обусловлено наличием полного и постоянного суверенитета всех государств над природными ресурсами, включая право на контроль над иностранными капиталовложениями, закрепленного разработанной ЮНКТАД и принятой в 1979 г. Хартией экономических прав и обязанностей государств.

Право на разработку и добычу, таким образом,¹ возникает из сложного юридического состава, элементами которого выступают властный акт государства в форме специального разрешения и концессионное соглашение, содержащее условия по разведке, разработке и добыче природных ресурсов и по производству связанных с ними работ.

В Российской Федерации отношения, возникающие в процессе заключения, исполнения и прекращения концессионных соглашений, регулируются Федеральным законом «О соглашениях о разделе продукции»¹. Согласно ст. 2 указанного закона соглашение о разделе продукции является договором, в соответствии с которым

Российская Федерация предоставляет субъекту предпринимательской деятельности (инвестору) на возмездной основе и на определенный срок исключительные права на поиски, разведку, добычу минерального сырья на участке недр, указанном в соглашении, и на ведение связанных с этим работ, а инвестор обязуется осуществить проведение указанных работ за свой счет и на свой риск.

В процессе исполнения концессионных соглашений по разработке и добыче природных ресурсов особое место занимают стадии поиска и разведки, связанные со значительными расходами и не дающие гарантированных положительных результатов. Поэтому в мировой практике при заключении концессионных соглашений чаще всего предусматривается порядок распределения соответствующих расходов и рисков на случай получения отрицательного результата и невозможности практической разработки ресурсов. При этом, как правило, расходы при получении отрицательных результатов несет иностранная фирма, проводившая поиск и разведку ресурсов.

Переход права собственности

Общие вопросы перехода права собственности в международном коммерческом праве. В коммерческих операциях с участием иностранного элемента вопросы перехода права собственности занимают особое место. Это обусловлено важностью института права собственности практически в любых национальных системах права и неоднозначностью регулирования экономических отношений собственности нормами законодательства различных государств. Во избежание коллизий, которые могут возникнуть в силу применения законодательных актов различных государств, регулирование сферы отношений собственности в международном коммерческом праве, равно как и в международном частном праве, находится под влиянием коллизионно-правового способа регулирования, указывающего на компетентный правопорядок для определения прав и обязанностей участников предпринимательских правоотношений различной государственной принадлежности.

Поскольку во многих государствах проводится доктринальное и законодательно установленное различие между недвижимостью и движимым имуществом, в рамках коллизионно-правового способа регулирования применяются различные коллизионные принципы.

Право собственности на недвижимое имущество возникает, переходит и прекращается по основаниям, установленным законом местонахождения вещи *lex rei sitae*. Этот коллизионный принцип закреплен в ряде современных зарубежных кодифицированных актов, в частности в гражданских кодексах Франции и Италии, законах о международном частном праве Австрии, Венгрии, Польши. По законодательству России (например, ст. 1206; ст. 1213 ГК РФ) закон местонахождения недвижимой вещи также является ведущим коллизионным началом для решения вопросов права собственности на нее.

Принцип закона местонахождения вещи имеет решающее значение и в отношении судьбы права собственности при изменении местонахождения движимого имущества. Этот принцип, пришедший на смену закону места жительства (домицилия) собственника движимой вещи, признается господствующим в современном континентальном праве и

применяется практически во всех странах, правовые системы которых сложились под влиянием французской правовой традиции. Переход от принципа личного закона к принципу *lex rei sitae* имеет место в США, а также в Великобритании. Принципом личного закона продолжают руководствоваться лишь в некоторых государствах, например в Аргентине и в Бразилии¹.

Самостоятельные коллизионные нормы, применяемые при решении вопросов о переходе права собственности на имущество, сформулированы в Гаагской конвенции о праве, применяемом к переходу права собственности в международной торговле товарами 1958 г. Указанная конвенция решает некоторые вопросы, связанные с переходом права собственности не на основании закона местонахождения вещи, а на основании обязательственного статута. При этом вещное право лежит в основе определения прав лица, заявляющего право собственности на проданную вещь, а обязательственный статут — в разрешении вопросов о моменте перехода риска в договорах внешнеторговой купли-продажи.

Каждое государство в силу суверенитета обладает неотъемлемым правом на установление объема и содержания права собственности на имущество, а равно на определение оснований и порядка его приобретения и перехода. Реализуя это право, государство может специальными актами

регулировать отношения, связанные с переходом права собственности в процессе национализации, участия иностранного капитала в национальной экономике, приватизации государственного имущества. Указанные отношения выходят за рамки существующего коллизионно-правового способа регулирования и требуют создания специальных правовых норм, в том числе и частноправового характера, которые должны непосредственно применяться к данным отношениям.

Особенности перехода права собственности на государственное имущество к частным лицам (приватизация). Интеграция иностранного капитала в процессе приватизации государственного имущества осуществляется через специально создаваемые государством экономико-правовые и организационные механизмы, которые позволяют реализовать стоящие перед той либо иной страной на конкретном историческом этапе социально-экономические или политические задачи.

Участие иностранцев своим капиталом в приватизации рассматривается, как правило, в качестве одной из форм осуществления иностранных инвестиций, а сам процесс приватизации представляется в качестве инвестиционной операции «по замене государственного инвестора частными инвесторами»¹. Одним из ключевых вопросов, на который должно ответить государство, осуществляющее передачу имущественных ценностей из государственного сектора в частный, является вопрос о равенстве доступа к участию в приватизации резидентов и иностранных инвесторов.

Указанная проблема решается в зависимости от целей, которых должен достичь процесс приватизации. В промышленно развитых странах с современной рыночной экономикой приватизация нацелена на повышение эффективной работы государственных предприятий в уже созданной и охватывающей все сектора экономики рыночной среде. В развивающихся и постсоциалистических странах цель приватизации состоит во многих случаях не столько в изменении государственной формы собственности на частную, сколько в расширении

национального рыночного пространства, вовлечение в него различных категорий граждан и организаций. Отсюда проистекают различия в установлении меры участия в приватизации иностранных инвесторов и избираемых способах приватизации.

Развивающиеся страны, и особенно с постсоциалистическим укладом экономики, характеризующимся наличием значительного сектора обобщественного имущества, поставлены перед выбором следующих вариантов допуска к участию в приватизации: только резидентов; резидентов и иностранных инвесторов; только иностранных инвесторов.

Практика показывает, что многие из развивающихся стран выбирают вариант допуска к участию в приватизации как резидентов, так и иностранных инвесторов, но с предоставлением резидентам более благоприятных условий, чем иностранцам¹.

Так, опыт приватизации в Египте, крупнейшей по масштабам в арабском мире, свидетельствует, что среди претендентов на приобретение государственной собственности преимуществами по закону пользовались, во-первых, египтяне и, во-вторых, граждане других арабских стран².

В Тунисе в рамках второй приватизационной кампании, носящей, как и первая, частичный характер, планировалось распределить государственные активы около 400 приватизируемых объектов между резидентами и иностранцами в следующем процентном соотношении: персоналу предприятий—10%, прочим тунисским физическим и юридическим лицам — 70%, иностранцам — 20%³. Аналогичные явления имели место в Алжире и Марокко⁴.

В России степень участия в приватизации государственного имущества иностранных инвесторов менялась в зависимости от развития приватизационного процесса.

В Основных положениях программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в РФ на 1992 г., утвержденных Указом Президента РФ от 29 декабря 1991 г., участие иностранных инвесторов предусматривалось при приватизации таких объектов, как убыточные предприятия, объекты незавершенного строительства, предприятия, сокращающие производство из-за недостатка импортного сырья, материалов или оборудования; предприятия по первичной переработке сельскохозяйственной продукции, пищевой промышленности, промышленности строительных материалов. По решению местной администрации допускалось участие иностранцев в приватизации предприятий торговли, общественного питания, бытового обслуживания населения и предприятий промышленности с балансовой стоимостью основных фондов до 1 млн руб.

Государственная программа приватизации государственных и муниципальных предприятий в РФ, утвержденная Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2284⁵, предусматривала достаточно широкое участие иностранного капитала в процессе приватизации. Иностранные инвесторы могли участвовать в аукционах, конкурсах, в том числе и инвестиционных, используя для этих целей как приватизационные чеки, так и валюту РФ со специальных счетов.

Одной из главных целей следующего этапа приватизации в России, провозглашенной в Указе Президента РФ от 22 июля 1994 г. № 1535 «Об основных положениях Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 г.»¹, являлась задача привлечения

в производство инвестиций, в том числе иностранных. Для ее решения, в частности, предусматривалась особым образом организованная продажа ранее не проданных и закрепленных в государственной собственности пакетов акций через инвестиционные конкурсы, которые, как показала практика, пользовались известным вниманием иностранных инвесторов.

Предусматривалась возможность допуска иностранных инвесторов к участию в приватизации объектов и предприятий оборонной промышленности, нефтяной и газовой промышленности, по добыче и переработке руд стратегических материалов, драгоценных и полудрагоценных камней, драгоценных металлов, радиоактивных и редкоземельных элементов, предприятий транспорта и связи. Решения о такой возможности принимались Правительством РФ либо правительствами республик в составе РФ.

Действующее законодательство РФ о приватизации предоставляет реальные возможности иностранным инвесторам на участие в приватизации государственного и муниципального имущества любым из возможных способов, предусмотренных Федеральным законом «О приватизации государственного и муниципального имущества»². Гарантией указанных возможностей является ст. 14 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»³, согласно которой иностранный инвестор может участвовать в приватизации объектов государственной и муниципальной собственности путем приобретения прав собственности на государственное и муниципальное имущество или доли, долей (вклада) в уставном (складочном) капитале приватизируемой организации на условиях и в порядке, которые установлены законодательством РФ о приватизации.

ТЕМА-5. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В СФЕРЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Организации, определяющие публичный порядок в сфере международного торгового оборота

Общая характеристика организаций, определяющих публичный порядок в сфере международного торгового оборота. Мировым сообществом создано несколько тысяч различных международных организаций, в том числе экономических¹. Они призваны содействовать участникам международных отношений в координации их интересов, в согласовании воли. Чем больше количество участников международных отношений, тем выше вероятность конфликта их интересов, а следовательно, тем важнее и специальная профессиональная деятельность, направленная на предотвращение столкновения интересов участников международных отношений.

Потребность государств в объединении усилилась, а деятельность международных организаций заметно оживилась именно в последнее время. Объясняется такой процесс активизацией торговых отношений, необходимостью совместного преодоления многочисленных политических, экономических, социальных и иных барьеров.

Любой интеграционный процесс между государствами, независимо от его первоначальных масштабов, с точки зрения управления им развивается примерно по одной и той же схеме. Как только в двухсторонние отношения между государствами вовлекаются третьи лица, так почти немедленно возникает необходимость централизации определенных функций, упорядоченного их выполнения, объединения представителей участвующих в процессе сторон. Усложнение выполнения этих функций (их многоаспектность, объем работы и т. п.) ведет к большей специализации, к созданию отраслевых организаций, а порой и к наделению последних частью полномочий, реализация которых может выполняться постоянно действующим профессиональным объединением людей (аппаратом объединения).

Так, на фоне существования ООН и объединения государств по территориальному признаку в настоящее время функционируют многочисленные отраслевые организации, а также организации, способствующие выполнению «головной» организацией поставленных государствами задач (например, по разработке международного соглашения). В связи с этим многие международные объединения приходят к созданию организаций, выполняющих сходные функции (по финансированию, по разрешению споров и т. д.), и поэтому объединение государствами своих усилий по координации интересов часто сопровождается созданием организаций, идентичных по выполняемым задачам.

Сохранение у государств политического и экономического суверенитета, политическое признание их независимости и равенства обуславливают и содержание методов, которыми международные организации выполняют задачу по сближению интересов государств и частных лиц — участников международных экономических отношений. Это метод консультаций, координации, рекомендаций, выражения согласия на обязывание и т. п. Между тем при выражении согласия государство обязывается свои договоренности выполнять. Специфика метода работы международных экономических организаций

обуславливает и его направленность, особенность форм проявления. Деятельность организаций направлена на обеспечение диалога (обсуждения) с целью совместной выработки устраивающего всех (или большинство) решений, а также с целью побудить государства добровольно эти решения выполнять. Для этих целей организации, объединяющие представителей разных заинтересованных лиц, разрабатывают проекты итоговых документов, предоставляют условия для их обсуждения, устанавливают и поддерживают контакты, готовят рекомендации, основанные на практическом выполнении решений, регулируют разногласия и т.п. «Развитие международных организаций означало развитие новых методов решения международных проблем и повышения удельного веса этих новых методов по сравнению с традиционными методами»¹.

Вместе с тем редки еще те случаи, когда государства делегировали бы часть своих публичных регулятивных функций самостоятельному органу и выполняли бы решения последнего независимо от согласия с ним.

Классификация международных организаций может быть проведена по различным основаниям¹.

По характеру членства и юридической природе международные организации группируются на *межгосударственные (межправительственные)* и *неправительственные*.

Международные правительственные организации представляют собой объединение государств на основе международного договора для достижения общих целей. Для таких организаций свойственно членство государств, наличие учредительных документов, постоянно действующих органов.

Международные неправительственные организации создаются на основе объединения физических и юридических лиц в форме ассоциаций, федераций и т. п. и действуют для достижения конкретных целей в какой-либо сфере деятельности.

По кругу участников межгосударственные организации подразделяются на *универсальные*, открытые для участия всех государств, и *региональные* (территориальные), членами которых могут быть только государства определенного региона.

По условиям получения членства международные организации делятся на *открытые* и *закрытые*. Первая группа состоит из организаций, членом которых может стать любое государство, изъявившее на это желание. В закрытых организациях членство предоставляется лишь на основе решения первоначальных учредителей, как правило, при условии выполнения государством-кандидатом тех либо иных условий.

По объему компетенции международные организации бывают *общей компетенции* и *специальной*. Деятельность организаций общей компетенции охватывает все сферы отношений между государствами-членами. Организации специальной компетенции осуществляют сотрудничество в какой-либо области и подразделяются еще по направлениям деятельности на политические, экономические, социальные, культурные, научные, религиозные.

По характеру полномочий международные организации группируются на межгосударственные и надгосударственные (наднациональные). Первая группа включает в себя большинство действующих международных организаций, имеющих своей целью осуществление межгосударственного сотрудничества. Решения этих организаций адресованы государствам-членам.

Целью же деятельности надгосударственных организаций является осуществление интеграции на всех уровнях международного сотрудниче-

ства. Решения этих организаций распространяются не только на государства, но и непосредственно на физические и юридические лица государств-участников. Некоторые правовые акты надгосударственных организаций могут иметь приоритет над нормами национального права, независимо от того, выразило ли соответствующее государство согласие на их применение на своей территории или нет.

По виду полномочий международные организации могут быть *судебными* и *несудебными*.

При последующем изложении характеристика международных организаций будет предлагаться в соответствии с классификацией, используемой МИД России. Международные экономические организации группируются МИД России на *универсальные* и *региональные*. В каждой из этих групп выделяются организации торгово-экономические, финансовые, отраслевые и пр. Следующий уровень классификации может быть выстроен в зависимости от того, является организация правительственной или неправительственной.

Правосубъектность. Международные организации наделяются договорной правосубъектностью и могут выступать в качестве самостоятельных субъектов, как в публично-правовых, так и в частноправовых отношениях. Вступление международных организаций в частноправовые отношения, как правило, обусловлено необходимостью обеспечения их деятельности (приобретение в собственность либо аренда офисных помещений, наем персонала и т. п.).

В рамках своей компетенции международная организация наделяется определенными полномочиями для выполнения возложенных на нее целей и задач. В связи с этим правоспособность международных организаций является специальной (ограниченной). Финансирование деятельности организации осуществляется в основном из вкладов государств-участников. Кроме того, некоторые организации вправе использовать первоначальные вклады, предоставленные государствами, для их инвестирования и извлечения дополнительных средств. Дополнительные средства могут использоваться только для достижения целей организации.

Органы международных организаций создаются на основе учредительного документа и наделяются соответствующими полномочиями, компетенцией и функциями. Компетенция органов управления организацией не может быть изменена без согласия государств-членов. Органы управления межправительственных организаций состоят из представителей государств-членов, которые действуют от имени правительств.

Межпарламентские органы, создаваемые преимущественно в региональных организациях, состоят из участников либо избираемых населением государств-членов путем прямых выборов, либо назначаются национальными парламентами.

Органы управления международных организаций делятся по функциям на *главные* и *вспомогательные*, по периодичности заседаний — на *постоянные* и *сесссионные*.

Большинство международных организаций являются по своему статусу публично-правовыми образованиями, поэтому их создание и функции регламентируются преимущественно нормами международного публичного права. Образование и деятельность же организаций на территории отдельного государства регулируется

договором между соответствующей организацией и государством. Например, Международная финансовая корпорация, член группы Всемирного банка на территории Российской Федерации действует на основании Соглашения с Правительством РФ от 18 сентября 1997 г. Другим примером такого рода договора между международной организацией и государством, в котором находится ее штаб-квартира или представительство, является Соглашение между Всемирной торговой организацией (ВТО) и Швейцарской конфедерацией о статусе, привилегиях и иммунитетах ВТО в Швейцарии от 2 июня 1995 г.

На международном уровне содержание соглашений между государствами и международными организациями регламентируется, в частности, Венской конвенцией о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 г. и Венской конвенцией от 21 марта 1986 г. о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями.

Сотрудники и представители государств—членов большинства международных правительственных организаций пользуются различными привилегиями и иммунитетами, в частности предусмотренными Конвенцией о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений (ООН) 1947 г. Аналогичные соглашения подписываются и на территориальном уровне (например, Дополнительный протокол от 30 апреля 1999 г. о привилегиях и иммунитетах Организации черноморского экономического сотрудничества).

Универсальные международные организации. Торгово-экономические организации. Одной из них является Организация Объединенных Наций (ООН), которая была образована 24 октября 1945 г. с целью поддержания мира, координации в решении политических и насущных экономических задач.

Среди многочисленных органов ООН наибольшее значение для развития экономических отношений имеет Экономический и социальный совет (ЭКОСОС), координирующий работу специализированных (отраслевых) организаций ООН и отвечающий, в частности, за обеспечение экономического и социального прогресса.

Участвуют в упорядочении международных экономических отношений и другие органы ООН. Например, на Генеральной Ассамблее принимаются резолюции, которыми утверждаются тексты международных соглашений, а государствам предлагается распространить на себя действие международных документов посредством их подписания и ратификации. Кроме того (но не только), принимаются и резолюции, уточняющие задачи деятельности международных организаций. Так, резолюции 50-й и 51-й сессий ГА ООН (50/95 и 51/167) включают положения о важности полной интеграции «транзитных» стран в мировую торгово-экономическую систему, особенно путем улучшения их доступа на рынки, упразднения дискриминационных тарифов и нетарифных ограничений. Эти резолюции расширили мандат ЮНКТАД, подотчетной ЭКОСОС, для работы в данном направлении, в т. ч. по оказанию технического содействия странам с переходной экономикой (подготовка к переговорам в рамках ВТО и др.).

*Всемирная торговая организация (ВТО)*⁴ стала в настоящее время наиболее влиятельной организацией, обеспечивающей согласование взаимных действий в международной

торговле. Попытка достигнуть этой цели была предпринята 53 государствами еще в 1947-1948 гг. путем создания Международной торговой организации. В то же время было подписано и вступило в силу Генеральное соглашение о тарифах и торговле, известное как ГАТТ-1947.

Этот международный договор послужил правовой основой для обязательства государств воздерживаться от дискриминационных мер в отношении друг друга, распространения на государства - участников режима наибольшего благоприятствования (*most favored nations*). Участники договора обязаны были привести в соответствие с его условиями положения национального права.

Со времени появления ГАТТ до создания Всемирной торговой организации в 1994 г. в нем участвовали 128 государств. Основными направлениями регулирования ГАТТ являлись соглашения о снижении таможенных и иных тарифов, о снятии ограничений в международной торговле, о разрешении споров. «Менее развитые страны» получили некоторые дополнительные преимущества.

В 1994 г. в результате подписания так называемого Марракешского соглашения была учреждена Всемирная торговая организация, ставшая преемницей ГАТТ и начавшая свою деятельность с 1 января 1995 г.

ВТО — это универсальная межгосударственная организация. В отличие от многих других межправительственных организаций членами ВТО могут быть не только государства, но и таможенные территории (Палестина, ЕС, Гонконг и др.). В настоящее время членами ВТО являются более 140 государств, более 30 государств ведут переговоры о присоединении. Члены и наблюдатели ВТО уплачивают финансовый взнос, размер которого утверждается Генеральным советом и пропорционален доле страны в мировой торговле.

Функции ВТО. В отличие, например, от ЕС ВТО не имеет наднациональных правотворческих функций. Основным направлением деятельности ВТО является обеспечение применения международных договоров системы ВТО (ранее ГАТТ), в том числе в виде: 1) организации проведения многосторонних переговоров по вопросам международной торговли; 2) поддержания механизма разрешения межгосударственных споров в области международной торговли; 3) толкования международных договоров системы ВТО; 4) освобождения члена ВТО (в исключительных случаях) от обязательств, возникающих в связи с членством в организации и необходимостью исполнения договоров системы ВТО; 5) контроля за исполнением международных торговых договоров системы ВТО посредством «механизма обзора торговой практики».

Органы управления ВТО. Высшим органом управления ВТО является *Конференция министров (министерский совет)*, которая, в частности, принимает решение о присоединении к ВТО нового члена и утверждении соглашения об условиях присоединения, об освобождении члена организации от обязательств по Соглашению об учреждении ВТО и по любому многостороннему торговому договору системы ВТО.

Генеральный совет является исполнительным органом ВТО и действует в период между сессиями Конференции министров. В структуру Генерального совета входят *Совет по торговле товарами, Совет по торговле услугами и Совет по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности*. Генеральный совет осуществляет общее руководство

органами, уполномоченными наблюдать за соблюдением многосторонних соглашений системы ВТО, анализирует торговую политику государств-участников, рассматривает межгосударственные споры.

Комитеты ВТО создаются либо в системе Конференции министров (Комитет по торговле и развитию, Комитет по ограничениям в связи с платежным балансом и др.), либо в системе Генерального совета ВТО (Комитет по доступу на рынки, Комитет по инвестициям, связанным с торговлей, Комитет по защитным мерам, Комитет по антидемпинговой практике и др.). Комитеты призваны осуществлять подготовку решений,

принимаемых соответствующими органами управления ВТО, а также принимать решения по вопросам своей компетенции).

Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) была образована в 1961 г. в качестве правопреемника Организации европейского экономического сотрудничества (ОЕЭС), созданной для реализации «Плана Маршалла» в 1948 г. западноевропейскими государствами при участии в качестве ассоциированных членов США и Канады. Первоначальной целью деятельности ОЭСР являлось восстановление европейской экономики, существенно пострадавшей в ходе Второй мировой войны.

С 1961 г. ассоциированные члены, а также Япония приобрели полное членство, а в качестве дополнительной цели организации было определено оказание помощи менее экономически развитым государствам, расположенным не только на европейском континенте.

В деле упорядочивания международной предпринимательской деятельности ОЭСР известна несколькими документами рекомендательного характера. В 1976 г. была принята Декларация о международных инвестициях и о мультинациональных предприятиях, а также Руководство для мультинациональных предприятий. Названные документы формулируют основные принципы деятельности крупных межнациональных корпораций по вопросам раскрытия информации, соблюдения законодательства различных государств, налоговых отношений, защиты окружающей среды, соблюдения прав трудящихся и профсоюзных организаций, передачи ноу-хау и др.

Организация ООН по промышленному развитию (ЮНИДО) была образована в 1966 г. для содействия государствам с переходной экономикой, состоит из 170 государств-членов.

Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД) — один из основных специализированных органов ООН в области торговли и развития. Организация была учреждена в 1964 г. в виде форума в целях содействия ускорению экономического роста и развития, в первую очередь развивающихся стран.

ЮНКТАД вырабатывает рекомендации по вопросам развития международного сотрудничества в сфере торговли, финансов, инвестиций, передачи технологий, взаимозачетов задолженности и др. Организации также предписывается высказывать рекомендации и формулировать политические инициативы по аналогичным вопросам, рассматриваемым и другими международными организациями.

В состав ЮНКТАД входят 192 государства. В ее работе также принимают участие многие межправительственные и неправительственные организации.

В период между сессиями непрерывность работы обеспечивает исполнительный орган

ЮНКТАД — Совет по торговле и развитию (СТР), в состав которого в настоящее время входят 147 членов.

В рамках СТР действуют три постоянные комиссии (вместо 20 бывших комитетов и рабочих групп): по торговле товарами, услугами и по сырьевым товарам; по инвестициям, технологиям и смежным финансовым вопросам; по предпринимательству, упрощению деловой практики и развитию.

Постоянным органом, регулирующим работу ЮНКТАД в период между ежегодными сессиями СТР, является Бюро СТР. Россия входит в состав Бюро в качестве одного из вице-председателей от стран группы «Д» (государства Восточной Европы).

Исполнительная дирекция включает в себя секретариаты Генерального секретаря, заместителей Генерального секретаря, группу планирования и оценки программ, группу координации и оценки технического сотрудничества, службу старшего юриста ЮНКТАД

Комиссия ООН по международному торговому праву (ЮНСИТРАЛ) — была учреждена Генеральной Ассамблеей ООН в 1966 г. для разработки международных соглашений и иных документов, направленных на гармонизацию и унификацию коммерческого права. Состав Комиссии, в которую в настоящее время входят 36 государств-членов, предполагается расширить до 60 государств. Проекты принимаемых ЮНСИТРАЛ документов обычно утверждаются Генеральной Ассамблеей ООН или другими международными организациями ООН. Среди последних, как представляется, наиболее примечательных документов следует назвать Конвенцию ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле 2001 г., Типовой закон об электронной торговле 1996 г., Типовой закон об электронных подписях 2001 г., Типовой закон о трансграничной несостоятельности 1997 г.

Международный институт по унификации частного права (ЮНИДРОИТ) — межправительственная организация, образованная в 1926 г. и призванная осуществлять подготовку международных текстов в сфере частного права, в том числе коммерческого. Членами ЮНИДРОИТ являются 59 государств. Среди документов, подготовленных этой организацией, следует назвать Оттавскую конвенцию о международном финансовом лизинге 1988 г., Принципы международных коммерческих контрактов 1994 г., Модельный закон о раскрытии сведений о франчайзинге 2002 г. и многие Другие.

Гагская конференция по международному частному праву была создана ^в 1893 пив настоящее время является еще одной межправительственной

организацией по подготовке текстов международных соглашений. В отличие от ЮНСИТРАЛ, конвенции Гагской конференции распространяют свое действие не только на торговые отношения, а в первую очередь на гражданско-правовые отношения.

Универсальные финансовые организации. Мировые войны в первой половине XX столетия привели к стремительному росту инфляции, безработице, существенным колебаниям валютных курсов, экономической нестабильности многих государств. В 1944 г. на международной конференции в Бреттон-Вуде было достигнуто соглашение о согласовании финансовой политики основных экономических и политических держав (Бреттон-Вудское соглашение). Организационно эта задача решалась созданием Международного валютного фонда и Международного банка реконструкции и развития

(Всемирного банка).

Международный валютный фонд (МВФ). Основная цель деятельности МВФ состояла в поддержании международной валютной кооперации для активизации международной торговли, обеспечения стабильности. Фонд предоставлял кредиты развивающимся государствам в качестве помощи в преодолении основных экономических и социальных проблем.

Государства — участники фонда (в настоящее время их 184) обязывались своими действиями способствовать достижению целей этой организации, принимать меры по поддержанию стабильного обменного курса, следовать определенной экономической и налоговой политике, разрабатывать совместно системы расчетов, позволяющие существенно снижать валютные риски. Участники обязывались также не осуществлять таких действий, в том числе согласованных, которые могли бы привести к дискриминации и попранию интересов других государств.

Всемирный банк, основанный в 1944 г., является одной из крупнейших в мире организаций, предоставляющих финансовую, консультационную и иную помощь развивающимся странам. Совладельцами Всемирного банка являются более 180 стран-членов, интересы которых представляют совет управляющих и совет директоров. Страны-члены являются акционерами Всемирного банка, обладающими правом принимать окончательное решение. Выдавая кредиты, проводя консультации по вопросам экономической политики и оказывая техническую помощь, Всемирный банк содействует реализации в странах широкого круга программ, целью которых является сокращение бедности и повышение уровня жизни населения в развивающихся странах.

В группу учреждений Всемирного банка входят пять организаций.

1. *Международный банк реконструкции и развития (МБРР)* был учрежден в 1945 г. с целью оказания помощи, в том числе в форме кредитования странам со средним уровнем экономического развития.

2. *Международная ассоциация развития (МАР)* осуществляет на беспроцентной основе кредитование государств с наиболее низким уровнем экономического развития.

3. *Международная финансовая корпорация (МФК)*, содействующая привлечению инвестиций как иностранных, так и местных в частный сектор развивающихся стран-членов. МФК была создана в 1956 г., и в настоящее время ее участниками являются 175 стран. Уставный капитал МФК, который может составлять не более 2,45 млрд долл. США, оплачен странами в соответствии с их долевым участием.

Управление МФК осуществляется советом управляющих, состоящим из представителей стран-членов, советом директоров, а также исполнительными органами, возглавляемыми президентом группы Всемирного банка и исполнительным вице-президентом МФК.

Среди многочисленных проектов МФК можно было бы назвать «Проект по корпоративному управлению» в России, Грузии, Украине, Армении, Македонии и многих других государствах. Целью проекта, в частности, является повышение инвестиционной привлекательности частных предприятий за счет увеличения эффективности управления их бизнесом и снижения размера расходов. Услуги, оказываемые специалистами МФК непосредственно предприятиям, являются для последних бесплатными.

4. *Многостороннее агентство по инвестиционным гарантиям (МАГИ)*. Прямые иностранные инвестиции являются важным фактором экономического роста в странах с формирующимся рынком. Задачи МАГИ заключаются в привлечении прямых иностранных инвестиций путем страхования политических рисков (выдачи гарантий инвесторам и кредиторам), передачи опыта и предоставления ресурсов, которые помогут странам с формирующимся рынком привлекать и удерживать эти инвестиции.

Для достижения указанной "цели МАГИ предоставляет иностранным инвесторам из стран-членов долгосрочные гарантии (обычно сроком до 15 лет, но в некоторых случаях — до 20 лет) на случай возникновения политических рисков. В соответствии с Конвенцией об учреждении МАГИ ее гарантии могут покрывать следующие риски: 1) любые ограничения, принимаемые правительством страны-члена, препятствующие переводу ее валюты в свободно конвертируемую валюту и(или) переводу выручки за границу; 2) экспроприация, действия принимающего пра-

вительства, которые в какой-либо форме ограничивают или прекращают право собственности, контроль или иные права в отношении гарантированных инвестиций; 3) нарушение договора (в случаях когда инвестор не имеет возможности обратиться за судебным или арбитражным разбирательством, когда решение по иску не выносится в течение разумного срока или когда вынесенное решение не может быть исполнено); 4) война и гражданские беспорядки (включая акты саботажа или терроризма), повлекшие повреждение, уничтожение или пропажу материального имущества или иное серьезное вмешательство в реализацию инвестиционного проекта.

5. *Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС)*, созданный в 1966 г. на основании Конвенции о разрешении инвестиционных споров между государствами и резидентами других государств и вступившей в силу 14 октября 1966 г., является институтом по урегулированию (с помощью процедуры примирения или третейского разбирательства) инвестиционных споров между правительством и частными иностранными инвесторами.

Термин «Всемирный банк» включает в себя МБРР и МАР, а термин «группа Всемирного банка», кроме того, еще и МФК, МЦУИС и МАГИ. Если первые из названных организаций преимущественно предоставляют кредиты, то остальные создают для этого условия.

Международный фонд по сельскому хозяйственному развитию (МФСР) — организация ООН, образованная в 1977 г. в качестве международного финансового института для поддержки развития сельскохозяйственной инфраструктуры.

Универсальные отраслевые международные организации. *Международная морская организация (ММО)* была учреждена в 1948 г. и получила свое современное название в 1982 г. (ранее она называлась Межправительственная морская консультативная организация). Основной целью деятельности ММО является обеспечение кооперации государств в регулировании инженерно-технических и других вопросов в сфере морской торговли.

Международный телекоммуникационный союз (МТС) — был образован в качестве специализированной организации ООН в октябре 1947 г. для выработки единых стандартов в сфере телекоммуникации. Одним из последних стандартов такого рода является

International Mobile Telecommunications-2000 (1 МТ-2000).

Всемирная метеорологическая организация (ВМО) является специализированной организацией ООН, включающей в себя 185 членов, которая призвана координировать деятельность государств в сфере метеорологии.

Организация ООН по продовольствию и сельскому хозяйству (ФАО) основана 16 октября 1945 г. Этот день ежегодно отмечается как Всемирный день продовольствия. С 1946 г. ФАО получила статус межправительственного специализированного учреждения ООН в области сельского хозяйства, включая лесное и рыбное хозяйство. Цели ФАО: улучшение питания и повышение уровня жизни, повышение эффективности производства, переработки и распределения продовольствия и продукции сельского, лесного и рыбного хозяйства; содействие развитию сельских районов и улучшение условий жизни сельского населения и ликвидация в конечном счете проблем голода и недоедания.

Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) — была создана в июле 1967 г. на основании конвенции, принятой на дипломатической конференции в Стокгольме с участием членов Парижского союза по охране промышленной собственности, Бернского союза по охране произведений литературы и искусства и других специализированных учреждений. С января 1975 г. ВОИС — специализированное учреждение ООН. В настоящее время членами ВОИС являются более 179 государств.

Цель организации — содействие охране интеллектуальной собственности во всем мире, решению правовых, технических и организационных вопросов в области изобретательства и патентно-лицензионной работы. Деятельность ВОИС охватывает все виды интеллектуальной собственности: право на литературные, художественные и научные произведения, охрана исполнительской деятельности артистов, изобретений, научных открытий и т. д.

В рамках ВОИС создан уникальный механизм международного патентования и лицензирования. За последние годы в рамках организации были подписаны важные международные соглашения, в том числе договоры об электронном распространении авторской продукции и об охране интересов музыкальных и продюсерских компаний.

Международная организация труда (МОТ) появилась вместе с Лигой Наций на основании Версальского договора в 1919 г. Основными целями деятельности МОТ являются: 1) развитие и реализация норм основополагающих принципов и прав в сфере труда; 2) создание более широких возможностей для женщин и мужчин по обеспечению достойной занятости; 3) повышение эффективности социальной защиты для большого круга заинтересованных лиц; 4) укрепление трехсторонней структуры и поддержание социального диалога.

В 1946 г. МОТ стала первым специализированным учреждением в системе вновь созданной ООН и получила уникальную для ООН трехстороннюю структуру, в рамках которой представители работодателей и трудящихся — «социальные партнеры» в экономике — имеют равный с представителями правительств голос при разработке мер и программ организации. В частности, МОТ осуществляет подготовку международных конвенций в сфере труда (например, конвенция № 150 «о регулировании вопросов труда: роль, функции и организация», вступившая в силу 11 октября 1980 г.), утверждает различного рода

трудовые нормы и стандарты.

Организация стран — экспортеров нефти (ОПЕК), созданная в 1960 г., включает в свой состав 11 нефтедобывающих стран с целью координации и защиты своих интересов в отношениях с объединениями крупных нефтяных компаний.

Членом ОПЕК может стать любая страна со значительным экспортом нефти, имеющая схожие интересы с другими странами-членами, при условии получения большинства в 3/4 голосов полноправных членов ОПЕК, включая голоса всех стран-учредителей.

По сути, ОПЕК положила начало межгосударственному регулированию в энергетической сфере применительно к мировому нефтяному рынку. Группа стран образовала официальную международную организацию, в рамках которой они объединили усилия в энергетической политике для того, чтобы добиться повышения среднемировых цен и увеличения доходов от продажи нефти, что явилось началом глобального противостояния производителей и потребителей энергоресурсов.

Конференция ОПЕК является высшим органом управления, созываемым не реже двух раз в год. В ней обычно участвуют министры нефти или энергетики стран-членов.

Совет управляющих образуется конференцией (по одному от страны-участницы, как правило, это министры нефти).

Заметную роль в деятельности ОПЕК играет действующий в ее рамках *Международный фонд развития*, занимающийся финансированием экологических, экономических, энергетических и сельскохозяйственных проектов в невходящих в ОПЕК странах.

Международное энергетическое агентство (МЭА) является автономным органом в структуре ОЭСР, на котором обсуждаются энергетические проблемы. На первом этапе основная цель МЭА была сформулирована таким образом — это создание системы коллективной энергетической безопасности промышленно развитых стран—членов ОЭСР в условиях энергетического кризиса 1973-1974 гг., вызванного действиями арабских нефтедобывающих стран и усилением роли ОПЕК на международном нефтяном рынке. Основным принцип работы системы сводился к тому, что в случае возникновения сильных перебоев с поставками нефти страны—члены

МЭА будут перераспределять между собой имеющиеся запасы нефти. Страны—члены МЭА решили также координировать и другие аспекты энергетической политики.

Другие отраслевые организации представлены многочисленным перечнем, который приведенными выше далеко не исчерпывается. Это, например, *Всемирная организация здравоохранения*, *Международная организация гражданской авиации*, *Всемирный почтовый союз* и т. д.

Прочие универсальные организации. *Международная торговая палата (МТП)* — неправительственная организация, основными целями которой являются: 1) представление интересов предпринимателей; 2) гармонизация, кодификация и стандартизация практики предпринимательской деятельности; 3) оказание услуг членам палаты и международному коммерческому сообществу в целом; 4) установление контактов между государствами с различными экономическими системами; 5) рассмотрение споров в сфере международного предпринимательства силами арбитражного (третейского) суда.

Многочисленные модельные документы МТП хотя и имеют рекомендательный характер, однако широко применяются на практике (ИНКОТЕРМС; Унифицированные правила по

договорным гарантиям; Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов и др.).

Лондонский клуб объединяет представителей коммерческих банков-кредиторов ведущих стран мира. Его возглавляет «Дойчебанк» (Франкфурт). Лондонский клуб — неформальный многосторонний механизм выработки договоренностей со странами-должниками, испытывающими трудности с выплатой внешнего долга, по условиям погашения их межбанковской задолженности. Статуса международной организации не имеет. Основные принципы его деятельности — индивидуальный подход к каждой стране-должнику, обусловленность пересмотра погашения долга, равномерное распределение потерь от реструктуризации долговых обязательств между всеми членами — весьма схожи с принципами Парижского клуба.

Региональные торгово-экономические международные организации. *Европейский союз*¹ является основной территориальной, межправительственной организацией, осуществляющей в экономической сфере международное правовое регулирование на европейском континенте. Новейшая история европейского права начинается с создания Совета Европы (1949), а затем трех европейских сообществ — Европейского объединения угля и

стали — ЕОУС (1951), Европейского экономического сообщества - ЕЭС и Европейского сообщества по атомной энергии — ЕВРОАТОМ (1957), трансформированных в 1992 г. в Европейский союз в результате подписания Маастрихтского договора. Договор о Европейском союзе, подписанный 7 февраля 1992 г. в Маастрихте, является правовой основой деятельности ЕС наряду с обновленными редакциями ранее заключенных Парижского и Римского договоров, в соответствии с которыми было создано ЕЭС.

Право Европейского союза является наднациональным и по многим вопросам имеет приоритет над правом стран — членов ЕС. Европейское право является «независимым источником права», субъектами которого являются не только государства, входящие в ЕС, но и частные лица. «Никакой последующий односторонний акт не может быть противопоставлен праву ЕС». Акты ЕС могут создавать права для частных лиц, подлежащие защите национальными судами¹.

Европейский союз, обладая «многими федеративными чертами»², является в связи с этим организацией особого рода, сравнимой по своему устройству, особенно после введения единой валюты, с США («Соединенные Штаты Европы»).

Правовые акты ЕС издаются либо в форме регламентов, имеющих прямое действие, либо в форме директив, обязывающих государства привести свое право в соответствие с этим нормативным правовым актом, либо в форме постановления, адресованного конкретному лицу (государству, юридическому или физическому лицу) и являющемуся обязательным.

Необходимо отличать Европейский союз (ЕС) от Совета Европы (СЕ), хотя все страны - члены ЕС входят в СЕ.

Основные органы управления СЕ — Парламентская ассамблея (Парламент), Совет министров и другие формируются на межгосударственной (межпарламентской, межправительственной) основе. Принимаемые этими органами конвенции, решения и

другие международные документы носят рекомендательный характер и вступают в силу для соответствующего государства только при согласии последнего.

Международные организации, образованные государствами бывшего СССР. Содружество Независимых Государств (СНГ)³ создано на основе Беловежского соглашения от 8 декабря 1991 г., подписанного руководителями Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины. 21 декабря 1991 г. в Алма-Ате главы одиннадцати государств подписали протокол к этому соглашению, в котором подчеркнули, что на равноправных началах образуется СНГ. СНГ действует на основании устава, принятого Советом глав государств 22 января 1993 г., но при этом не является государством и не обладает наднациональными полномочиями.

В сентябре 1993 г. главы государств СНГ подписали договор о создании Экономического союза, в котором заложена концепция экономического сотрудничества между государствами СНГ. Стороны договора подтвердили свое понимание необходимости формирования общего экономического пространства, основанного на свободном перемещении товаров, услуг, рабочей силы, капиталов; выработки согласованной денежно-кредитной, налоговой, ценовой, таможенной, внешнеэкономической политики; сближения методов регулирования хозяйственной деятельности, создания благоприятных условий для развития прямых производственных связей.

Взаимодействие стран в рамках СНГ осуществляется через его координирующие институты: Совет глав государств, Совет глав правительств, Межпарламентскую ассамблею, Исполнительный комитет, который является правопреемником Исполнительного секретариата СНГ, Межгосударственного экономического комитета экономического союза и др.

Межпарламентская ассамблея (МПА) наиболее активно действующий орган СНГ, образованный 27 марта 1992 г. на основе Алма-Атинского соглашения, как консультативный орган для подготовки проектов модельных (рекомендательных) законодательных документов (к настоящему времени принято уже более 130 таких актов, в том числе модельный Гражданский кодекс).

В мае 1995 г. главы государств СНГ подписали конвенцию о Межпарламентской ассамблее, которая вступила в силу с 16 января 1996 г. В соответствии с этой конвенцией Межпарламентская ассамблея получила официальный статус межгосударственного органа и заняла ведущее место в системе органов Содружества Независимых Государств.

Евразийское экономическое сообщество (ЕврЛзЭС). 26 февраля 1999 г. Белоруссия, Казахстан, Киргизия, Россия и Таджикистан подписали договор о таможенном союзе и едином экономическом пространстве, в котором без конкретизации сроков определили несколько этапов экономической интеграции по обеспечению режима свободной торговли, введения единой системы взимания косвенных налогов, по созданию единого таможенного союза, а затем единого экономического пространства.

10 октября 2000 г. в Астане президентами Белоруссии, Казахстана, Киргизии, России и Таджикистана и был подписан договор об учреждении Евразийского экономического

сообщества, вступивший в силу 30 мая 2001 г.

В рамках ЕврАзЭС действует *Межгосударственный совет* — высший орган, заседания которого проводятся на уровне глав государств не реже одного раза в год и на уровне глав правительств — не реже двух раз в год. Кроме того, образован *Интеграционный комитет* — постоянно действующий орган в составе вице-премьеров. Ведется работа по созданию *Межпарламентской ассамблеи* (ее ключевой задачей будет являться гармонизация национального законодательства государств-членов), а также *Суда сообщества*, призванного рассматривать споры экономического характера по вопросам реализации решений органов ЕврАзЭС и заключенных договоров.

Соглашение о формировании единого экономического пространства подписано в сентябре 2003 г. в Ялте Белоруссией, Казахстаном, Россией, Украиной с целью дальнейшего углубления многостороннего экономического сотрудничества, развития торговли и инвестиций на базе общепризнанных принципов и норм международного права, а также правил и принципов ВТО.

Стороны поставили перед собой следующие задачи: 1) по формированию зоны свободной торговли без изъятий и ограничений, предполагающей неприменение во взаимной торговле антидемпинговых, компенсационных и специальных защитных мер на базе проведения единой политики в области тарифного и нетарифного регулирования, единых правил конкуренции, применения субсидий и иных форм государственной поддержки; 2) унификации принципов разработки и применения технических регламентов и стандартов, санитарных и фитосанитарных норм; 3) гармонизации макроэкономической политики; 4) созданию условий для свободного движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы и др.

Органы ЕЭП должны создаваться на основе сочетания межгосударственных элементов и принципа передачи части полномочий сторон договора единому регулирующему наднациональному органу.

Совет глав государств (СГТ) будет обеспечивать на межгосударственном уровне формирование и функционирование ЕЭП. Количество голосов каждого государства-участника в рамках СГТ распределяется исходя из принципа «одно государство — один голос». Решения СГТ будут приниматься на основе консенсуса.

Орган ЕЭП будет принимать решения обязательные для выполнения всеми государствами — участниками ЕЭП. Количество голосов каждого из

государств определяется при голосовании с учетом их экономического потенциала.

Отдельным международным договором должен быть предусмотрен механизм компенсации, если принятое решение в силу его обязательности наносит существенный экономический ущерб одному или нескольким государствам.

Союзное государство Белоруссии и России. Дипломатические отношения между этими странами были установлены 25 июня 1992 г. Вскоре на основании межгосударственных договоров были образованы Сообщество России и Белоруссии (2 апреля 1996 года), Союз Белоруссии и России (апрель 1997), а затем Союзное государство (8 декабря 1999 г.). Указанные межгосударственные договоры определяют, в частности, меры по формированию единого таможенного и экономического пространства, объединению энергетических, транспортных систем, инфраструктуры ТЭК и др.

Правовая основа экономической интеграции двух стран включает также Соглашение о создании равных условий субъектам хозяйствования от 25 декабря 1998 г., соглашения о переходе к единой валюте от 30 ноября 2000 г., другие межправительственные и межведомственные документы. Органы управления Союзным государством будут наделаться наднациональными функциями.

Высший государственный совет (ВГС) является руководящим органом Союзного государства, состоящим из глав государств, парламентов и правительств. *Парламент Союзного государства* состоит из двух палат. Верхняя палата будет сформирована законодательными органами обоих государств на паритетной основе, а нижняя — на основе прямых выборов. *Совет министров* образуется из состава членов правительств двух стран. *Постоянный комитет*, возглавляемый Государственным секретарем, — постоянно действующий орган управления.

Черноморское экономическое сотрудничество (ЧЭС). 25 июня 1992 г. в Стамбуле главы государств и правительств Азербайджана, Албании, Армении, Болгарии, Греции, Грузии, Молдавии, России, Румынии, Турции и Украины подписали Декларацию о Черноморском экономическом сотрудничестве (ЧЭС). Наблюдателями ЧЭС являются такие страны, как Австрия, Германия, Франция и другие, а также Конференция европейской энергетической хартии.

Главы государств и правительств стран—участниц ЧЭС проводят встречи по мере необходимости. В ходе Ялтинской встречи 5 июня 1998 г. был подписан Устав ЧЭС, заложивший правовую основу для превращения ЧЭС в полноформатную международную организацию.

Высший орган ЧЭС — Совет министров иностранных дел, который в порядке ротации председательства проводит свои заседания два раза в год.

В рамках ЧЭС сформированы и функционируют 14 рабочих групп, в том числе по торговле и промышленному сотрудничеству, банковскому делу и финансам, статистике, транспорту, связи, энергетике, науке и технике, экологии, сельскому хозяйству, туризму и другим вопросам. В июне 1993 г. создана Парламентская ассамблея «Деловой совет ЧЭС» — международная неправительственная организация, учрежденная в 1992 г. и имеющая статус наблюдателя в ЧЭС.

Форум «Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество» (АТЭС). В настоящее время его участниками являются 21 страна и территория АТР (Азиатско-Тихоокеанского региона). С учетом специфики, обусловленной участием в Форуме территорий (Тайвань, Гонконг), в АТЭС принято обозначать страны-участницы как «экономики». В 1998 г. одновременно со вступлением России в АТЭС введен 10-летний мораторий на дальнейшее расширение состава членов форума.

На долю участников АТЭС приходится около 60% мирового ВВП, 50% оборота внешней торговли и 40% населения.

Руководящими органами форума являются ежегодные неформальные саммиты глав государств и правительств и приуроченные к ним встречи министров иностранных дел и торговли, а также отраслевые встречи министров и совещания старших должностных лиц.

Проблематикой отдельных направлений экономического взаимодействия в АТЭС

занимаются комитеты, подкомитеты, рабочие группы и другие органы форума.

Значительное влияние на решения АТЭС оказывают деловые круги стран-участниц, которые доводят свои рекомендации до соответствующих лидеров через функционирующий в рамках форума Деловой консультативный совет. В его состав входят по три представителя предпринимательских структур от каждого члена форума, назначаемые главами государств.

Совет по тихоокеанскому экономическому сотрудничеству (СТЭС) образован в 1980 г. в «целях содействия развитию торговли, расширению экономического взаимодействия в Тихоокеанском регионе и имеет статус международной неправительственной организации. Страны-участницы представлены в Совете национальными комитетами, формируемыми на принципах «трехстороннего представительства» — от правительственных, научных и деловых кругов. Членами СТЭС являются США, Канада, Япония, Россия, КНР и многие другие государства.

На Восьмой генеральной сессии СТЭС (1991 г., Сингапур) был принят устав, в котором систематизированы и конкретизированы положения «Ванкуверского заявления» о принципах и механизме деятельности организации.

Согласно уставу постоянный комитет состоит из представителей национальных комитетов, которые утверждаются на генеральной сессии. Его членами, как правило, являются председатели национальных комитетов. Кроме того, в состав постоянного комитета входят по одному представителю от Тихоокеанского экономического совета (ТЭС) и Тихоокеанской конференции по торговле и развитию (ПАФТАД) — оба с правом совещательного голоса.

В СТЭС на постоянной основе действуют следующие «форумы»: по торговой политике (TRF), по минеральным ресурсам и энергетике (VEF), Тихоокеанский форум по продовольствию, сельскому хозяйству и аграрной политике (PFAF); а также рабочие группы: по продовольствию, сельскому хозяйству и окружающей среде; по науке и технологиям (S&T); по транспорту, телекоммуникациям и туризму (3-T); по сотрудничеству и развитию в области рыболовства; по подготовке «Тихоокеанского экономического обзора» (PEO); по тихоокеанским островным государствам (PIN); комитет по развитию финансовых рынков (FMD).

В качестве приоритетного направления работы определено решение задачи по распространению сферы деятельности ГАТТ/ВТО на всех членов СТЭС и АТЭС.

Тихоокеанский экономический совет (ТЭС) является региональной неправительственной организацией, объединяющей через национальные комитеты стран-участниц свыше 1200 крупных компаний, деятельность которых охватывает Азиатско-Тихоокеанский регион (АТР).

Членами ТЭС являются национальные комитеты 19 стран и территорий: Австралии, России, США, Канады, Китая и др.

Приоритетными задачами ТЭС являются создание в регионе благоприятной для деловых кругов обстановки, выработка рекомендаций правительствам стран АТР по улучшению условий предпринимательской деятельности, содействие разработке и внедрению новых технологий, а также сбалансированному экономическому развитию с учетом необходимости защиты окружающей среды.

Российское участие в ТЭС осуществляется через Российский национальный комитет по тихоокеанскому экономическому сотрудничеству (РНКТЭС).

Форум Кран-Монтана - неправительственная организация, созданная в 1989 г. Ее учредитель — фонд «Всемирный форум». В состав совета фонда входят известные политические деятели Франции, Швейцарии и других стран. Он работает во взаимодействии с Советом Европы, ЕЭК ООН, пользуется поддержкой европейских деловых кругов.

Главная задача фонда — содействие организации прямых контактов между представителями деловых кругов, государственными и политическими деятелями различных стран. Фонд ориентируется прежде всего на европейский регион. Особое значение придается развитию диалога и сотрудничества между Западной Европой и странами Центральной и Восточной Европы.

Мюнстерский переговорный процесс (МПП) — это серия международных конференций министров экономики, промышленности и торговли стран «семерки», Центральной и Восточной Европы, включая некоторые страны СНГ, Россию и др. (всего 23 страны), а также международные организации.

Основная задача МПП — содействие развитых стран Запада экономическим реформам в России, других странах бывшего СССР, а также странах Центральной и Восточной Европы. Деятельность МПП осуществляется посредством проведения ежегодных конференций (на уровне министров) и подготовительных совещаний перед проведением конференций. Куратором МПП является та страна, где проводится конференция.

Другие региональные организации образованы на всех континентах. Для Африки это, например, Организация африканского единства (ОАЕ), Межправительственный орган по развитию (ИГАД), Сообщество развития Юга Африки (САДК), Экономическое сообщество западно-африканских государств (ЭКОВАС), Восточно-Африканское сообщество (ВАС), Общий рынок Восточной и Южной Африки (КОМЕСА), Экономическое сообщество государств Центральной Африки (ЭСГЦА).

Региональные международные финансовые организации. *Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР)* создан в 1991 г. в период распада СССР, крушения коммунистического строя во многих европейских государствах. Многие страны бывшего советского блока нуждались в экономической поддержке для строительства основ демократического государства, создания условий для развития рыночных механизмов экономики.

ЕБРР является одним из крупнейших инвесторов в европейском регионе и, помимо выделения своих средств, привлекает значительные объемы прямых иностранных инвестиций от других лиц. Его владельцами являются 60 стран и две международные организации. Однако хотя акционерами ЕБРР и являются государства, ЕБРР вкладывает капитал главным

образом в частные предприятия, как правило, совместно со своими коммерческими партнерами.

Посредством своих инвестиций ЕБРР призван содействовать: 1) проведению структурных и отраслевых экономических реформ; 2) развитию конкуренции, приватизации и предпринимательства; 3) укреплению финансовых организаций и правовых систем в целом; 4) развитию необходимой инфраструктуры для поддержки

частного сектора экономики.

Черноморский банк торговли и развития (ЧБТР) — международная организация, созданная 11 странами ЧЭС в соответствии с резолюцией 1-й встречи министров иностранных дел стран ЧЭС (декабрь 1992 г.).

В своей деятельности банк руководствуется Межправительственным соглашением об учреждении Черноморского банка торговли и развития (ЧБТР), подписанным в декабре 1994 г. всеми странами-участницами (вступило в силу 24 января 1997 г.).

Приоритетными направлениями деятельности ЧБТР как важнейшего инструмента развития многостороннего сотрудничества в регионе являются финансирование проектов, представляющих взаимный интерес для стран-членов, в частности, в области энергетики, транспорта и промышленности, а также кредитование торговых операций.

Азиатский банк развития (АзБР) — региональная межправительственная финансово-кредитная организация. Учрежден в 1966 г. по решению XXI сессии Экономической и социальной комиссии ООН для Азии и Тихого океана (ЭСКАТО). Целями деятельности АзБР являются: стимулирование экономического развития и регионального сотрудничества развивающихся стран Азиатско-Тихоокеанского региона; предоставление им финансовой, экономической и технической помощи; содействие привлечению в данные страны инвестиций; участие в координации их экономической политики. Особое внимание уделяется развитию энергетики, сельского хозяйства и агропромышленного комплекса, транспорта, финансового сектора, социальной инфраструктуры.

Участниками АзБР могут быть страны, входящие в ЭСКАТО, а также Другие страны — члены ООН или какого-либо из ее специализированных учреждений. В настоящее время членами Банка являются 58 стран (42 региональные и 16 нерегиональных стран-членов), в том числе Азербайджан, Казахстан, Киргизия, Таджикистан и Узбекистан.

Межамериканский банк развития (МАБР), самый крупный региональный многосторонний институт развития в Латинской Америке, был создан в декабре 1959 г. Банк официально начал свои операции 1 октября

1960 г. Целью деятельности МАБР является: оказание помощи в развитии территорий региональных членов банка; стимулирование развития производственных и иных предприятий в латиноамериканских странах; оказание содействия частным иностранным инвестициям; содействие борьбе с бедностью и загрязнением окружающей среды; проведение социальных реформ; модернизация государственного управления и экономическая интеграция.

Членами МАБР по состоянию на 31 декабря 1998 г. являются 46 стран мира (28 региональных и 18 нерегиональных стран-членов), из которых 26 стран-участниц МАБР де-факто — получатели помощи, а 20 стран выступают в качестве доноров.

Отраслевые международные региональные организации. *Европейская энергетическая хартия (ЕЭХ)* была подготовлена на основе решения Европейского совета в Дублине 25 июня 1990 г., поддержанного ЕС, а затем всеми участниками Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ), с целью укрепления безопасности государств через обеспечение стабильности в ключевой сфере экономики — энергетике.

17 декабря 1991 г. ЕЭХ была подписана в Гааге большинством европейских государств, ЕС, Австралией, Канадой, Турцией, США и Японией. ЕЭХ является политическим

документом. Для преобразования намерений и деклараций ЕЭХ в юридические обязательства было признано необходимым выработать договор — ДЭХ.

Этот многосторонний экономический договор включает пять ключевых принципов: поощрение капиталовложений в энергетику, государственный суверенитет над национальными ресурсами, свободу доступа к энергетическим рынкам, свободу транзита энергоресурсов, свободу движения капиталов, связанных с инвестированием в энергетическую сферу.

Дунайская комиссия (ДК) была образована в результате работы международной конференции придунайских стран 1948 г. и подписания Болгарией, Венгрией, Румынией, СССР, Чехословакией, Украиной и Югославией Конвенции о режиме судоходства на Дунае.

Основными целями ДК являются обеспечение свободного судоходства на Дунае в соответствии с интересами и суверенными правами придунайских стран, а также укрепление между ними экономических и культурных связей.

Европейская конференция министров транспорта (ЕКМТ) создана на основе протокола, подписанного правительствами 16 европейских государств (западноевропейские страны при активной роли Комиссии ЕС) в Брюсселе 17 октября 1953 г. и вступившего в силу 31 декабря 1953 г. ЕКМТ организована для предоставления органам стран-участниц, от-

ветственным за принятие решений в области транспортной политики, необходимых сведений научно-исследовательского характера, а также для обмена информацией по новейшим транспортным технологиям и для прямых консультаций в области железнодорожного, автомобильного и водного видов транспорта.

ЕКМТ объединяет министров транспорта 35 европейских государств, имеющих полноправное членство с целью координации развития российских транспортных сетей и повышения конкурентоспособности российских перевозчиков.

Обеспечение публичного порядка в сфере международного коммерческого оборота

Усиление интеграционных связей между государствами, частными лицами востребовало активизацию деятельности международных организаций по координации и определенную унификацию их национального права. Участники международных торговых отношений нуждаются в установлении единых правил. Ранее эта задача решалась в основном за счет частноправовых инструментов регулирования - договоров между самими участниками экономических отношений, принудительное исполнение которых обеспечивалось государствами, но уже на основании межгосударственных соглашений. В настоящее время в условиях глобализации экономической деятельности все большее значение приобретают правовые инструменты, позволяющие определенным образом унифицировать и систематизировать положения частноправовых договоров.

Международное право выполняет в международных экономических отношениях координирующую функцию, задает определенные рамки национального регулирования государствами внешнеэкономической деятельности их субъектов. С помощью этих норм государства устанавливают общеприемлемые стандарты поведения. Международное право

побуждает государство следовать этим нормам. Организующее воздействие на государства, а через них и на частных лиц реализуется в трех основных формах.

Во-первых, через принятие документов, нормы которых имеют приоритет над национальным правом, независимо от выбора сторонами частноправового договора права того или иного государства, применимого к их отношениям. Процедура ратификации международных договоров или иной предусмотренной национальным правом формы распространения

государством на себя действия международного договора означает, по сути, принятие государством перед иными государствами—участниками договора обязанности применить в случае необходимости имеющийся у государства аппарат принуждения для воздействия на находящихся под юрисдикцией государства частных лиц.

Такое воздействие необходимо для понуждения частных лиц к исполнению норм, согласованных ранее соответствующим государством с целью упорядочения отношений, возникающих в связи с пересечением товарами, работами, услугами границ одного государства и их использованием (потреблением) на территории другого.

Помимо ратификации международных договоров, подготовленных международными организациями, еще одним способом выражения согласия государства на распространение на себя актов международных организаций является делегирование последним части своих полномочий. Обязательность решений некоторых международных организаций все же основывается на согласии на это государств. Участие государства в деятельности такой организации и, следовательно, распространение на свою юрисдикцию решений других органов, находящихся вне полного контроля государства, является добровольным.

Во-вторых, общеприемлемые стандарты поведения в международной коммерции могут устанавливаться совместно государствами посредством принятия таких правовых норм, которые не имеют наднационального значения, однако обязывают соответствующие государства внести изменения непосредственно в национальное право. В данном случае согласие государства на обязательность, хотя и опосредованную, также выражалось при вступлении в соответствующую организацию. Однако в отличие от первого способа действия международно-правовых норм, они не имеют прямого действия на частных лиц, а содержание таких норм должно трансформироваться через нормообразующую систему соответствующего государства.

Такой способ унификации права позволяет государствам самостоятельно решать, каким образом и в какое именно время те либо иные международные договоренности будут отражены в национальном праве.

В-третьих, наиболее распространенным международно-правовым способом воздействия на государства с целью побуждения их к признанию определенных стандартов поведения является принятие международными организациями различного рода рекомендательных норм (принципов, рекомендаций, заявлений и т. п.). Государства не обязаны отражать в своем праве соответствующие рекомендации. Однако, учитывая международно-правовой характер этих норм, являющихся результатом координации воли и мнений многих государств, принятия во внимание и объединения имеющегося в распоряжении государств интеллектуального потенциала, такие нормы хотя и являются рекомендательными, но имеют важное значение для упорядочивания международных

коммерческих, отношений.

Механизм воздействия рассматриваемых норм на государства основан на желании государств развивать международный обмен товарами, работами, услугами.

Коммерческая деятельность, в том числе международная, основана на кредите. Предприниматель, чтобы извлечь прибыль, вначале вкладывает известные средства, усилия и иные ценности, а затем уже через некоторое время получает за счет своих вложений определенный доход. В подавляющем большинстве случаев время между вложением принадлежащих предпринимателю ценностей (затратами) и получением по ним дохода (прибыли) не совпадает. В связи с этим предприниматель несет риск некупаемости затрат, возникновения у него в связи с этим убытков. Очевидно, что чем больше отрезок времени между затратами и соответствующей им ожидаемой прибылью, тем выше вероятность возникновения убытков, тем выше риск. Ведь в названный отрезок времени могут наступить такие обстоятельства, препятствующие достижению ожидаемого результата, которые находятся вне контроля предпринимателя (возникшая несостоятельность контрагента, политические решения, финансовые кризисы и т. п.).

Предприниматель, разумеется, заинтересован такие риски снижать, в том числе через повышение оборачиваемости своего продукта. Вместе с тем в международной торговле, учитывая территориальные расстояния и многие другие объективно существующие условия, сокращение указанного временного промежутка не всегда возможно. Кроме того, как показывает практика, чем более рискованным, в том числе и по времени между расходами и ожидаемой прибылью (но разумным, соответствующим обычной в бизнесе предусмотрительности и рачительности), является вложение, тем обычно выше конечная доходность.

Возможны различные подходы к ведению бизнеса с точки зрения отношения к риску. «Лучше меньше, да лучше», «Кто не рискует, тот не выигрывает». Рисковые операции более характерны для крупного и среднего бизнеса, поскольку обычно активы их при неудачных вложениях позволяют продолжить деятельность предпринимателя. Именно такого рода предприниматели и вовлечены преимущественно в международную торговлю: им проще позволить себе рисковать. Наличие достаточных активов не означает, что риски не должны минимизироваться.

Если говорить о рисках юридических, т. е. о толковании (понимании) «правил игры», признаваемых государствами, и о системе государственных мер, направленных на обеспечение исполнения таких правил, в том числе принудительного, то государства, заинтересованные в привлечении в свою экономику дополнительных средств (ценностей, вложений) из-за рубежа должны, прежде всего, создавать и(или) поддерживать, обеспечивать такие правила, которые понятны зарубежным партнерам. Знание и понимание возможных последствий своей деятельности на территории другого государства будет способствовать прогнозируемости результатов вложений (расходов), более точной оценке вероятности удовлетворения потребности (интереса, цели) по извлечению прибыли, а следовательно, повышению доверия предпринимателя к деятельности на определенном рынке.

Кредит в широком значении этого слова будет скорее предоставлен тому контрагенту, которому предприниматель больше доверяет, поведение которого более предсказуемо, в

том числе и с точки зрения соблюдения контрагентом заранее известных «правил игры». Больше доверия - меньше рисков, больше доверия - выше кредит, больше средств для развития экономики.

Учитывая названные, а также многие другие объективно существующие экономические и психологические закономерности предпринимательской деятельности, многие государства стремятся воспринять и отразить в своем национальном праве нашедший отражение в рекомендациях международный опыт предпринимательской деятельности.

Ценность именно международного опыта по сравнению с опытом национальным, пусть даже и экономически развитых государств, объясняется следующим. Обычно подготовленные специализированными международными организациями рекомендации являются результатом предварительного обобщения и анализа опыта многих государств и пра-вопорядков и поэтому, как правило, отражают то общее, что нашло или должно найти эффективное применение в различных экономических и политических условиях. В этом смысле обсуждаемые международные документы являются в определенном роде универсальными. Заимствование же («трансплантация»¹) правовых институтов из той либо иной отдельно взятой страны может привести к негативному результату. Истории известно множество случаев, когда правовой трансплантат не приживался, не сочетался с иными смежными правовыми конструкциями (траст, акции на предъявителя и др.).

Помимо определенной универсальности рекомендаций международных организаций, являющейся результатом консолидации опыта разных правовых порядков, компромисса между учеными, рассматриваемые документы, как уже отмечалось, не являются обязательными. Международные договоры, а также основанные на них и обязательные для исполнения решения международных организаций во многих случаях являются итогом не только интеллектуального, но и политического компромисса, при их принятии возможно политическое давление со стороны более влиятельного государства-участника. В то же время влияние политики на деятельность специальных отраслевых организаций значительно меньше. Рекомендации могут быть восприняты государством без давления с учетом множества смежных факторов (готовность к нововведениям судебной системы, правовой инфраструктуры и т. д.).

Наконец, рекомендации международных организаций позволяют государствам сэкономить средства на разработку соответствующего национального права, направить их, например, для решения социальных задач, улучшения работы органов, обеспечивающих исполнение «правил игры».

Рекомендации международных организаций имеют огромное систематизирующее значение не только для государств, но и для частных лиц. Последние могут учитывать консолидированный международный опыт при выработке локальных нормативных актов, при оценке рисков, связанных с возможными изменениями, как в национальном, так и в зарубежном праве.

Еще одним способом воздействия консолидированной «организованной» воли представителей публичной власти различных государств на частных лиц — участников международных коммерческих отношений, является рассмотрение коммерческих споров, возникающих между предпринимателями в международной торговле. Такие споры могут рассматриваться не только национальными, но и многочисленными

интернациональными судами, формируемыми из судей — представителей различных право порядков, а в некоторых случаях и назначаемых государствами.

Как уже отмечалось, возможность фактической исполнимости правовых норм является одним из показателей, учитываемых при оценке степени юридических рисков. В коммерческих отношениях, тем более в международных, предприниматели до совершения сделки могут друг друга и не знать. Поэтому для принятия решения о совершении торговой сделки на основе известных контрагентам правил они должны быть уверены в том, ⁴ что в случае недобросовестности другой стороны они могут прибегнуть

к эффективной защите государства, которое обяжет к исполнению контрагента, находящегося под юрисдикцией (защитой) другого государства.

Между тем в соответствии со ст. 5 Нью-Йорской конвенции 1958 г. в исполнении судебных актов других государств может быть отказано, если они противоречат публичному порядку государства, в котором исполнение должно быть учинено. Ни конвенция, ни последующие международные правовые акты так и не разъяснили, каковы же элементы этого самого публичного порядка. Если в период политической конфронтации между коммунистическими и капиталистическими режимами еще было понятно, в каком направлении следовало искать ответ на этот вопрос, то в настоящее время выявление сравнимых существенных элементов публичных порядков производится судебной практикой. Наиболее распространенными примерами противоречия публичному порядку большинства стран являются сделки, связанные с реализацией наркотиков, проституцией и т. п.

Таковы формы организации международного порядка в предпринимательской сфере. Каковы же основные направления консолидированного организованного воздействия государств на поведение частных лиц — участников внешнеторговых отношений? Этими направлениями являются инвестиционная деятельность, торговля некоторыми видами товаров, работ, услуг, интеллектуальная собственность.

Как уже отмечалось, в международной торговле вмешательство международной публичной власти в частноправовые отношения является опосредованным, осуществляется преимущественно через соответствующие государства. Такой порядок обусловлен, прежде всего, признанием суверенитета государств: установление норм, обязательных для частных лиц, возможно только с согласия государства, под юрисдикцией которого частное лицо находится. Такое опосредованное вмешательство должно быть ограничено. В противном случае государства, имеющие в силу разных причин в международных экономических организациях большее влияние, могут этим влиянием злоупотреблять, вмешиваться во внутренние дела других государств, прикрываясь согласованной (а в действительности продиктованной) волей. Подчас так и происходит.

Мировым сообществом, однако, уже выработаны различные (пусть и не всегда эффективные) механизмы ограничения такого влияния, в том числе организационные (включение представителей экономически слаборазвитых государств в органы управления организацией и т. д.). Сформулированы и принципы, на которых должно строиться опосредованное публично-правовое регулирование деятельности частных лиц, основные цели такого регулирования.

Во-первых, государства должны в своем национальном регулировании обеспечивать

свободу перемещения товаров и иных ценностей, снимать таможенные и иные ограничения, этому препятствующие, устанавливать для иностранных предпринимателей режим регулирования, не уступающий национальному. По сути, речь в данном случае идет об ограничении мировым правопорядком вмешательства национальной публичной власти в частные международные коммерческие отношения.

Во-вторых, и с другой стороны, государства обязаны обеспечивать безопасность товаров, работ, услуг, произведенных на их территориях. Пределы национального публично-правового регулирования для достижения этой цели задаются различного рода стандартами, которые вырабатываются международными организациями.

В-третьих, признавая невозможность в настоящее время совершенно идентичного регулирования предпринимательской деятельности во всех правопорядках, международное сообщество побуждает государства к обеспечению общего для всех принципа такой деятельности, механизма, обеспечивающего развитие в экономике рыночных отношений. Таким' единым механизмом является конкуренция. Поэтому в международно-правовых документах акцентируется внимание на необходимость ограничения монополистической деятельности, обеспечения добросовестности в конкуренции на любом товарном рынке. Формулирование этого принципа определяет содержание нормативно-правового регулирования в любой сфере предпринимательской деятельности — добросовестная конкуренция не должна ограничиваться (кроме случаев, признанных всеми правопорядками).

1. Многосторонние соглашения по торговле товарами (Генеральное соглашение по тарифам и торговле 1994 г., Соглашение по сельскому хозяйству; Соглашение по применению санитарных и фитосанитарных мер; Соглашение по текстильным изделиям и одежде; Соглашение по техническим барьерам в торговле; Соглашение по связанным с торговлей инвестиционным мерам (ТРИМС); Соглашение по применению ст. VI Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 г. (Антидемпинговый кодекс); Соглашение по предотгрузочной инспекции; Соглашение по правилам происхождения; Соглашение по процедурам

импортного лицензирования; Соглашение по субсидиям и компенсационным мерам; Соглашение по защитным мерам).

2. Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС).

3. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС).

4. Соглашения о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров.

5. Торговые соглашения с ограниченным кругом участников (Соглашение по торговле гражданской авиатехникой; Соглашение по правительственным закупкам) и др.

ТЕМА-5. ПРАВОВОЙ СТАТУС ВСЕМИРНОЙ ТОРГОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Всемирная торговая организация (ВТО; [англ. World Trade Organization \(WTO\)](#), [фр. Organisation mondiale du commerce \(OMC\)](#), [исп. Organización Mundial del Comercio](#)) — [международная организация](#), созданная 1 января [1995 года](#) с целью [либерализации](#) международной торговли и регулирования торгово-политических отношений государств-членов. ВТО образована на основе [Генерального соглашения по тарифам и торговле](#) (ГАТТ), заключенного в 1947 году и на протяжении почти 50 лет фактически выполнявшего функции международной организации, но не являвшегося, тем не менее, международной организацией в юридическом смысле.

ВТО отвечает за разработку и внедрение новых торговых соглашений, а также следит за соблюдением членами организации всех соглашений, подписанных большинством стран мира и ратифицированных их парламентами. ВТО строит свою деятельность исходя из решений, принятых в 1986—1994 годах в рамках [Уругвайского раунда](#) и более ранних договоренностей ГАТТ. Обсуждения проблем и принятие решений по глобальным проблемам либерализации и перспективам дальнейшего развития мировой торговли проходят в рамках многосторонних торговых переговоров (раунды). К настоящему времени проведено 8 раундов таких переговоров, включая Уругвайский, а в [2001 году](#) стартовал девятый в [Дохе, Катар](#). Организация пытается завершить переговоры по Дохийскому раунду переговоров, который был начат с явным акцентом на удовлетворение потребностей развивающихся стран. По состоянию на декабрь 2012 будущего раунда переговоров в Дохе остаётся неопределённым: программа работы состоит из 21 части, а первоначально установленный окончательный срок 1 января 2005 года был давно пропущен.^[2] В ходе переговоров возник конфликт между стремлением к свободной торговле и стремлением множества стран к [протекционизму](#), особенно в плане сельскохозяйственных субсидий. До сих пор эти препятствия остаются главными и мешают любому прогрессу для запуска новых переговоров в рамках Дохийского раунда. По состоянию на июль 2012 года, существуют различные группы переговоров в системе ВТО для решения текущих вопросов в плане сельского хозяйства, что приводит к застою в самих переговорах.^[3]

Штаб-квартира ВТО расположена в [Женева, Швейцария](#). Глава ВТО (генеральный директор) — [Роберту Карвалью ди Азеведу](#), в штате самой организации около 640 человек.^[4]

На [2 марта 2013 года](#) в ВТО состояло 159 стран.^[5]

Правила ВТО предусматривают ряд льгот для развивающихся стран. В настоящее время развивающиеся страны — члены ВТО имеют (в среднем) более высокий относительный уровень таможенно-тарифной защиты своих рынков по сравнению с развитыми. Тем не менее, в абсолютном выражении общий размер таможенно-

тарифных санкций в развитых странах гораздо выше, вследствие чего доступ на рынки высокопереработанной продукции из развивающихся стран серьезно ограничен.^[6]

Всё возрастающая роль мировой торговли заставила индустриальные страны уже в XIX веке поддерживать на международном уровне ограниченную кооперацию по вопросам таможенных пошлин. Разразившийся в 1929 году глобальный экономический кризис и попытки его преодоления в отдельных развитых странах путём прямой защиты внутреннего рынка высокими таможенными пошлинами от иностранного импорта показали, что при возрастающих объёмах внешней торговли необходима её институционализация и наднациональное регулирование в признанных международно-правовых рамках.

Экономическим фундаментом требований либерализации внешней торговли служит экономическая [теория сравнительного преимущества](#), разработанная в начале XIX века [Давидом Рикардо](#).

Идея создания международной организации, призванной регулировать международную торговлю, возникла ещё до окончания Второй мировой войны. В основном усилиями США и Великобритании в 1944 году на [Бреттон-Вудской конференции](#) были основаны [Международный валютный фонд](#) и [Международный банк реконструкции и развития](#). Третьей опорой нового экономического порядка наряду с упомянутыми организациями предполагалось создание [Международной торговой организации](#) (МТО). Для этого в 1946 году в Гаване была созвана международная конференция по торговле и занятости, которая и должна была выработать материально-правовые рамки международного соглашения о снижении тарифов, предложить заинтересованным странам устав этой организации, взять на себя координирующую роль в вопросах упрощения внешней торговли и снижения таможенного бремени на пути товаров из страны в страну. Уже в октябре 1947 года было подписано Генеральное соглашение о тарифах и торговле ([ГАТТ](#)), которое первоначально рассматривалось лишь как часть всеобъемлющего соглашения в рамках новой международной торговой организации. Это соглашение, рассматриваемое как временное, вступило в силу 1 января 1948 года.

СССР не был приглашён к участию в Гаванской конференции, так как отказался быть участником МВФ и МБРР. Советское правительство опасалось того, что большое влияние, которое имели США в этих организациях, и начало противостояния между идеологическими блоками ([Холодная война](#)) не позволят в должной степени учитывать интересы СССР в рамках этих организаций.

Конгресс США, однако, неожиданно отказался от ратификации Устава МТО, несмотря на то, что Соединённые Штаты были главной движущей силой организации МТО, и [ГАТТ](#), первоначально временное соглашение, продолжало действовать без всякой организационной структуры, которой должна была стать МТО.

В последующие годы ГАТТ, хотя и в урезанном от первоначально задуманного виде, оказался достаточно эффективной системой, в рамках которой средняя таможенная пошлина снизилась с 40 % к моменту подписания соглашения в середине сороковых годов до 4 % в середине девяностых. С целью снижения прямых таможенных пошлин и скрытых, так называемых нетарифных, ограничений на ввоз продукции из-за рубежа в рамках ГАТТ регулярно проводились раунды переговоров между странами-участницами.

Так называемый Уругвайский раунд переговоров, длившийся с 1986 по 1994 год, был наиболее успешным. В результате долгих переговоров в 1994 году в Марракеше было подписано соглашение о создании ВТО, вступившее в силу 1 января 1995 года. Страны-участницы достигли согласия о том, что в рамках этой организации будет не только регулироваться торговля товарами (что являлось предметом ГАТТ уже с 1948 года), но и в связи со все возрастающей ролью услуг в постиндустриальном обществе и их растущей долей в мировой торговле (на начало XXI века — около 20 %) принято Генеральное соглашение о торговле услугами (GATS), регулирующее эту область внешней торговли. Также в рамках Марракешского соглашения было принято Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPS), регулирующее торговые вопросы прав на результаты интеллектуальной деятельности и являющееся неотъемлемой частью правового фундамента ВТО.

Таким образом, спустя почти 50 лет после неудачных попыток создания международной организации и существования временной конструкции ГАТТ, регулирующей вопросы внешней торговли, с 1 января 1995 года ВТО приступила к работе.

Осенью 2001 года в столице Катара был начат Дохийский раунд переговоров ВТО о дальнейшей либерализации мировой торговли. Среди включённых в него вопросов — либерализация мировой торговли аграрной продукцией, в том числе снижение тарифов и отмена субсидий, финансовые услуги и защита интеллектуальной собственности. Однако переговоры затягиваются, во многом из-за проблемы доступа к несельскохозяйственным рынкам. Развитые страны хотят получить больше доступа к промышленному сектору развивающихся стран, последние, в свою очередь, опасаются, что это может привести к снижению темпов экономического роста.

Цели и принципы ВТО [[править](#) | [править вики-текст](#)]

Задачей ВТО провозглашено не достижение каких-либо целей или результатов, а установление общих принципов международной торговли^[8]. Согласно декларации, работа ВТО, как и ГАТТ до него, опирается на основные принципы, среди которых:

- **Равные права.** Все члены ВТО обязаны предоставлять всем другим членам режим наибольшего благоприятствования в торговле (РНБ). Принцип РНБ означает, что преференции, предоставленные одному из членов ВТО,

автоматически распространяются и на всех остальных членов организации в любом случае^{[8][9]}.

- **Взаимность.** Все уступки в ослаблении двусторонних торговых ограничений должны быть взаимными, устранение «проблемы безбилетника».^[10]

- **Прозрачность.** Члены ВТО должны полностью публиковать свои торговые правила и иметь органы, отвечающие за предоставление информации другим членам ВТО^[11].

- **Создание действующих обязательств.** Обязательства по торговым тарифам стран регулируются в основном органами ВТО, а не взаимоотношениями между странами. А в случае ухудшения условий торговли в какой-нибудь стране в конкретном секторе, ущемленная сторона может требовать компенсаций в других секторах^{[9][10]}

- **Защитные клапаны.** В некоторых случаях, правительство в состоянии вводить торговые ограничения. Соглашение ВТО позволяет членам принимать меры не только для защиты окружающей среды, но и для поддержки здравоохранения, здоровья животных и растений.^[12]

Есть три типа деятельности в этом направлении:

- Статьи, позволяющие использовать торговые меры для достижения неэкономических целей;

- Статьи, направленные на обеспечение «справедливой конкуренции»; Члены не должны использовать природоохранные мероприятия в качестве средства маскировки протекционистской политики^[12]

- Положения, допускающие вмешательство в торговлю по экономическим причинам.^[11]

Исключения из принципа РНБ также составляют Развивающиеся и Наименее развитые страны, имеющие льготный режим в ВТО, региональные зоны свободной торговли и Таможенные союзы^[6]

Организационная структура ВТО [[править](#) | [править вики-текст](#)]

Официальным высшим органом организации является Министерская Конференция ВТО, которая собирается не реже, чем один раз в два года. За время существования ВТО было проведено восемь таких конференций, практически каждая из которых сопровождалась активными протестами со стороны противников глобализации.

Во главе организации стоит Генеральный Директор с соответствующим подчиненным ему советом. В подчинении Совета состоит специальная комиссия по

торговой политике стран-участниц, призванная следить за выполнением ими своих обязательств в рамках ВТО. Кроме общих исполнительных функций, Генеральный Совет руководит ещё несколькими комиссиями, созданными на основании заключенных в рамках ВТО соглашений. Самыми важными из них являются: Совет по товарной торговле (так называемый Совет-ГАТТ), Совет по торговле услугами и Совет по вопросам торговых аспектов прав интеллектуальной собственности. Кроме того, в подчинении Генерального Совета состоит множество других комитетов и рабочих групп, призванных снабжать высшие органы ВТО информацией о развивающихся странах, бюджетной политике, финансово-бюджетных вопросах и т. д.

Орган по разрешению споров[\[править\]](#) | [править вики-текст](#)

В соответствии с принятой «Договорённостью о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров», возникающих между государствами-участниками ВТО, урегулированием разногласий занимается Орган по разрешению споров (ОРС). Этот квазисудебный институт призван беспристрастно и эффективно разрешать противоречия между сторонами. Де-факто его функции выполняет Генеральный совет ВТО, который принимает решения на основе докладов третейских групп, занимающихся тем или иным спором. За истекшие после основания ВТО годы ОРС был вынужден много раз решать сложные, нередко достаточно политизированные торговые проблемы между влиятельными государствами-участниками ВТО. Многие решения ОРС за истекшие годы воспринимаются неоднозначно.

Отдельные решения[\[править\]](#) | [править вики-текст](#)

Некоторые решения Комиссии по Урегулированию Споров Всемирной Торговой Организации, вызвавшие большой общественный резонанс:

- Решение 1992 года в рамках ГАТТ в отношении закона США, регулирующего импорт тунца. Американский закон о защите морских млекопитающих запрещал импорт рыбы, выловленной с применением определенного вида сетей, при применении которого гибли дельфины. Закон применялся как к американским, так и к иностранным продавцам рыбы и по мнению правительства США ставил перед собой «легитимную цель» защиты окружающей среды. Мексика, как страна, в которой применялся этот способ ловли тунца, подала жалобу на этот закон, аргументируя тем, что он нарушает соглашения о свободной торговле и представляет собой запрещённое в рамках ГАТТ нетарифное ограничение. Предшественник Комиссии действительно признал этот закон не соответствующим нормам свободной торговли и указал на то, что американское правительство хотя и преследовало оспариваемым запретом легитимную цель защиты дельфинов, однако эта цель могла быть

достигнута иными, не ущемляющими другие страны методами. [Tuna/Dolphin Case I](#) (англ.)

• Похожий спор по отношению к закону, запрещавшему импорт креветок в США, выловленных методом, опасным для морских черепах, был вынесен на рассмотрение Комиссии уже в рамках ВТО в 2000 году. Азиатские страны (Индия, Пакистан, Малайзия и Таиланд), использовавшие этот метод ловли, придерживались мнения о том, что подобные ограничения импорта в США являются ничем иным как «зелёным протекционизмом», за которым на самом деле стоит желание развитых стран ограничить ввоз дешёвого импорта, а экологические обоснования являются всего лишь предлогом. Рассматривая это дело, Комиссия хотя и признала в мотивировочной части своего решения возможность того, что меры по охране окружающей среды могут теоретически являться легитимной причиной для ограничения импорта определённых товаров, однако в конкретном случае закон о запрете ввоза креветок, по её мнению, не соответствует нормам ВТО, и США предписывается его отменить. [Shrimp/Turtle Case](#) (англ.)

• Основную часть торговых споров в рамках ВТО составляют споры между крупнейшими субъектами международной торговли — [Европейским союзом](#) и [США](#). Так, например, получил широкую огласку конфликт относительно введённых США в марте 2002 года высоких пошлин на импорт европейской стали с целью поддержки американской сталелитейной отрасли. Европейский союз расценил это как запрещённую нормами ВТО дискриминацию и оспорил эти меры жалобой в Комиссию, которая признала меры по защите американского рынка нарушающими правила ВТО. США вынуждены были отменить дискриминационные пошлины.

Вступление и членство в ВТО [[править](#) | [править вики-текст](#)]

Основная статья: [**Вступление и членство в ВТО**](#)

В ВТО входят 159 членов, в том числе: 155 международно признанных государства-члена ООН, частично признанный [Тайвань](#), 2 зависимые территории ([Гонконг](#) и [Макао](#)) и [Европейский союз](#). Для вступления в ВТО государство должно подать меморандум, посредством которого ВТО рассматривает торговую и экономическую политику касающейся организации. ^{[13][14]}

Постсоветские страны и ВТО [[править](#) | [править вики-текст](#)]

Постсоветские страны таким образом присоединялись к ВТО:

- [Киргизия](#), 20 декабря 1998 (133-й член ВТО).
- [Латвия](#), 10 февраля 1999 (134-й член ВТО).

- [Эстония](#), 13 ноября 1999 (135-й член ВТО).
- [Грузия](#), 14 июня 2000(137-й член ВТО).
- [Литва](#), 31 мая 2001 (141-й член ВТО).
- [Молдавия](#), 26 июля 2001 (142-й член ВТО).
- [Армения](#), 5 февраля 2003 (145-й член ВТО).
- [Украина](#) 16 мая 2008 (152-й член ВТО).^[15]
- [Россия](#), 22 августа 2012 (156-й член ВТО)
- [Таджикистан](#), 2 марта 2013 (159-й член ВТО).

За рамками ВТО остаются пять постсоветских стран: Азербайджан, Беларусь, Казахстан, Туркменистан и Узбекистан. В 2013 году [Туркменистан](#) выступил с инициативой о вступлении в ВТО^{[16][17]}.

Переговоры о вступлении России во Всемирную торговую организацию велись 18 лет, с 1993 года по 2011 год.

По итогам переговоров подготовлен Доклад^[18] Рабочей группы по присоединению Российской Федерации к Всемирной торговой организации от 16 ноября 2011 года № WT/ACC/ RUS/70, WT/MIN(11)/2.

16 декабря 2011 года - в Женеве подписан Протокол "О присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г." ^[19]

7 июня 2012 года - зарегистрирован в ГосДуме РФ Законопроект № 89689-6 "О ратификации Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г." ^[20]

10 июля 2012 года - законопроект принят Государственной Думой.

18 июля 2012 года - законопроект одобрен Советом Федерации.

21 июля 2012 года - закон подписан Президентом Российской Федерации.

23 июля 2012 года - **Федеральный закон от 21 июля 2012 года № 126-ФЗ "О ратификации Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г."** опубликован^[21] в "Российской газете" N 166, на "Официальном интернет-портале правовой информации" (www.pravo.gov.ru), в Собрании законодательства Российской Федерации N 30 ст. 4177.

3 августа 2012 года - Федеральный закон от 21 июля 2012 года № 126-ФЗ "О ратификации Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г." **вступил в силу** (по истечении 10 дней после дня его официального опубликования).

22 августа 2012 года - согласно сообщению^[14] [Паскаля Лами](#) - Генерального директора ВТО, Россия с порядковым номером **156** включена в официальный список стран-участниц ВТО.

Отчет Счетной Палаты РФ^[22] «О промежуточных результатах экспертно-аналитического мероприятия «Анализ мер, принимаемых органами государственной власти по выполнению обязательств и реализации прав Российской Федерации, связанных с присоединением к ВТО, по оценке влияния норм и правил ВТО на бюджетную систему и отрасли экономики». (Исследуемый период: 2012 год. Сроки проведения исследования: с 22 мая 2012 года по 29 марта 2013 года).

Статья XV Устава ВТО гласит:

Любой член может выйти из настоящего Соглашения. Такой выход распространяется как на настоящее Соглашение, так и на Многосторонние торговые соглашения и вступает в силу после истечения шести месяцев с даты получения Генеральным директором ВТО письменного уведомления о выходе.

— Устав ВТО

В то же время данная процедура сама по себе не расписана и, соответственно, не предусмотрена, за исключением этого положения из устава, а соответственно, может сопровождаться санкциями со стороны ВТО. На сегодняшний момент (август 2014 года) ни одно из государств-членов ВТО не высказывало намерений покинуть ряды этой организации.

Заявленная цель ВТО — распространение идей и принципов свободной торговли и стимуляция экономического роста. Критики считают, что свободная торговля не делает жизнь большинства более процветающей, а лишь приводит к дальнейшему обогащению уже богатых (как стран, так и личностей). Договоры ВТО также обвинялись в частичном несправедливом приоритете транснациональным корпорациям и богатым странам^[23].

ТЕМА-7. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ТОРГОВЫЕ СДЕЛКИ

. Понятие и виды международных торговых сделок

Понятие международной торговой сделки. Что понимается под международной коммерческой (торговой) сделкой? Международной торговой сделкой можно назвать любую сделку, которая выражает связь как минимум с двумя государствами посредством каких-либо обстоятельств¹.

Международная торговая сделка, или трансграничная торговая сделка — это сделка, совершаемая между субъектами различных государств и регулируемая нормами международного торгового законодательства и *lex mercatoria*².

Международная коммерческая сделка — это разновидность международной сделки. Обязательным условием для признания сделки международной является местонахождение коммерческих предприятий сторон сделки в разных государствах. Так, Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах:

а) когда эти государства являются договаривающимися государствами;

б) когда согласно нормам международного частного права применимо право договаривающегося государства (ст. 1 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров). Ни национальная принадлежность сторон, ни гражданский или торговый характер договора не принимаются во внимание при определении применимости данной конвенции. Это означает, что в силу конвенции не будет признан международным контракт купли-продажи, заключенный между находящимися на территории одного государства организациями разной государственной принадлежности. В то же время будет считаться международным контракт купли-продажи, заключенный организациями одной государственной принадлежности, но коммерческие предприятия которых находятся в различных государствах¹.

Не любая международная сделка является международной торговой сделкой, а только та, которая отвечает следующим признакам.

Во-первых, международная сделка носит характер торговой сделки, когда она заключается между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах. Иными словами, субъекты, совершающие такую сделку, являются коммерсантами (предпринимателями), прежде всего — коммерческими юридическими лицами, выступающими в определенных организационно-правовых формах.

Если сделка совершается между коммерсантами — субъектами различных государств и регулируется нормами международного законодательства, то это международная торговая сделка. Если сделка носит потребительский характер, то нормы международного торгового права к ней не применяются. Поэтому международной торговой сделкой является сделка, стороны которой принадлежат к разным государствам и являются коммерсантами.

Заключая торговую сделку, предприниматели стремятся к определенной цели -

получению прибыли. Именно расчет на прибыль, ее получение является побудительной причиной для ведения всей вообще предпринимательской деятельности. Следовательно, международными торговыми сделками являются сделки, совершаемые коммерсантами - субъектами различных государств с целью осуществления ими предпринимательской (коммерческой) деятельности или в иных целях, но не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием предмета сделки.

Так, согласно Венской конвенции о международной купле-продаже товаров 1980 г., объектом договора купли-продажи является движимое имущество, приобретаемое не для личного, семейного или домашнего использования. Точно так же Конвенция о международном финансовом лизинге 1988 г. не применяется к сделкам финансового лизинга на оборудование, которое должно быть использовано в основном для личных, семейных или домашних целей лизингополучателя. Иными словами, действие конвенции распространяется на сделки, реализуемые в рамках коммерческого оборота его участниками. Поэтому из сферы действия конвенции исключен обычный договор аренды, краткосрочная аренда (прокат) и аренда для потребительских целей¹.

В-третьих, международные торговые сделки носят возмездный характер. Возмездность торговой сделки означает, что даже и при отсутствии соглашения о цене лицо, совершающее сделку, связанную с его коммерческим предприятием, вправе требовать за это вознаграждение, т. е. плату или иное встречное предоставление.

Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) исходят из того, что если в договоре цена не установлена или порядок ее определения не предусмотрен, считается, что стороны подразумевают ссылку на цену, которая в момент заключения договора обычно взималась за такое исполнение в сравнимых обстоятельствах в соответствующей области предпринимательской деятельности. Если же такая цена отсутствует, стороны исходят из того, что цена должна быть разумной.

В-четвертых, международная торговая сделка регулируется нормами международного торгового законодательства. В связи с этим следует разграничивать понятия «торговая сделка по национальному законодательству», «внешнеторговая (внешнеэкономическая) сделка», «транснациональная (трансграничная) международная торговая сделка».

Основное различие этих понятий — в уровне правового регулирования. Многие зарубежные законодательства содержат легальные определения понятия торговой сделки. Например, легальное понятие торговой сделки содержится в германском торговом кодексе, в торговом кодексе Франции. Некоторые зарубежные законодательства не содержат легального понятия торговой сделки, но это не мешает иметь специальные законы, касающиеся регулирования именно торговых сделок. Например, многие статуты Англии направлены на регулирование именно торгового оборота².

Как известно, в российском законодательстве нет легального понятия определения торговой сделки, нет даже перечисления торговых сделок. Вместе с тем нормы ГК РФ, регулирующие в том числе и предпринимательскую деятельность, регулируют и торговые сделки. При этом российское законодательство исходит из субъективного критерия торговой сделки, т. е. признает, что торговыми являются сделки, совершаемые предпринимателями или с их участием в процессе осуществления ими предпринимательской деятельности¹.

Торговая сделка - это чисто внутренняя сделка, которая подчиняется нормам национального законодательства. Вместе с тем стороны могут подчинять иностранному праву и чисто внутренние сделки. При этом императивные нормы национального права имеют здесь приоритет перед выбранным сторонами правом².

С точки зрения доктрины российского права для квалификации сделки как «внешнеторговой» необходимо наличие следующих трех основных признаков: а) заключение сделки с иностранным юридическим или физическим лицом (наличие ^{тяг} начинаемого иностранного элемента); б) переход товара, работ, услуг через таможенную границу (прохождение так называемой таможенной очистки)³; в) осуществление платежей за указанные товары, работы, услуги в иностранной валюте, хотя этот признак может присутствовать не всегда⁴. Иными словами, внешнеторговым сделкам присущи предпринимательский (коммерческий) характер и различная государственная принадлежность участников.

К внешнеторговым следует отнести 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 деятельности⁵.

Ввиду того что внешнеторговая сделка осложнена «иностранном элементом», регулирование внешнеторговой деятельности осуществляется специальным законодательством. Так, в России действует Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», который определяет порядок осуществления внешнеторговой деятельности российскими и иностранными лицами.

Аналогичный закон, регулирующий внешнеторговую деятельность, принят в КНР. Это закон «О внешнеэкономическом договоре». Сфера его применения — договоры, заключенные между хозяйственными организациями КНР и иностранными предприятиями¹.

Кроме того, регулирование внешнеторговой деятельности осуществляется национальным валютным, таможенным законодательством, законодательством об иностранных инвестициях и другими специальными законами.

В соответствии с Конституцией РФ «общеизвестные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если между народным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Внешнеторговая сделка, урегулированная международным торговым законодательством и общеизвестными принципами и обычаями делового оборота (*lex mercatoria*), является международной (транснациональной, трансграничной) торговой сделкой.

Источники регулирования международных торговых сделок. К регулированию международных торговых сделок (трансграничных сделок) применяют унифицированные нормы международного торгового законодательства (международное материальное

унифицированное право). При отсутствии такой унифицированной правовой базы или в случае пробелов в праве возникает проблема выбора между различными правопорядками. Эта проблема решается следующим образом: стороны международной торговой сделки сами могут определить право, применимое к контракту, т. е. договорный статут (или статут контракта)².

Можно выделить несколько уровней в регулировании международных коммерческих сделок.

Первый уровень — это регулирование международных коммерческих сделок *международными конвенциями*.

К конвенциям, регулирующим международные торговые сделки, относятся конвенции, направленные на универсальную международно-правовую унификацию материальных норм. Прежде всего, это *Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров*, в которой содержится унифицированное материальное торговое право¹.

Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. вступила в силу с 1 января 1988 г. Она состоит из четырех частей, включающих 101 статью. Конвенция регулирует отношения как по вопросам, связанным с заключением договоров международной купли-продажи товаров, так и с их исполнением и ответственностью за неисполнение или ненадлежащее исполнение. При этом конвенция не касается действительности договора или каких-либо его положений или любого обычая, последствий, которые может иметь договор в отношении права собственности на проданный товар (ст. 4).

Часть 1 конвенции определяет сферу ее применения. Конвенция при меняется при заключении договоров купли-продажи товаров между сторонами, место осуществления торговой деятельности которых находится в разных государствах, и когда:

- эти государства являются договаривающимися государствами;
- согласно нормам международного частного права применимо право

Договаривающегося государства².

Часть 2 конвенции «Заключение договора» и часть 3 «Купля-продажа товаров» имеют самостоятельное значение. В силу ст. 92 конвенции договаривающееся государство может во время подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения заявить, что оно не будет связано частью 2 конвенции или оно не будет связано частью 3 настоящей конвенции.

Венская конвенция содержит список видов купли-продажи, которые из нее исключены или по причине цели купли-продажи (продажа на аукционе, путем исполнительного производства или иным принудительным способом), либо же по причине, связанной с характером предмета купли-продажи (ценные бумаги — акции, облигации, векселя, чеки; деньги, суда водного и воздушного транспорта, суда на воздушной подушке, электричество).

Унификации материально-правовых норм в сфере международного коммерческого представительства посвящена *Конвенция ООН 1983 г. о представительстве при международной купле-продаже товаров*. Данная конвенция дополняет Венскую конвенцию о договорах международной купли-продажи товаров, поэтому ее правила относятся к представительству только

в данном виде международных коммерческих контрактов. Конвенция применяется в случаях, когда принципал и агент имеют свои коммерческие предприятия в различных государствах и агент уполномочен принципалом заключать договоры купли-продажи с третьими лицами.

Единый правовой режим для развития операций международного финансового лизинга был создан *Конвенцией о международном финансовом лизинге*, проект которой разрабатывался Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА) и был принят на международной конференции ООН в Оттаве в 1988 г. РФ является участником данной конвенции с 1 января 1999 года¹.

Конвенция включает 23 статьи, сгруппированные в следующие главы: Глава 1. Сфера применения и общие положения; Глава 2. Права и обязанности сторон; Глава 3. Заключительные положения.

Одновременно с Конвенцией о международном финансовом лизинге на дипломатической конференции в Оттаве в мае 1988 г. была принята *Конвенция о международном факторинге*, разработанная также Международным институтом по унификации частного права². Конвенция регламентирует отношения факторинга, возникающие из договора международной купли-продажи товаров, и не затрагивает иных международных коммерческих контрактов.

Все международные конвенции, унифицировавшие материально-правовые нормы как договора купли-продажи, так и связанных с ним договором международного финансового лизинга, факторинга и посредничества, составляют комплексное регулирование³. Конвенции содержат взаимоприемлемые решения по вопросам заключения и исполнения международных торговых сделок, успешно совмещая подходы континентального и англо-американского права. Данные конвенции имеют диспозитивный характер. Подобный подход не связывает участников соответствующих отношений из международных контрактов позицией их государства и позволяет им выбрать наиболее оптимальный вариант их взаимоотношений⁴.

Помимо международных конвенций, содержащих унифицированные материально-правовые нормы, к источникам регулирования международных торговых сделок относятся и акты региональной международно-

правовой унификации материально-правовых норм. В качестве примера такой региональной унификации можно назвать Соглашение об общих условиях поставок товаров между организациями государств — участников СНГ, вступившее в силу с 1 июля 1992 года¹.

К конвенциям, регулирующим международные торговые сделки, относятся конвенции, содержащие унифицированные коллизионные нормы в сфере международных коммерческих контрактов. Эти конвенции играют особую роль в определении применимого права. К ним относятся конвенции, принятые в рамках Гаагской конференции по международному частному праву: *Гаагская конвенция от 15 июня 1955 г. о праве, применимом к международной купле-продаже товаров* (движимых материальных вещей), замененная Гаагской конвенцией от 22 декабря 1986 г. о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров.

Гаагская Конвенция 1955 г. впервые закрепила принцип автономии воли сторон при

выборе применимого права. Все последующие конвенции (Гаагская конвенция 1978, 1986 гг.) также закрепляют данный принцип.

Гаагская Конвенция 1986 г. определяет право, применимое к договорам купли-продажи товаров: а) между сторонами, имеющими коммерческие предприятия в разных государствах; б) во всех других ситуациях, когда имеет место коллизия законов разных государств, за исключением случаев, когда такая коллизия возникает в результате выбора сторонами применимого права, даже если такой выбор связан с определением суда или арбитража (ст. 1).

Поскольку Гаагская конвенция 1986 г. была призвана дополнить Венскую конвенцию 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров, то перечень товаров и ситуаций, к которым Гаагская конвенция не применяется, совпадает с правилами Венской конвенции. Конвенция признает, что право, определяемое в соответствии с ее предписаниями, применяется независимо от того, является ли оно правом договаривающегося государства (ст. 6).

Конвенция признает автономию сторон при выборе применимого права, однако дополняет критерий его выбора помимо явно выраженного условия договора также совокупностью его условий и поведения сторон, рассматриваемых как единое целое (ст. 7). В конвенции закреплено правило о том, что стороны могут в любое время договориться о подчинении договора в целом или его части какому-либо иному праву, помимо права, которым он регулировался ранее, независимо от того, что право, ранее регулировавшее договор, было избрано сторонами (такое же правило включено в ст. 1210 ГК РФ).

Гаагская конвенция о 14 марта 1978 г. о праве, применимом к договорам с посредниками и о представительстве (агентским договорам) касается коллизионных вопросов отношений представительства (агентских отношений), тесно связанных с договором международной купли-продажи товаров и имеющих целью продвижение товаров иными, нежели прямая купля-продажа, способами. Конвенция рассчитана на применение ее правил для любых видов договоров, в которых используются услуги третьих лиц, — от прямого коммерческого представительства до более сложных отношений в форме косвенного представительства в понимании континентального права¹.

Конвенция устанавливает правила согласования и определения применимого права в сфере отношений представительства, имеющих международный характер.

Унификация коллизионных норм имеет место не только на уровне международном, но и на уровне региональном. К актам региональной унификации коллизионных норм относятся: Римская конвенция 1980 г. (государств — членов ЕС) о праве, применимом к договорным обязательствам; Межамериканская конвенция о праве, применимом к международным контрактам (Конвенция Мехико 1994 г.)², конвенции в рамках СНГ.

Римская конвенция 1980 г. определяет круг договоров, на которые распространяется ее действие³. В соответствии со ст. 1 она применяется к договорным обязательствам в любой ситуации, связанной с выбором между правом различных государств. Следовательно, при разрешении на основании конвенции соответствующей категории споров судами стран ЕС они будут определять применимое право на основании данной конвенции независимо от национальности участвующих в них хозяйствующих субъектов, а не только в отношении субъектов из стран ЕС.

Римская конвенция 1980 г. устанавливает правила свободы выбора применимого права. Договор регулируется правом, избираемым сторонами. При этом соглашение о таком выборе должно быть явно выражено или прямо вытекать из условий договора или обстоятельств конкретного дела (ст. 3).

Согласно ст. 2 конвенции, согласованное сторонами в рамках настоящей конвенции право применяется, даже если оно не является правом

одного из договаривающихся государств. Иными словами, стороны внешнеэкономической сделки из двух стран — участниц конвенции могут избрать в качестве применимого права право любого третьего государства. Стороны могут в любое время договориться о подчинении договора какому-либо иному праву, помимо права, которым он регулировался ранее, даже если это являлось более ранним выбором на основании ст. 3 или иных положений конвенции. Любое изменение сторонами применимого права после заключения договора не наносит ущерба формальной действительности договора или правам третьих лиц (ст. 9).

Конвенция о праве, применимом к международным контрактам (Конвенция Мехико) регулирует определение права, применимого к международным контрактам¹. Под международным контрактом конвенция понимает договор, стороны которого имеют обычное место жительства или коммерческие предприятия в различных договаривающихся государствах. В этом конвенция следует объективному критерию, используемому и в других конвенциях и заключающему в указании на местонахождение коммерческого предприятия (место жительства участника контракта). Вместе с тем Конвенция Мехико под международным контрактом понимает и договор, имеющий объективную связь более чем с одним договаривающимся государством, т. е. использует субъективный критерий, позволяющий осуществить поиск такой объективной связи контракта с правом более чем одного государства. Однако конвенция не дает критериев определения «объективной связи».

Унификация коллизионных норм имеет место в рамках СНГ. В качестве примера такой унификации можно назвать Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности от 20 марта 1992 г., *Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г.*

Второй уровень регулирования международных торговых сделок — это *регулирование неконвенционное, внедоговорное.*

В регулировании международных торговых сделок особая роль принадлежит документам, разрабатываемым международными правительственными организациями. К ним относятся различные типовые общие условия заключения и исполнения договоров, рекомендации и практические руководства. В качестве примера можно привести Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по встречной торговле 1994 г., Руководство УНИДРУА по master-франшизным соглашениям 1998 г. Такие документы применяются в практике на основании соглашения сторон соответствующего контракта.

Особое место в регулировании международных торговых сделок принадлежит Принципам международных коммерческих договоров, разработанным в 1994 г. Международным институтом унификации частного права (Принципы УНИДРУА)¹, а

также Принципам Европейского договорного права, разработанным в 1989 г. специалистами из стран ЕС².

Принципы УНИДРУА представляют новый универсальный подход к праву международной торговли, поскольку они не являются ни контрактом, согласовываемым коммерсантами, ни международной конвенцией, подлежащей ратификации подписавшими ее государствами. Принципы отражают основы составления и реализации международных коммерческих договоров, которые признаны всеми правовыми системами.

Положения Принципов применимы к любым международным коммерческим договорам. Принципы не ограничивают применение императивных положений национального, международного или наднационального происхождения, которые подлежат применению в силу соответствующих норм международного частного права (ст. 1.4). Сторонам предоставлено право исключить применение Принципов, отступить от них или изменять содержание любого из их положений, если иное не предусмотрено этими Принципами (ст. 1.5).

Данный документ закрепляет следующие основополагающие принципы:

1. Свобода договора, состоящая в праве деловых людей свободно решать вопрос вступления в договор и определять его содержание (ст. 1.1).

2. Открытость международным обычаям (ст. 1.8).

3. Ограничение числа случаев, когда само существование или юридическая сила контракта могут быть оспорены, или он может быть досрочно прекращен (ст. 2.1, 2.11, 2.12).

4. Соблюдение добросовестности в международной торговле как в процессе переговоров, так и в период исполнения договора (ст. 1.7).

5. Обеспечение стабильности сделки в договоре с открытыми условиями (ст. 2.14), при возникновении «битвы проформ» (ст. 2.22), при наличии первоначальной невозможности исполнения (ст. 3.3.), ограничение права стороны на отказ от договора только в случае существенного заблуждения (ст. 3.5).

6. Обеспечение защиты против недобросовестности в виде возможности аннулирования контракта при наличии серьезного несоответствия прав и обязанностей одной стороны по сравнению с другой, если такое преимущество достигнуто за счет слабости или ущемления другой стороны.

Вторая часть Принципов УНИДРУА фиксирует правила заключения и исполнения международных коммерческих договоров, а также последствия их неисполнения.

Принципы Европейского договорного права представляют общие правила договорного права и поэтому могут применяться к любым заключаемым в странах ЕС сделкам, включая и потребительские.

Принципы состоят из девяти следующих глав: Глава 1. Общие положения; Глава 2. Заключение договора; Глава 3. Полномочия агентов; Глава 4. Действительность договора; Глава 5. Толкование договора; Глава 6. Содержание договора и его последствия; Глава 7. Исполнение договора; Глава 8. Неисполнение договора и общие средства защиты; Глава 9. Особые средства защиты при неисполнении.

Принципы Европейского договорного права могут применяться в следующих трех

случаях:

(»_) когда стороны согласились включить их в договор или они согласились, что их договор будет регулироваться этими Принципами; @) когда стороны согласились, что их договор будет регулироваться «общими принципами права», *lex mercatoria* или иными аналогичными положениями; Q) когда стороны не избрали никакой правовой системы или законодательства для регулирования их договора.

Активную роль в регулировании международных торговых сделок играют международные неправительственные организации, разрабатывающие применяемые в договорной практике документы. Например, это правила и рекомендации Международной торговой палаты: Правила толкования международных торговых терминов ИНКОТЕРМС-2000, типовые контракты с комментариями и руководством (коммерческого агентства, дистрибьюторский, франчайзинга, купли-продажи готовых изделий, со случайным посредником); рекомендации Международной федерации независимых инженеров-консультантов (FIDIC) в виде общих условий договоров подряда на строительство предприятий; рекомендации Международного морского комитета (ИМКО) (унифицированные правила для морских накладных, унифицированные правила для электронных коносаментов).

В этом случае регулирование международных торговых сделок имеет внедоговорный, неконвенционный характер. Особая роль в таком внедоговорном методе унификации принадлежит универсальным международным организациям - УНИДРУА, ЮНСИТРАЛ (Комиссии ООН по праву международной торговли). Так, ЮНСИТРАЛ в 90-х годах прошлого века были разработаны типовые законы, регулирующие договорные отношения, в частности: О закупках товаров, строительных работ и услуг 1994 г., Об электронной торговле 1994 г.

На внедоговорном (неконвенционном) уровне унификации норм, регулирующих международные торговые сделки, наблюдается, с одной стороны, возрастание роли контракта в качестве регулятора международных коммерческих отношений (так называемая контрактualизация, а с другой стороны, возрастает значение стандартизации или нормализации международных коммерческих контрактов.

Особая роль в разработке типовых контрактов для международного коммерческого оборота принадлежит Международной торговой палате. Так, МТП подготовлены следующие типовые контракты: Типовой коммерческий агентский контракт МТП, Типовой контракт МТП международного франчайзинга; Типовой контракт МТП международной купли-продажи готовых изделий, предназначенных для перепродажи; Типовой дистрибьюторский контракт МТП.

Виды международных торговых сделок. Содержание всякой предпринимательской деятельности заключается в извлечении прибыли от передачи товара, выполнения работ или оказания услуг. Соответственно и договоры, опосредующие осуществление предпринимательской деятельности, **можно классифицировать** на: договоры о передаче товара в собственность; договоры о передаче имущества в пользование; договоры на выполнение работ; договоры об оказании услуг; договоры в сфере представительства (посредничества). Такая же классификация применима и к международным коммерческим договорам (сделкам).

К международным коммерческим сделкам, направленным на передачу товара в собственность, *относится международная купля-продажа*.

В силу договора купли-продажи продавец обязуется передать покупателю в собственность вещь (товар), а покупатель обязуется получить вещь и заплатить за нее продавцу определенную сумму. Таким образом, договор купли-продажи определяется во всех национальных правовых системах (в том числе и в России) и в международном торговом праве. Вместе с тем национальные правовые системы по-разному регламентируют вопросы передачи права собственности, обязательного получения предмета продажи и пр. Поэтому именно в сфере купли-продажи была необходима Унификация правовых норм о купле-продаже, отвечающая потребностям международного торгового обмена. Таким унифицированным актом является Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров¹. Венская конвенция регламентирует международную коммерческую куплю-продажу, исключая из сферы своего применения потребительскую куплю-продажу.

В силу конвенции продавец обязан поставить товар, передать относящиеся к нему документы и передать право собственности на товар в соответствии с требованиями договора и конвенции (ст. 30), а покупатель обязан уплатить цену за товар и принять поставку товара в соответствии с требованиями договора и конвенции (ст. 53). При этом объектом договора является движимое имущество, приобретаемое не для личного, семейного или домашнего использования.

Конвенция не применяется к продаже товаров для личного пользования, с аукциона, в порядке исполнительного производства, к продаже фондовых бумаг, акций, судов водного, воздушного транспорта и на воздушной подушке, а также к продаже электроэнергии. Такие виды продаж не подпадают под понятие «международная купля-продажа» в смысле конвенции.

Наряду с международной куплей-продажей международной коммерческой практике известны различные правовые формы встречной торговли. К ним относятся: *бартерные сделки, сделки о встречных закупках, сделки о компенсационных закупках*. Общее понятие встречной торговли в законодательствах государств не регламентировано. Единственным документом, касающимся встречной торговли, является Руководство по составлению международных договоров о встречной торговле, рекомендованное Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТ-РАЛ) 1990 г.

По общему правилу *бартер* — это товарообменная сделка (договор мены), при котором стороны осуществляют взаимный обмен соответствующей продукцией. Существенной чертой бартера является отсутствие в сделке платежа за взаимопоставляемые товары в денежном выражении.

При встречной закупке продавец и покупатель в первой сделке договариваются о том, что продавец в последующем произведет закупку продукции у покупателя (или третьих сторон в стране покупателя). Оба потока продукции: продукция, продаваемая в рамках первой сделки, с одной стороны, и встречная продукция, с другой стороны, оплачиваются деньгами.

При *компенсационных закупках* 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. Оба потока продукции оплачиваются деньгами.

К международным коммерческим сделкам, направленным на передачу имущества в пользование, относится *лизинг*. Термин «лизинг» имеет англо-американское происхождение и означает долгосрочную аренду имущества (машин, оборудования) на определенный срок. В континентальной системе права отношениям лизинга в предпринимательской сфере соответствуют отношения аренды.

Одной из разновидностей лизинга в предпринимательской сфере является финансовый лизинг. Отношения по международному финансовому лизингу определены Конвенцией УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 г. Конвенция применяется к сделкам финансового лизинга на любое оборудование, за исключением того, которое должно быть использовано в основном для личных, семейных или домашних целей арендатора.

К договорам на выполнение работ относится *подряд*. Подряд известен всем национальным системам права и праву международной торговли. Это договор, опосредующий платное выполнение работ, имеющих вещную форму. По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. Объектом выполнения работы является создание или переработка чего-то в состояние, в котором оно прежде не существовало.

Венская конвенция 1980 г. различает договоры купли-продажи и договоры подряда (оказания услуг) следующим образом. Договоры на поставку товаров, подлежащих изготовлению или производству, считаются договорами купли-продажи, если только сторона, заказывающая товары, не берет на себя обязательство поставить существенную часть материалов, необходимых для изготовления или производства таких товаров (ст. 3). Иными словами, в случае, когда обязательства стороны, поставляющей товары, заключаются в основном в выполнении работы или в предоставлении иных услуг, Венская конвенция не применяется.

В международном торговом обороте существуют следующие виды договоров подряда: строительный подряд, договор о предоставлении технических услуг.

Строительный подряд, называемый в международном торговом обороте договором строительства комплектного промышленного объекта, регулируется главным образом документами, принятыми в рамках деятельности международных организаций. К таким документам относятся: Руководство по составлению контрактов, касающихся комплектных промышленных объектов 1979 г., а также Руководство по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов 1988 г. Эти документы разработаны Комиссией ООН по праву международной торговли. Кроме того, в регулировании строительных работ большое значение принадлежит документам, имеющим характер стандартных образцов договоров. Такими документами являются Условия международного договора подряда в сфере строительства, Условия международного контракта на инженерно-строительные работы 1988 г., разработанные Международной федерацией инженеров-консультантов (FIDIC), Общие условия договоров подряда и

поставки, финансируемых Европейским фондом развития 1972 г.¹

Среди *договоров по оказанию услуг* следует выделить договоры страхования, хранения, перевозки, экспедиции. Такие договоры регулируются нормами применимого национального права различных государств, регламентирующими отношения по оказанию услуг международными нормами материального права, а также международными коллизионными нормами. Международный торговый обмен невозможен без участия в нем торговых представителей. Поэтому самостоятельным видом международных торговых сделок являются *сделки по международному торговому представительству*. Договорами международного торгового представительства являются поручение, комиссия, агентирование, консигнация.

Договоры международного коммерческого представительства регулируются Женевской конвенцией 1983 г. о представительстве в международной купле-продаже. Кроме того, большая роль в регулировании отношений в сфере коммерческого представительства принадлежит таким документам, как Руководство Международной торговой палаты по составлению коммерческих агентских контрактов, а также Типовой коммерческий агентский контракт МТП, Типовой дистрибьюторский контракт МТП².

Развитие международного торгового оборота обусловило появление таких новых форм опосредования коммерческих отношений, как факторинг и франчайзинг.

Факторинг представляет собой достаточно надежный для экспортера способ обеспечения международных договоров купли-продажи товаров.

В международной коммерческой практике существуют разные подходы к определению факторинга. По одной позиции факторинг квалифицируется как специфическая форма кредита¹.

Первоначально факторинговые сделки по своей правовой природе были ближе к разновидности коммерческого представительства (агентским договорам, договорам комиссии или поручения в континентальном праве), однако с развитием факторинга данный договор приобрел черты договора уступки требования (цессии) либо одновременно агентского договора — договора поручения и, как правило, договора займа (кредита)².

Факторинговый договор рассматривается как договор о предоставлении посреднических услуг в проведении финансово-расчетных операций между предпринимателями-производителями и покупателями (клиентами), участниками гражданских сделок, предусматривающий, кроме того, обязанности посредника по оказанию некоторых других услуг коммерческого характера³.

Основным документом, который содержит понятие международного факторинга, является Конвенция УНИДРУА о международном факторинге (Оттава, 28 мая 1988 г.). В соответствии со ст. 1 конвенции, под «факторинговым контрактом» понимается договор, заключенный между поставщиком и финансовым агентом, согласно которому:

1) поставщик должен или может уступить финансовому агенту денежные требования, вытекающие из контрактов купли-продажи товаров, заключаемых между поставщиком и его покупателями (должниками), за исключением контрактов, которые относятся к товарам, приобретаемым преимущественно для личного, семейного и домашнего пользования;

2) финансовый агент выполняет, по меньшей мере, две из следующих функций: финансирование поставщика, включая заем и предварительный платеж; ведение учета по

причитающимся суммам; предъявление к оплате денежных требований; защита от неплатежеспособности должников;

3) должники должны быть уведомлены о состоявшейся уступке требования⁴.

Практически всем национальным правовым системам известна такая договорная форма, как *франчайзинг*. Однако на законодательном уровне регулирование франчайзинга присутствует лишь в некоторых государствах (США, Франция). В частности, ГК РФ содержит главу о коммерческой концессии, являющейся аналогом франчайзинга.

Отношения по договору международного франчайзинга регулируются в основном условиями заключенного договора, а также применимым национальным законодательством государств франчайзера и франчайзи. Согласованные правила о франчайзинге действуют в рамках ЕС. Кроме того, МТП рекомендован Типовой контакт франчайзинга.

В международной договорной практике встречается несколько типов франчайзинга: производственный, сервисный, сбытовой. Помимо этого существует пять видов соглашений о франчайзинге: прямой франчайзинг, франчайзинг через филиал или дочернее предприятие, соглашения о продвижении в данной отрасли, мастер-соглашение о франчайзинге, франчайзинг через совместное предприятие¹.

Принципами заключения международных коммерческих сделок являются принцип свободы договора, принцип автономии воли сторон, принцип добросовестности, разумности и справедливости, принцип следования обычаям и деловой практике.

Заключая международную торговую сделку, стороны согласовывают две группы вопросов: к первой относятся коммерческие условия сделки в виде предмета, цены, условий платежа, сроков исполнения и пр.; ко второй — ряд юридических вопросов, включая применимое право. Если первая группа вопросов в той или иной степени получает отражение в любом контракте, то условие о применимом праве включается сторонами не в каждый контракт. Основанием для принятия такого решения является закрепленный в законодательстве принцип свободы договора и автономии сторон.

Свобода договора проявляется в праве деловых людей свободно решать вопрос вступления в договор и определять его содержание. Свобода договора закреплена в качестве основополагающего принципа всеми национальными правовыми порядками и международным торговым правом. Этот принцип является основополагающим в Принципах международных коммерческих договоров, в соответствии с которыми «стороны свободны вступать в договор и определять его содержание» (ст. 1.1). Принципы европейского договорного права так же, как и Принципы УНИДРУА, закрепляют правило о свободе договора, однако определяют пределы такой свободы в виде: 1) соблюдения добросовестности и честной деловой практики; 2) соблюдения императивных норм, предусмотренных Принципами¹.

Хотя все правовые порядки закрепляют принцип свободы договора, недействительным признается договор, если он противоречит законам или добрым нравам или публичному порядку².

Принцип свободы договора проявляется в свободе сторон вести переговоры, которые часто предшествуют заключению договора, а также в праве сторон изменить или

расторгнуть договор своим свободным соглашением.

Принцип автономии воли сторон заключается в том, что стороны международного коммерческого договора имеют неограниченную свободу в выборе применимого права (возможность выбора «закона контракта»).

При этом допускаются сделки, подчиняющиеся праву только конкретного государства, с которым связана конкретная сделка, т. е. некоторые правовые системы допускают возможность выбора права только к определенным видам международных торговых сделок, либо исключают вообще возможность выбора применительно к некоторым видам сделок, в частности сделок, касающихся недвижимости. А другие виды международных сделок могут подчиняться праву любого государства³.

Принцип автономии воли закреплен ст. 1210 ГК РФ⁴. В соответствии с ней 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.

Стороны могут прямо указать в договоре, право какой страны они выбирают (например, «действует немецкое право»). Возможен и молчаливый выбор. Это должно «определенно вытекать из условий договора либо совокупности обстоятельств дела» (п. 2 ст. 1210 ГК РФ). Молчаливый выбор права определяют обычно и по юрисдикции суда или арбитража (выражение «юрисдикция города Гамбурга» означает молчаливый выбор немецкого права, а выражение «любой спор подлежит рассмотрению арбитража в Лондоне» означает выбор английского права)⁵.

Выбор права возможен как до, так и в процессе рассмотрения дела. Более ранний выбор может позднее быть изменен; кроме того, выбор права может касаться как договора в целом, так и отдельных его частей.

Принцип автономии воли сторон ограничен в том случае, если применению подлежат императивные нормы страны, с которой договор реально связан (п. 5. ст. 1210 ГК РФ). Речь идет о специальной привязке безусловно применимых императивных норм¹.

При отсутствии прямо выраженного или молчаливого выбора права сторонами договора применению подлежит правопорядок, наиболее тесно связанный с договором. Это основной принцип. Правом страны, с которой договор наиболее тесно связан, считается, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, право страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора (ст. 1211 ГК РФ).

Принцип соблюдения добросовестности, разумности действий и справедливости при заключении договора закреплен практически всеми право-порядками. Так, в ст. 10 ГК РФ презюмируется разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений.

Германский торговый кодекс предусматривает, что «лицо, обязанное при торговой сделке проявлять заботливость порядочного коммерсанта, должно обеспечивать ее по отношению к другим»².

Принципы добросовестности и коммерческой разумности являются основополагающими идеями Единообразного торгового кодекса США. В соответствии с

ним добросовестность означает «фактическую честность в поведении или сделке, о которых идет речь». Применительно к коммерсанту понятие «добросовестность» означает «фактическую честность и соблюдение разумных коммерческих критериев честного ведения торговых дел». Понятие «коммерческой разумности» в ЕТК не раскрывается, но используется довольно часто³.

В международном торговом обороте указанные принципы закреплены в различных международных документах. Принципы международных коммерческих договоров предусматривают, что «каждая сторона обязана действовать в соответствии с принятыми в практике международной торговли добросовестностью и честной деловой практикой». Соблюдение этих принципов является обязанностью сторон договора, и они не вправе исключить или ограничить эту обязанность (с. 1.7). Аналогичные идеи закреплены и в Принципах Европейского договорного права.

Принцип добросовестности и разумности действий закреплен в Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров (ст. 7,8). Понятие «добросовестность» означает, в частности, осуществление своих прав без нарушения охраняемых законом интересов и прав других лиц; соблюдение правил деловой этики; предоставление партнеру по контракту достоверной информации о товаре, являющемся предметом сделки, поставщике и иные сведения.

Принцип торгового обычая и деловой практики закреплен всеми национальными правовыми порядками и отражен в международном торговом праве. Так, Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров понимает под торговым обычаем такое правило, о котором стороны договора знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли.

При отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или к его заключению обычая.

ГК РФ определяет обычай делового оборота как сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе (п. 1. ст. 5). Согласно п. 5 ст. 421, если условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой, соответствующие условия определяются обычаями делового оборота, применимыми к отношениям сторон.

Кроме того, согласно Венской конвенции стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях.

Аналогичные положения содержатся в Принципах международных коммерческих договоров. Они предусматривают, что стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимоотношениях. Кроме того, стороны связаны обычаем, который широко известен и постоянно соблюдается в международной торговле сторонами в соответствующей области торговли. Исключением из применения такого обычая является лишь неразумность его применения (ст. 1.8).

Способы заключения международной коммерческой сделки. Международные

коммерческие сделки заключаются: на основании оферты и ее акцепта; на основании типового контракта; на основании стандартных условий; на торгах.

Заключению договора часто предшествует *этап переговоров*. Ст. 2.15 Принципов УНИДРУА прямо закрепляет свободу сторон вести переговоры, а недостижение согласия не может повлечь ответственность ни для одной из сторон.

Вступление в переговоры налагает на стороны ряд обязательств. Прежде всего, это общая обязанность, основанная на добросовестности и честной деловой практике, охватывающая весь договорный процесс. Принципы УНИДРУА устанавливают ответственность за недобросовестное ведение переговоров. Недобросовестным, в частности, является вступление стороны в переговоры или их продолжение при отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной. Но и прекращение переговоров тоже может быть расценено как недобросовестное поведение, например, когда другая сторона уже понесла значительные расходы в связи с подготовкой к будущему договору. Согласно ст. 2.15 Принципов виновная сторона ответственна за потери, причиненные другой стороне. Иными словами, стороны должны быть поставлены в положение, существовавшее до начала переговоров¹.

В процессе переговоров стороне может быть передана информация конфиденциального характера, которая не подлежит разглашению третьим лицам. Обязанность сохранить такие сведения в тайне, а также не использовать их ненадлежащим образом для собственных целей существует независимо оттого, заключен договор или нет. Такое правило сформулировано в ст. 2.16 Принципов УНИДРУА. Нарушение этой обязанности влечет право потерпевшей стороны требовать выплаты компенсации, основанной на выгоде, полученной другой стороной. При этом возмещение следует и в том случае, если потерпевшая сторона не понесла никакого ущерба.

Оферта и акцепт. Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) определяют, что договор может быть заключен путем акцепта оферты либо в результате поведения сторон, достаточно свидетельствующего о соглашении (ст. 2.1).

Предложение о заключении договора будет являться офертой, если оно достаточно определено и выражает намерение оферента считать себя связанным в случае акцепта. Иными словами, оферта должна отвечать следующим требованиям: 1) определенность адресата; 2) достаточная определенность содержания; 3) выражение намерения оферента считать себя связанным в случае акцепта. Такие требования к оферте определены в

Венской конвенции о договорах международной купли-продажи, а также в Принципах УНИДРУА¹.

От оферты следует отличать объявления, рекламу и иную информацию, направляемую неопределенному кругу лиц или конкретным лицам. Так, ГК РФ кроме оферты определяет приглашение делать оферты и публичную оферту (ст. 437).

Венская конвенция о купле-продаже 1980 г. рассматривает предложение, адресованное неопределенному кругу лиц, лишь как приглашение делать оферты, если только иное прямо не указано лицом, сделавшим такое предложение (ст. 14).

Поскольку договор может быть заключен посредством простого акцепта оферты, возникает вопрос о том, как долго оферент связан своей офертой, и второе — можно ли и до какого момента можно отозвать оферту или ее аннулировать. Национальные

правопорядки по-разному решают эти вопросы. Так, по российскому праву с момента получения оферты ее адресатом она юридически связывает оферента. Полученная адресатом оферта не может быть отозвана в течение срока, установленного для ее акцепта, если иное не оговорено в самой оферте либо не вытекает из существа предложения или обстановки, в которой она была сделана (ст. 436 ГК РФ). Оферент не может в течение этого срока в одностороннем порядке снять оферту или заключить договор, указанный в оферте, с другим лицом. В противном случае он будет обязан возместить своему контрагенту все понесенные убытки. Аналогичные правила действуют в континентальной правовой системе. В англоамериканском праве оферта может быть отозвана в любое время независимо от того, указан в предложении заключить договор срок ее действия или нет. Причины, по которым общее право оставляет свободу оференту, кроются в доктрине «встречного удовлетворения». В основе этой доктрины лежит основополагающий принцип англо-американского договорного права, согласно которому предложение порождает связывающие оферента обязательства только при условии, что тот, к кому это предложение обращено, уже выполнил или обещал выполнить свои взаимные обязательства².

Согласно Венской конвенции, а также Принципам УНИДРУА пока договор не заключен, оферта может быть отозвана оферентом, если сообщение об отзыве будет получено адресатом оферты до отправления им акцепта.

Однако оферта не может быть отозвана в следующих случаях: если в оферте указывается путем установления определенного срока для акцепта или иным образом, что она является безотзывной; если для адресата оферты было разумным рассматривать оферту как безотзывную и адресат оферты действовал, полагаясь на оферту.

Оферта может быть отменена оферентом, даже когда она является безотзывной, при условии, что сообщение об отмене получено адресатом оферты раньше, чем сама оферта, или одновременно с ней.

Оферта прекращается в случае ее отклонения, когда сообщение об отклонении оферты получено оферентом.

Принятие (акцепт) оферты - проявление воли адресата оферты, выражающее его согласие на заключение договора на условиях, определенных в оферте.

Акцептом является заявление или иное поведение адресата оферты, выражающее согласие с офертой. Однако пассивное поведение адресата, иными словами, его молчание или бездействие, само по себе не считается акцептом. Об этом прямо указывается и в Венской конвенции (ст. 18), и в Принципах УНИДРУА. ГК РФ предусматривает также, что молчание не является акцептом, если иное не вытекает из закона, обычая делового оборота и(или) из прежних деловых отношений сторон (п. 2 ст. 438).

В большинстве правовых систем принятие оферты признается действительным, если выражение согласия со стороны адресата оферты получено в установленный оферентом срок. Если такой срок не установлен, то оферта должна быть акцептована в течение разумного срока с учетом конкретных обстоятельств, включая скорость средства связи, использованного оферентом. Устная оферта должна быть акцептована немедленно, если обстоятельства не говорят об ином.

Таким образом, договор считается заключенным в случае принятия оферты в

надлежащий срок. Вместе с тем различные правовые системы по-разному определяют, в какой момент и в каком месте наступило принятие оферты. В соответствии с континентальным законодательством договор считается заключенным в момент и в месте получения оферентом свидетельства об ее акцепте. ГК РФ предусматривает, что договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта (ст. 433). В праве Англии и США действует доктрина «почтового ящика», в соответствии с которой договор считается заключенным в момент и в месте передачи по почте письма или телеграммы, содержащих акцепт, вне зависимости от того, получил ли оферент такое письмо или телеграмму.

Акцепт должен быть безусловным. Это означает, что адресат должен согласиться на все условия оферты и не может вводить какие-либо дополнительные условия, изменения или ограничения, даже если такие условия являются более выгодными для оферента.

Ответ на оферту, который содержит дополнения, ограничения или иные изменения рассматривается как отклонение оферты и представляет собой встречную оферту (контроферту). Однако необходимость быстрого развития торгового оборота обусловила установление некоторых исключений из этого правила. Такие исключения, в частности, установлены Венской конвенцией о международных договорах купли-продажи товаров. Так, ответ на оферту, который содержит дополнительные или отличительные условия, не меняющие существенно условий оферты, является акцептом, если оферент незамедлительно не заявит об этих расхождениях. Если же он этого не сделает, то условиями договора будут считаться условия оферты с изменениями, содержащимися в акцепте. Конвенция определяет, какие дополнительные или отличительные условия считаются существенно изменяющими условиями оферты. К таким условиям относятся условия, касающиеся цены, оплаты, качества и количества товаров, места и срока поставки, объема ответственности сторон, разрешения споров.

Принципы УНИДРУА содержат положение, аналогичное ст. 19 Венской конвенции (акцепт с оговорками), однако не определяют, какие условия являются условиями, существенно меняющими условия оферты.

Международные коммерческие договоры заключаются на основании *стандартизированных типовых контрактов*, которые разрабатываются как различными профессиональными ассоциациями, так и международными правительственными и неправительственными организациями, а также самими участниками соответствующих контрактов.

Международный коммерческий договор может быть заключен на основании типового контракта в случае, когда одна из сторон (оферент или акцептант) ссылается на данный типовой контракт, вторая сторона знакома с условиями данного типового контракта или без труда может с ними ознакомиться, и не уведомляет сторону о том, что возражает против применения типового контракта.

Если каждая из сторон ссылается на свой типовой контракт, вступившим в силу считается тот, на который ссылались последним и который не был незамедлительно отвергнут второй стороной. В случае если типовой контракт, предложенный последним, был отклонен или каждая из сторон отказалась от типового контракта, на который ссылалась вторая сторона, договор считается заключенным в рамках согласованных сторо-

нами условий, если ни одна из сторон не заявит незамедлительно о том, что считает договор не заключенным¹.

Международные коммерческие договоры могут заключаться на *стандартных условиях*. Принципы УНИДРУА определяют стандартные условия как положения, подготовленные одной стороной предварительно для общего и неоднократного использования и фактически применяемые без переговоров с другой стороной (ст. 2.19). Аналогом стандартных условий в российском законодательстве является договор присоединения (ст. 428 ГК), в других правовых порядках — общие условия заключения сделки (ОУЗС). С одной стороны, ОУЗС делают излишними переговоры о содержании отдельных договоров и облегчают предпринимателю ведение деловых операций. Однако, с другой стороны, ОУЗС позволяют предпринимателю путем различных оговорок возложить на другую сторону все правовые риски, связанные с выполнением договора. При этом ОУЗС применяются не только в отношениях между предпринимателями и потребителями, но и в отношениях между предпринимателями. Например, немецкий закон о регулировании права ОУЗС 1977 г. применяется и в том случае, когда сторонами в сделке являются только предприниматели.

При неоправданном дисбалансе договорных прав и обязанностей партнеров такой договор может быть признан недействительным. Такое требование содержится практически во всех правовых порядках. Иными словами, стандартные условия не должны нарушать «публичный порядок», содержать недобросовестные условия (так называемые неожиданные или необычные оговорки). В связи с этим Принципы УНИДРУА определяют, какое условие является «неожиданным». Это условие, которое имеет такой характер, что другая сторона не могла бы разумно его ожидать. При оценке такого условия необходимо принимать во внимание его содержание, формулировку и способ выражения. Такое «неожиданное» условие, включенное в число стандартных, является недействительным, если только это условие не было явно принято стороной.

Международные коммерческие договоры могут заключаться на *торгах*. Торги проводятся в форме аукциона или конкурса (тендера). На аукционе выигравшим торги признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу — лицо, которое по заключению конкурсной комиссии предлагает лучшие условия.

Аукционы и конкурсы могут быть закрытыми и открытыми. В закрытом аукционе или конкурсе участвуют только лица, специально приглашенные для этой цели, а в открытом аукционе или конкурсе такого ограничения нет.

Форма международной коммерческой сделки. Большинство государств предоставляют сторонам свободу в выборе формы договора, за исключением случаев, прямо установленных национальным законодательством. В связи с этим несоблюдение формы договора не является общим основанием для оспаривания действительности договора, если применимое право прямо не указывает на иные последствия несоблюдения установленной формы.

Для торгового оборота, в том числе и международного, характерен принцип свободы выбора формы заключения договора. В континентальной правовой системе в отношении всех торговых сделок без исключения смягчены жесткие требования соблюдения формы. Такое положение объясняется, с одной стороны, стремлением стимулировать деловой обо-

рот путем устранения препятствий, связанных с выполнением сложных формальностей, а с другой — тем, что предприниматель, отвечая на началах риска, при заключении коммерческих сделок обязан сам рассчитывать и последствия своих опрометчивых действий.

В англо-американском праве, несмотря на сохраняющееся действие закона о мошенничестве¹, в целом наблюдается тенденция, свидетельствующая о свободе форм заключения сделок.

Что же касается международных торговых сделок, то правило о свободе формы договора закреплено в Принципах международных коммерческих договоров. Принципы не устанавливают никаких требований о том, что договор должен быть заключен или подтвержден в письменной форме. Его существование может быть доказано любым способом, включая свидетельские показания (ст. 1.2).

Свобода формы международной купли-продажи закреплена Венской конвенцией о договорах международной купли-продажи товаров. В соответствии со ст. 11 конвенции не требуется, чтобы договор купли-продажи заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Он может доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания.

Вместе с тем в ст. 12 Венской конвенции указывается, что данное положение конвенции, а также иные положения, указывающие на произвольную форму проявления воли сторон, не применяются в случае, если одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в государстве, которое сделало заявление в соответствии со ст. 96 конвенции, оставляя

установленное своим национальным законодательством требование о письменной форме в случае, когда одна из сторон договора имеет свое местонахождение в данном государстве. Такое требование имеет безусловный характер, и стороны не могут отклонить или изменить его в договоре. Это специальное правило ст. 12 конвенции распространяется как на договор международной купли-продажи, его изменение и прекращение соглашением сторон, так и на оферту, акцепт или иное выражение намерения.

К государствам, которые сделали заявления на основании ст. 96 конвенции, относился СССР; это заявление СССР действует в отношении РФ, к которой перешли обязательства СССР по конвенции.

Согласно ст. 1209 ГК РФ, форма внешнеэкономической сделки, хотя бы одной из сторон которой является российское юридическое лицо, подчиняется независимо от места совершения этой сделки российскому праву. В соответствии с требованиями ст. 161 ГК РФ сделки юридических лиц между собой и с гражданами должны совершаться в простой письменной форме. В случаях, указанных в законе или предусмотренных соглашением сторон (хотя закон этого и не требует), такие сделки должны быть нотариально удостоверены. Таким образом, российское законодательство не допускает устной формы торговых сделок, а также не предоставляет права предпринимателям в подтверждение сделки и ее условий ссылаться на свидетельские показания¹.

Под «письменной формой» Венская конвенция понимает также сообщения по телеграфу и телетайпу (ст. 13). ГК РФ также допускает, что договор в письменной форме

может быть заключен путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (ст. 434).

Изменение международной коммерческой сделки. Надлежаще заключенный международный торговый договор может быть изменен только в соответствии с его условиями или по соглашению сторон. Согласно Принципам УНИДРУА договор изменяется в силу самого соглашения сторон без каких-либо дополнительных требований. Венская конвенция допускает изменение договора путем простого соглашения сторон (п. 1 ст. 29). Это правило не действует лишь в том случае, когда в самом договоре содержится условие о том, что изменение договора осуществляется только в письменной форме. Однако поведение стороны может исключить для нее возможность ссылаться на указанное положение в той мере, в какой другая сторона полагалась на такое поведение (п. 2 ст. 29).

Венская конвенция, так же как и Принципы УНИДРУА, не устанавливает каких-либо дополнительных требований для изменения международной торговой сделки. В отличие от этих актов ГК РФ регламентирует порядок изменения договора, предусматривая обязательность претензионного урегулирования (п. 2 ст. 452).

Расторжение и прекращение международного коммерческого договора. Гражданское законодательство РФ и иностранных государств регулирует вопросы прекращения обязательств и расторжения договора.

Согласно ГК РФ, обязательства прекращаются исполнением, отступным, зачетом, новацией, односторонним возмездным отказом должника и кредитора в одном лице, прощением долга, невозможностью исполнения, на основании акта государственного органа, и иными способами юридического лица.

Расторжение договора осуществляется по соглашению сторон, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 450 ГК РФ).

Правовые порядки иностранных государств проводят различие между расторжением договора и прекращением обязательства. Так, например, во французском Гражданском кодексе специальные нормы посвящены прекращению обязательств (погашению обязательств), а расторжение договора регулируют другие нормы ФГК. Аналогичная ситуация существует в праве Англии и США.

Между расторжением договора и прекращением обязательства различие заключается в том, что при прекращении обязательства по указанным в законе основаниям обе стороны не несут друг перед другом ответственности, а при расторжении договора, если оно осуществлено правомерно, потерпевшая сторона вправе требовать от виновной стороны возмещения понесенных убытков¹.

Нарушение договора считается существенным, если оно влечет за собой такой вред для стороны, что последняя в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать на основании договора, за исключением случаев, когда нарушившая договор сторона не предвидела такого результата, и разумное лицо, действующее в том же качестве при аналогичных обстоятельствах, не предвидело бы его (ст. 25 конвенции).

Особенности лизингового договора говорится в конвенции о международном финансовом лизинге. Так, в п. 12 предусмотрено, что в случае непоставки, поставки с задержкой или поставки имущества, не соответствующего положениям контракта на

поставку, лизингополучатель имеет право отказаться от имущества или расторгнуть лизинговый контракт. В п. 13 конвенции предусматривается, что в случае неплатежеспособности лизингополучателя лизингодатель может расторгнуть лизинговый контракт.

Таким образом, расторжение международного коммерческого договора по требованию одной из сторон является исключением и допускается только по основаниям, установленным международным торговым законодательством или самим договором, или в случае существенного нарушения условий договора.

Принципы УНИДРУА не содержат термина «расторжение договора», а предусматривают *право на прекращение договора*. Согласно Принципам договор может быть прекращен в соответствии с его условиями или по соглашению сторон или иным образом в соответствии с данными Принципами. Так, ст. 7.3.1 Принципов определяет, что сторона может прекратить договор, если неисполнение договорного обязательства другой стороной является существенным. При определении, является ли неисполнение обязательства существенным, во внимание должна быть принята совокупность условий, а именно:

- а) существенно ли неисполнение лишает потерпевшую сторону того, что она имела право ожидать в соответствии с договором, кроме случаев, когда другая сторона не предвидела и не могла разумно предвидеть такой результат;
- б) имеет ли принципиальный характер с точки зрения договора строгое соблюдение неисполненного обязательства;
- в) является ли неисполнение умышленным или совершено по грубой небрежности;
- г) дает ли неисполнение потерпевшей стороне основание верить, что она не может полагаться на будущее исполнение другой стороны;
- д) понесет ли неисполнившая сторона несоразмерные потери в результате подготовки или осуществления исполнения, если договор будет прекращен.

Иными словами, сторона имеет право на прекращение договора при таком неисполнении договорного обязательства другой стороной, которое является существенным.

Кроме того, сторона может прекратить договор при предвидимом неисполнении, т. е. когда до наступления срока исполнения одной стороной становится очевидным, что будет иметь место существенное неисполнение этой стороной (ст. 7.3.3 Принципов УНИДРУА).

Право стороны прекратить договор осуществляется путем уведомления другой стороны (ст. 7.3.2).

Прекращение договора освобождает обе стороны от обязательств осуществить и получить будущее исполнение.

При прекращении договора имеет место реституция: каждая сторона может требовать возврата всего, что она поставила, при условии, что эта сторона одновременно возвращает все, что она получила. Возврат осуще-

ствляется в натуре, а если это невозможно или неприемлемо — в денежной форме, когда это является разумным (ст. 7.3.6). Прекращение договора не лишает права требовать возмещения убытков за неисполнение.

Правила исполнения международных коммерческих сделок. Принцип свободы договора, характерный для стадии заключения договора, после заключения договора заменяется на принцип обязательности исполнения сторонами обязательств, принятых на себя по договору. Поэтому надлежаще заключенный договор является обязательным для сторон.

Правила об исполнении обязательств достаточно редко устанавливаются в международных договорах или в международно-правовых актах. В качестве примера можно привести Римскую конвенцию о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г. В соответствии с ней в понятие исполнения обязательства входят: степень заботливости, с которой должно быть исполнено обязательство; условия, относящиеся к месту и времени исполнения обязательства; случаи, когда обязательство вправе исполнить лицо иное, чем то, которое является должником по обязательству; общие условия исполнения любых обязательств и условия исполнения отдельных видов обязательств (с альтернативным предметом исполнения, для денежных обязательств и др.); в тех случаях, когда обязательство состоит в уплате суммы - условия относительно того, когда должник считается исполнившим свое обязательство и другие условия¹.

Поскольку стороны международного торгового договора находятся на территории разных государств и в связи с этим имеют ограниченный доступ к информации о торговом обороте в государстве партнера, в международной торговой практике достаточно четко подчеркивается обязанность сотрудничества сторон с целью надлежащего исполнения обязательств. Например, Принципы УНИДРУА предусматривают, что «каждая сторона должна сотрудничать с другой стороной, если такое сотрудничество можно разумно ожидать в связи с исполнением обязательств этой стороны».

Принципы исполнения международных коммерческих сделок. Основным принципом исполнения коммерческих сделок является *принцип надлежащего исполнения*. Этот принцип определен ст. 309 ГК РФ. Его суть заключается в том, что обязательства должны исполняться в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями, другими словами, обязательство должно быть исполнено надлежащим должником, надлежащему кредитору, в надлежащий срок, в отношении надлежащего предмета, в надлежащем месте и надлежащим способом.

Конкретные правила, касающиеся надлежащего исполнения отдельных видов обязательств, складываются под влиянием договорной практики, обычаев международной торговли. Так, много положений, затрагивающих способ исполнения обязательств, имеют такие унифицированные обычаи международного торгового оборота, как ИНКОТЕРМС, Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов, иные публикации Международной торговой палаты, а также ряд типовых контрактов и руководств по заключению различного рода международных договоров.

Принципы УНИДРУА раскрывают содержание надлежащего исполнения международного коммерческого договора. Так, ст. 6.1.1 содержит правила определения срока исполнения обязательства.

Место исполнения обязательства может быть определено договором. Если в договоре

оно не установлено или не может быть определено исходя из договора, то исполнение должно быть произведено: по денежному. обязательству — в месте, где находится коммерческое предприятие кредитора; по любому иному обязательству — в месте, где находится коммерческое предприятие стороны по договору.

~ Принципы УНИДРУА определяют правила исполнения денежного обязательства. В соответствии с ними, если денежное обязательство выражено в иной валюте, чем валюта места платежа, оно может быть исполнено должником в валюте места платежа. Исключением из этого правила являются случаи, когда валюта платежа не является свободно конвертируемой или когда стороны договорились, что платеж должен быть осуществлен в валюте, в которой выражено денежное обязательство.

Если же денежное обязательство не выражено в какой-либо конкретной валюте, платеж должен быть совершен в валюте места, где должен быть совершен платеж (ст. 6.1.10). Платеж в валюте места платежа должен быть довершен в соответствии с применимым курсом обмена валюты, превалирующим в этом месте при наступлении срока платежа. Если в этот срок Должник не совершил платеж, то кредитор вправе потребовать совершить платеж в соответствии с применимым курсом обмена валюты, превалирующим либо в момент наступления срока платежа, либо в момент фактического платежа.

Принципы УНИДРУА устанавливают следующую очередность погашения требований кредитора: платеж погашает сначала любые расходы, затем - подлежащие уплате проценты годовых и в заключение основную сумму долга.

Вопрос о таком принципе исполнения, как *принцип реального исполнения* обязательств (исполнение обязательства в натуре) остается дискуссионным в российском праве¹. По-разному к нему относятся и иностранные правовые порядки. Немецкое и французское право наделяют в принципе участников договора правом на предъявление иска об исполнении договора в натуре. В отличие от континентального права общее право занимает противоположную позицию: при невыполнении договорных обязательств право потерпевшей стороны ограничено иском из нарушения договора. Этот иск исторически восходит к средствам правовой защиты от правонарушений, в первую очередь в связи с возмещением ущерба исключительно деньгами².

Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров занимает компромиссную позицию. Она допускает исполнение договоров в натуре. Однако ст. 28 Венской конвенции в значительной мере сводит на нет реализацию права покупателя требовать реального исполнения договора. Согласно этой статье «суд не будет обязан выносить решение об исполнении в натуре, кроме случаев, когда он сделал бы это на основании своего собственного закона в отношении аналогичных договоров купли-продажи, не регулируемых настоящей конвенцией». Это означает, что английский судья может отклонить иск об исполнении в натуре договора международной купли-продажи товаров, в то время как тот же самый иск по идентичному делу будет удовлетворен французским судом. Несомненно, это регулирование представляет собой неизбежное в подобных случаях чуждое данной конвенции включение³.

Принципы Европейского договорного права, равно как и Принципы международных коммерческих договоров, исходят из допустимости исполнения обязательства в натуре/Т1^ислo^ченiе~составляют лишь случаи, ког-\ ^I^У1^ШШi^шис-

Г(Тіур€н^возможно юридически или фактически;)

б) исполнение является неразумно обременительным или дорогостоящими

в) сторона, имеющая право на исполнение, может разумно получить Исполнение из другого источника;

в) сторона, имеющая право на исполнение, не требует его в разумный срок после того, как она узнала или долж

на была узнать о неисполнении Г(ст. 4.1Ц2 Ы1Р, ст. 1.1.2 УНЙДРУА)?

Особенности исполнения международных коммерческих договоров заключаются в следующем. Во-первых, участникам коммерческого оборота предоставлено право на отказ от договора. Такое право закреплено и в российском законодательстве. Согласно ст. 310 ГК РФ, односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются не только в случаях, предусмотренных законом, но также и в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства.

Право на отказ от международного коммерческого договора является средством правовой защиты при нарушении договора. Отказ от договора имеет место, когда должник еще до наступления срока исполнения обязательства определенно указывает, что не исполнит своего обязательства¹.

Отказ от договора воспринят Венской конвенцией о купле-продаже. О праве на отказ от договора говорится и в Принципах УНИДРУА. Сторона может отказаться от договора по следующим основаниям: в силу Значительного заблуждения (ст. 3.5); обмана (ст. 3.8); неоправданной угрозой (ст. 3.9); существенного неравновесия т. е. чрезмерного преимущества для другой стороны (ст. 3.10).

Право стороны на отказ от договора реализуется путем уведомления другой стороны, которое должно быть направлено в течение разумного срока после того, как отказывающаяся сторона узнала или не могла не узнать о соответствующих фактах и получила возможность действовать по своему усмотрению.

Сторона вправе отказаться как от договора в целом, так и от отдельных условий договора.

Последствия отказа от международного коммерческого договора такие же, как и при прекращении договора: любая сторона вправе требовать возврата всего, что она предоставила в соответствии с договором и его частью, от которой она отказалась, при условии, что она одновременно возвращает все, что она получила по договору или его части, от которой она отказалась. Если возврат в натуре невозможен, сторона компенсирует все, что она получила. Сторона, которая знала или должна была знать об основаниях отказа, возмещает другой стороне договора убытки. Как записано в ст. 1.18 Принципов УНИДРУА, возмещение убытков Должно поставить другую сторону в положение, в котором она находилась бы, если бы она не заключила договор.

Во-вторых, в коммерческом обороте особым образом регламентируется вопрос о *досрочном исполнении обязательства*. Понятно, что досрочное

исполнение обязательства (например, досрочная поставка) не всегда отвечает интересам контрагента. Она может повлечь для него дополнительные складские,

транспортные и прочие расходы. Поэтому в коммерческой практике действует правило, согласно которому досрочное исполнение обязательства допускается только в случаях, когда это предусмотрено законом, договором, обычаями делового оборота, существом обязательства в международной купле-продаже досрочная поставка признается допустимой лишь с согласия покупателя, которое может быть выражено либо в контракте, либо в более позднем сообщении. Это положение закреплено Венской конвенцией, предусматривающей, что при досрочной поставке покупатель может принять поставку или отказаться от нее (ст. 52). В последнем случае покупатель должен принять такие меры, которые являются разумными при данных обстоятельствах для сохранения товара.

Досрочное исполнение международных коммерческих договоров регламентировано Принципами УНИДРУА. Согласно ст. 6.1.5 кредитор может отказаться от досрочного исполнения, кроме случаев, когда он не имеет законного интереса поступить таким образом. При этом дополнительные расходы, причиненные кредитору досрочным исполнением, возлагаются на должника без ущерба для любых иных средств правовой защиты.

Способы обеспечения исполнения международных коммерческих сделок. Обеспечительные условия в международных коммерческих контрактах являются важнейшими, поскольку они гарантируют надлежащее исполнение сторонами совершенной сделки.

Исполнение обязательства может обеспечиваться способами, предусмотренными законом или договором. К таким способам, в частности, относятся неустойка, залог, удержание имущества должника, поручительство, банковская гарантия, задаток (ст. 329 ГК РФ), а также другие способы обеспечения исполнения обязательств, предусмотренные законом или договором¹.

Положения об обеспечении исполнения обязательств в коммерческом обороте имеются в законодательствах всех государств как континентальной Европы, так и относящихся к англо-американской правовой системе.

В европейском праве способы обеспечения исполнения торговых сделок подразделяются на персональные, когда интересы кредитора обеспечиваются тем, что другое лицо (лица) берет на себя обязательства (договор поручительства), и реальные — когда кредитор защищает свои интересы с помощью доступа к вещам, за счет стоимости которых может удовлетворить свои требования (например, удержание). К вещно-правовым способам обеспечения исполнения торговых сделок относятся залог и ипотека.

Обеспечительные способы исполнения обязательств регламентированы нормами Единообразного торгового кодекса США, содержащего специальный раздел об обеспечительных сделках, играющих важную роль в рамках коммерческого финансирования и защиты интересов кредиторов. ЕТК содержит и нормы о залоговых правах владельцев складов. Кроме того, нормы о залоге содержатся в целом ряде федеральных законов, а также в законодательстве штатов. Так, ГК Калифорнии определяет залог как форму вещного обеспечения обязательств. К видам залога он относит ручной залог, ипотеку движимого имущества и ипотеку недвижимого имущества.

Помимо залога, законодательство штатов регулирует и другие способы вещного

обеспечения обязательств (право удержания, продажа с сохранением титула, передача предмета обеспечения в доверительную собственность третьему лицу).

В международном торговом обороте обеспечение договорных обязательств, как правило, регулируется соглашением сторон, а также путем отсылки к национальному законодательству.

1 Среди способов обеспечения исполнения международных коммерческих сделок следует выделить такие способы, которые не в полной мере гарантируют интересы кредитора. К этой группе следует отнести неустойку, задаток.

Неустойка. Большинство правовых систем понимает под неустойкой денежную сумму, которую должник обязуется уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Положения о неустойке содержатся в самом тексте договора, поэтому в международном торговом обороте имеет место договорная неустойка.

Договорная неустойка может быть зачетной, альтернативной, исключительной или штрафной.

Вопрос о возможности взыскания убытков помимо неустойки в законодательстве РФ и иностранных государств решается по-разному. Применяются различные виды неустойки: зачетная, исключительная, штрафная, альтернативная. В ГК РФ предусмотрена возможность применять все эти виды неустойки (ст. 394 ГК РФ).

В отличие от ГК РФ законодательство большинства стран континентальной Европы рассматривает неустойку как способ компенсации убытков, причиненных нарушением обязательств. Так, французский ГК рассматривает неустойку как заранее определенные убытки и не допускает Возмещения убытков, если они превышают неустойку. Германское законодательство содержит общее правило о том, что кредитор имеет право требовать возмещения убытков в чьей-либо не покрытой неустойкой.

Англо-американское право не признает действительным соглашения о неустойке, носящей штрафной характер. Оно исходит из того, что средства гражданско-правовой защиты носят компенсационный характер и не могут служить наказанию нарушителя. Поэтому нарушение договора влечет за собой лишь взыскание заранее согласованных и оцененных убытков.

В международном торговом обороте преобладает в основном исключительная неустойка, поскольку в этом случае кредитор не нуждается в обосновании размера своих убытков, что часто является достаточно сложным¹.

Задаток как способ обеспечения исполнения торговых сделок практически не применяется. Согласно законодательству иностранных государств задаток является денежной суммой или иной имущественной ценностью, которую одна сторона передает другой при заключении договора или в связи с предстоящим его заключением. Он выполняет функцию подтверждения факта заключения договора, а также обеспечительную функцию. Последняя состоит в том, что сторона, давшая задаток, но не исполнившая своих обязательств по договору, лишается права требовать возвращения задатка независимо от других форм ответственности за нарушение договора. Если же договор нарушен стороной, получившей задаток, она обязана вернуть его в двойном размере.

К способам, наиболее полно и надежно защищающим интересы кредиторов, относятся

поручительство, залог, удержание имущества должника, банковская гарантия.

Поручительство в качестве способа обеспечения исполнения обязательств достаточно надежно, если надежен сам поручитель. Большинство иностранных правопорядков понимает под поручительством обязанность одного лица отвечать перед кредитором другого лица за исполнение последним своих обязательств².

В соответствии с ГК РФ по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. При неисполнении должником своего обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя (ст. 361—367 ГК). Международному торговому обороту известны многообразные формы поручительства, именуемые иногда гарантии, например фирменные гарантии, правительственные гарантии и пр.

Залог относится к одному из наиболее надежных способов защиты интересов кредитора и регламентирован практически всеми законодательствами.

В Российской Федерации залог регулируется нормами ГК РФ, Законом «О залоге» от 29 мая 1992 г., действующим в части, не противоречащей ГК РФ, Федеральным законом от 16 июля 1998 г. «Об ипотеке» (за логе недвижимости).

Сущность залога состоит в том, что кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом (ст. 334 ГК РФ).

Вопрос о правовой природе залогового правоотношения остается дискуссионным в российской цивилистике¹.

Иностранное законодательство (и континентальной правовой системы, и стран общего права) рассматривает залог в качестве вещного способа обеспечения исполнения обязательств.

Германское право различает два вида залога: залог недвижимости и залог движимого имущества и имущественных прав. Нормы о залоге расположены в книге третьей ГГУ «Вещные права». Французское законодательство рассматривает залог и ипотеку как две различные формы вещного обеспечения обязательств. Залог имеет две разновидности: заклад движимого имущества и залог недвижимости (антикрез) и регламентирован нормами Французского гражданского кодекса².

Институту залога по российскому праву соответствуют два вида вещного обеспечения обязательств, существующие в английском праве: заклад и ипотечный залог, или залог с уступкой титула. Основными актами, регулирующими залоговые отношения в Англии, являются закон о потребительском кредите и закон о собственности³.

Основные нормы, регулирующие залог в США, относятся к законодательству штатов. Залог рассматривается как форма вещного обеспечения обязательств. К видам залога относятся ручной залог движимого имущества (заклад), ипотека движимого имущества и ипотека недвижимости.

Удержание, так же как и залог, является достаточно надежным способом обеспечения исполнения обязательств в коммерческом обороте'. Право удержания имущества должника регламентировано практически всеми иностранными законодательствами. Так, торговое законодательство Германии специально регламентирует коммерческое право удержания². Право удержания известно семье общего права, например в США законодательство штатов регулирует право удержания как способ вещного обеспечения обязательств.

Удержание — новый способ обеспечения исполнения обязательств, включенный в ГК РФ (ст. 359-360).

Банковская гарантия — один из самых распространенных в международной торговле способов обеспечения. Несмотря на довольно частое использование в международном обороте, банковская гарантия специально не регулируется в национальных законодательствах. Исключением являются Единообразный торговый кодекс США, содержащий нормы о банковской гарантии, и ГК РФ, для которого этот способ обеспечения исполнения обязательства является новым (ст. 368 ГК РФ).

Банковская гарантия является самостоятельным и независимым обязательством банка по выплате денежной суммы в размере, определенном в гарантии, бенефициару гарантии в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения определенного обязательства со стороны третьего лица (принципала).

Банковская гарантия регулируется, как правило, соглашением сторон, а также путем отсылки к национальным законам. При этом чаще всего) используется законодательство государства местонахождения банка.

Из международных документов, регламентирующих банковскую гарантию, следует назвать Конвенцию о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, разработанную ЮНСИТРАЛ и принятую 24 мая 1995 г. в Вене.

Для международно-правового регулирования банковской гарантии достаточно много сделала Международная торговая палата. Ею были разработаны Унифицированные правила для договорных гарантий и Примерные образцы для выпуска договорных гарантий. В 1991 г. МТП были опубликованы Унифицированные правила по гарантиям по первому требованию и Примерные образцы для выпуска гарантий по первому требованию. Кроме того, МТП разработала Банковские гарантии в международной торговле.

В международной коммерческой практике используются многочисленные виды банковских гарантий. Среди них можно выделить следующие:

гарантии продавца покупателю, например на случаи неисполнения своих обязательств по поставке товара; гарантии покупателя продавцу в обеспечение платежей (например, при инкассовой форме расчетов); тендерные гарантии, предоставляемые подрядчиком (поставщиком) заказчику как условие торгов вместо залога.

В основе банковской гарантии лежит обязательство произвести платеж, при этом данное обязательство является неакцессорным. Гарант обязан произвести платеж по первому требованию бенефициара либо при представлении документов или выполнении иных условий гарантии.

В некоторых государствах формула банковской гарантии определяется принципом «сначала плати, затем веди судебное разбирательство». Это означает, что банковская

гарантия имеет абстрактный характер. Любые претензии и возражения банка в случае исполнения бенефициаром условий гарантии по представлению надлежащих документов или осуществлению иных действий влекут за собой лишь возмещение банком-гарантом ущерба, который может возникнуть в связи с отказом платежа. Однако если банк установит, что сделка, лежащая в основе гарантии, нарушает закон, то он может отказаться от платежа.

Таким образом, содержание банковской гарантии заключается не в исполнении обязательств гарантом вместо должника, а чаще всего - в определенной компенсации неисполнения либо ненадлежащего исполнения взятых на себя должником (принципалом) обязательств, поскольку гарант не может исполнить обязательство в натуре, а лишь может произвести платеж бенефициару в пределах оговоренной в гарантии суммы¹.

Заключение договора гарантии во многих государствах осуществляется на основе примерных формуляров договоров, чаще всего в форме гарантийного письма, разработанных банками.

Ответственность по международным коммерческим сделкам

Формы и основания ответственности по международным сделкам.

Ответственность за нарушение договорных обязательств в сфере предпринимательства представляет собой предусмотренную законом или договором санкцию за совершенное правонарушение, связанную с дополнительными обременениями для правонарушителя в виде лишения его субъективных гражданских прав либо возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей².

Ответственность стороны по международному коммерческому договору наступает в случае, если имеет место факт нарушения ею своего обязательства — иными словами, неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

Международная торговая практика позволяет выделить следующие виды неисполнения обязательств: отказ от договора и полное неисполнение обязательства. К видам ненадлежащего исполнения относятся: просрочка исполнения, ненадлежащее исполнение в связи с количеством, качеством, местом исполнения и иные случаи ненадлежащего исполнения.

Принципы УНИДРУА понимают под неисполнением «невыполнение стороной любого из своих обязательств по договору, включая ненадлежащее исполнение и просрочку исполнения» (ст. 7.1.1).

Формами ответственности за нарушение международного коммерческого договора являются возмещение убытков, уплата неустойки, потеря задатка и пр.

Основной формой ответственности по международным коммерческим договорам является возмещение убытков.

Венская конвенция о купле-продаже определяет убытки как сумму, равную тому ущербу, включая упущенную выгоду, который понесен другой стороной вследствие нарушения договора. Принципы УНИДРУА понимают под убытками любые понесенные стороной потери и всякую выгоду, которой она лишилась, с учетом любой выгоды потерпевшей стороны, полученной ею в результате того, что она избежала расходов или ущерб.

В международном коммерческом обороте возмещение убытков является основным

средством правовой защиты стороны договора в случае нарушения договора. Это не исключает и другие средства правовой защиты, к которым относятся, в частности, право на отказ от договора, правона прекращение договора.

Любое неисполнение международного коммерческого договора дает потерпевшей стороне право только на возмещение убытков. Однако Принципы УНИДРУА допускают возмещение убытков в сочетании с любыми другими средствами правовой защиты. Исключения составляют случаи, когда в соответствии с Принципами ответственность за неисполнение не наступает.

В международном коммерческом обороте закреплён принцип *полного возмещения причиненных убытков*: потерпевшая сторона имеет право на полную компенсацию ущерба, возникшего в результате неисполнения (ст. 7.4.2 Принципов).

Потерпевшему от правонарушения предпринимателю в принципе безразлично, наказан его обидчик или нет — это в большей степени во-

просы публичных отраслей законодательства (уголовного, административного). Предпринимателю намного важнее получить компенсацию своих потерь, вызванных нарушением торгового договора, и восстановить свой оборот.

Компенсации подлежат только ущерб, включая будущий ущерб, который установлен с разумной степенью достоверности (ст. 7.4.3 Принципов УНИДРУА). Иными словами, сторона, заявляя требование о возмещении убытков, должна их рассчитать и доказать их размеры. Правда, согласно Принципам, если размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности, определение их размера осуществляется по усмотрению суда. Однако в этом случае может быть нарушен компенсационный характер возмещения убытков, и имущественное положение потерпевшей стороны не будет полностью восстановлено.

В связи с этим в международном торговом обороте довольно часто используется *исключительная неустойка* как форма ответственности за нарушение договора. При этом кредитору не надо рассчитывать и доказывать свои убытки.

Кроме того, в практике международного торгового оборота встречаются нормы договоров о возмещении *предполагаемых убытков*. Установление в договоре размера предполагаемых убытков фиксирует предположения сторон применительно к размеру возможных убытков в связи с нарушением договора.

Использование договорных норм о размере убытков характерно для англо-американской правовой семьи. Так, в договорн тр_аве Англишлз-мещение убытков является основным средством правовой защиты. При этом в договоре устанавливаются заранее определенные убытки. Заранее определенные — это убытки, которые исчисляются в соответствии с положениями договора, устанавливающими либо фиксированный размер, либо порядок («формулу») для исчисления. Заранее неопределённые убытки возмещаются при доказывании потерпевшей стороной не только размера убытков и факта самого нарушения, но и наличия причинно-следственной связи между нарушением и убытками. Вместе с тем невозможность либо затруднение в доказывании (определении) размера убытков не лишает потерпевшего возможности их взыскания. Суд в таком случае вправе самостоятельно установить размер компенсации¹.

Аналогичным образом решается вопрос о возмещении убытков в праве США.

Договорами устанавливаются заранее согласованные и оцененные убытки.

И в случае установления в договоре неустойки, и в случае указания в договоре предполагаемых убытков кредитор освобождается от необходимости доказывать размеры понесенных убытков.

За неисполнение денежного обязательства в международном торговом праве предусмотрен специальный вид ответственности — проценты за просрочку в уплате цены. О процентах сказано в Венской конвенции, в соответствии с которой, «если сторона допусхщ^просрочку в уплате цены или иной суммы, другая сторона имеет право на проценты с просроченной суммы, без ущерба для любого требования о возмещении убытков».

О процентах годовых при неплатеже сказано в Принципах УНИДРУА. Согласно ст. 7.4.9, если сторона не уплачивает денежную сумму, когда наступает срок платежа, потерпевшая сторона имеет право на проценты годовых на эту сумму с момента наступления срока платежа до момента уплаты, независимо от того, освобождается ли сторона от ответственности за неплатеж.

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.

При этом Принципы УНИДРУА предусматривают проценты годовых не только при неплатеже, т. е. пр_и_неисполнении денежного обязательства^_но и проценты годовых на СУММУ УБЫТКОВ, выплачиваемых за неис-гкзлнение неденежного обязательства. Такие проценты начисляются с момента, когда произошло неисполнение.

Ответственность предпринимателей за нарушение обязательств, возникающих в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, отличается той особенностью, что они по общему правилу несут ответственность независимо от вины. Такое положение закреплено практически всеми правовыми порядками континентальной и англо-американской правовых семей. Его действие соответствует принципу повышенной заботливости и осмотрительности коммерсанта, разумным коммерческим стандартам честной деловой практики.

Положение об ответственности предпринимателей закреплено и в российском законодательстве. Согласно ст. 401 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что над-лежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы.

Основанием освобождения предпринимателя от ответственности за нарушение договора является непреодолимая сила.

Обстоятельства непреодолимой силы можно определить следующим образом: это чрезвычайное событие, которое считается внешним и наступление которого невозможно было предвидеть.

Вопросы непреодолимой силы (форс-мажор) по-разному регулируются

национальными законодательствами, а также судебной практикой.

Так, п. 3 ст. 401 ГК РФ определяет непреодолимую силу как чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства. ГК РФ не содержит перечня таких обстоятельств, но предусматривает, что к обстоятельствам непреодолимой силы не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагента должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника денежных средств.

Законодательства европейских государств (Германия, Франция) не содержат определения «форс-мажор». Оно выработано судебной практикой и доктриной. В странах общего права невозможность исполнения договора связана с понятием «фрустрация». В русской терминологии это понятие именуется по-разному: «тщетность договора», отпадение цели договора, расстройство планов. Исторически принцип английского права был таков: договор должен безусловно исполняться несмотря ни на что, и ничто не может освободить стороны от ответственности независимо от того, виноваты они или нет. Сторона должна была исполнить договор, если не исполнила - плати убытки, а деньги уплатить можно всегда. Впоследствии это требование было изменено доктриной фрустрации. Согласно этой доктрине в ряде случаев сторона, нарушившая договор, не несет ответственности перед другой стороной, если нарушение договора явилось результатом причин, которые были объективными и их нельзя было преодолеть¹.

Непреодолимая сила определяется международными договорами, в частности конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи. Однако конвенция не использует термины «непреодолимая сила» или «форс-мажор», а применяет термин «препятствия вне контроля стороны». В ст. 79 Конвенции определено, 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, или избежания, или преодоления этого препятствия или его последствий».

Международной коммерческой практикой выработаны следующие виды форс-мажора. Во-первых, форс-мажор, признаваемый судом таковым, если он подпадает под все критерии чрезвычайности и непредотвратимости. Во-вторых, выделяют договорный форс-мажор, который стороны предусмотрели в договоре. Кроме того, выделяют различные группы форс-мажора: стихийные бедствия (наводнения, землетрясения и пр.), обстоятельства публичного характера (в том числе и военные действия), действия властей (эмбарго, международные санкции, налагаемые международными организациями).

ТЕМА-8. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРА МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ ТОВАРОВ (НА ОСНОВЕ ВЕНСКОЙ КОНВЕНЦИИ “О ДОГОВОРАХ МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛЕ-ПРОДАЖЕ ТОВАРОВ” 1980 ГОДА.)

Общая характеристика правового регулирования международной купли-продажи товаров

Тенденция унификации правового регулирования международной купли-продажи. Регулирование экономических отношений международного товарообмена исторически осуществлялось государствами как на двухсторонней, так и на многосторонней основе путем заключения международных договоров. В XX столетии международная торговля стала принимать колоссальные объемы, резко увеличились поставки из одних стран в другие страны промышленной продукции, товаров народного потребления, продовольствия, энергетических ресурсов, сырья.

Эта тенденция характерна и для начала XXI века. Тенденция роста объемов международного товарообмена проявляется как объективная закономерность общественно-исторического развития, которая, несмотря на войны, революции, иные социальные потрясения и природные катаклизмы, носит необратимый характер.

Осознание действия названной тенденции привело международное сообщество к необходимости принятия энергичных мер по урегулированию внешнеторгового оборота. В отличие от заключаемых ранее соглашений регулирование внешнеторгового оборота, начиная со второй половины XX века, стало носить целенаправленный характер, охватывая постепенно все большее количество вопросов, возникающих в сфере международной торговли.

Актуальность проблемы правового регулирования международного товарообмена была признана ООН и в 1966 г. решением сессии Генеральной Ассамблеи ООН была создана Комиссия ООН по праву международной торговли, сокращенно - ЮНСИТРАЛ. Комиссия по праву международной торговли является специализированным учреждением ООН; ее

структура отражает состав Организации Объединенных Наций, она состоит из 29 членов: восемь членов представляют страны Западной Европы, четыре - страны Восточной Европы, семь — страны Африки, пять — Латинской Америки, пять - Азии.

В задачи ЮНСИТРАЛ входят подготовка проектов новых международных конвенций, типовых и единообразных законов, содействие их принятию, толкование международных торговых терминов и обычаев, изучение и обобщение правоприменительной практики, содействие широкому применению во всем мире единых правовых положений, посвященных урегулированию международных торговых отношений¹. В результате деятельности ЮНСИТРАЛ появилось много нормативных документов, которые получили признание мирового сообщества как ведущие источники права международной торговли.

Кроме ЮНСИТРАЛ активное участие в разработке вопросов правового регулирования международного товарообмена принимают и другие международные институты, организации и учреждения, в их числе: Гагская конференция по международному

частному праву, Международная торговая палата (МТП), находящаяся в Париже, Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА), находящийся в Риме, и некоторые другие.

Деятельность ЮНСИТРАЛ и других названных международных институтов направлена на унификацию норм международного частного права, посвященных регулированию международной торговли. Унификация, или, другими словами, единообразие правовых норм, устраняет почву для правовых коллизий в отношениях с участием лиц — резидентов различных государств, упрощает заключение внешнеторговых контрактов, обеспечивает единство правовой сферы мирового экономического сотрудничества и в целом способствует развитию внешнеторгового оборота, что так или иначе отвечает интересам всех стран.

Источники права международной торговли образуют подсистему системы международного коммерческого (экономического) права. Для этой подсистемы характерно отсутствие иерархической зависимости, присущей нормативно-правовым источникам национального права: законы — подзаконные акты.

Соотношение источников международного коммерческого права иное; все они могут быть распределены по двум группам. Первая группа — это международные конвенции и договоры, которые имеют юридическую

силу для резидентов тех государств, которые являются участниками соответствующих конвенций и договоров. Вторая группа — это документы, которые разрабатываются и публикуются различными международными организациями; эти документы не приобретают характера нормативного правового акта, поскольку они не воспринимаются государствами и, следовательно, не приобретают юридическую силу, но тем не менее могут признаваться источниками права, так как отражают обычаи, сложившиеся или складывающиеся в сфере международного торгового оборота.

В юридической науке идет активная дискуссия о природе таких документов и месте, занимаемом ими в системе регулирования международных экономических отношений. В зарубежной литературе такие документы обозначаются собирательным термином *lex mercatoria* (торговое или купеческое право). С. В. Бахин вводит в научный оборот новое понятие «субправо». «В ходе развития унификационного процесса и поиска его оптимальных форм эмпирическим путем был найден особый механизм обеспечения единообразного регулирования международных торгово-экономических отношений, — пишет С. В. Бахин, — эта новая форма может быть названа *субправом*»¹.

Н.Г. Вилкова, много внимания уделившая выяснению юридической природы *lex mercatoria*, приходит к выводу о том, что *lex mercatoria* представляет собой комплексное явление, включающее в себя широкий набор предписаний, состоящий из общепризнанных принципов международного права и принципов гражданского обязательственного права, в целом совпадающих в различных правовых системах, что позволяет обобщать их в виде «частных» унификаций, типовых контрактов и иных рекомендаций межправительственных и неправительственных организаций².

Представляется, что оба термина — *lex mercatoria*, «субправо» — могут быть использованы для того, чтобы избежать смешения нормативных (международных конвенций и договоров) и ненормативных (документов, исходящих от международных

организаций) источников регулирования международных экономических отношений.

Источники правового регулирования международной купли-продажи. Среди всей совокупности источников выделяется Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров. Она была принята специально для этого созванной международной конференции

ООН, проходившей в Вене с 10 марта по 11 апреля 1980 г.; ее сокращенное общеупотребительное название — Венская конвенция¹. Значение Венской конвенции определяется тем, что в ней содержатся основные нормы, посвященные международной купле-продаже; по существу — это базовый нормативный правовой акт, на который опираются все другие источники, так или иначе относящиеся к сфере международной торговли.

Участником Венской конвенции, как сообщается в Записке Комиссии ООН по праву международной торговли «Статус конвенций и типовых законов», по состоянию на 1 июля 2002 г. является 61 государство². Российская Федерация — участник Венской конвенции как правопреемник Союза ССР, который присоединился к Венской конвенции с 16 августа 1990 г.

Регулированию международной торговли посвящены и другие конвенции, в частности:

- Конвенция (без поправок) об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 г.); участники — 24 государства;
- Та же конвенция, но с поправками, внесенными в нее Протоколом от 11 апреля 1980 г.; участники — 17 государств;
- Международным институтом по унификации частного права в Риме (УНИДРУА) были разработаны такие документы, как:

Конвенция о единообразном законе о заключении договоров международной купли-продажи товаров (Гаага, 1964 г.); Конвенция о единообразном законе о международной купле-продаже товаров (Гаага, 1964 г.);

Конвенция о представительстве в международной купле-продаже товаров (Женева, 1983 г.). Но эти конвенции УНИДРУА не получили широкого распространения; ряд государств, присоединившихся к названным Гаагским конвенциям 1964 г., позднее по причине присоединения к Венской конвенции вышли из состава их участников, т. е. объявили о денонсации своего участия в Гаагских конвенциях. Конвенция о представительстве в международной купле-продаже товаров не вступила в силу, так как она ратифицирована только четырьмя государствами, а, как установлено в самой

конвенции, для вступления ее в силу необходимо, чтобы ее ратифицировали или присоединились к ней 10 государств.

Также не вступила в силу Гаагская конвенция 1986 г. о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров¹.

Напротив, Гаагская конвенция 1955 г. о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, вступила в силу, но ее участниками являются в настоящее время только восемь государств².

Широкое использование в практике международной торговли получили различные варианты договорных условий купли-продажи, разрабатываемые международными организациями и рекомендуемые ими к применению. *Под эгидой Европейской*

экономической комиссии ООН (ЕЖ) разработаны, в частности:

- общие условия купли-продажи для импорта и экспорта потребительских товаров длительного пользования и других металлоизделий серийного производства;
- общие условия экспортных поставок машинного оборудования;
- типовые контракты купли-продажи металлопроката, топлива, пиломатериалов, зерновых, цитрусовых.

Ряд стандартных контрактов разработан специалистами Международной торговой палаты, например типовой контракт международной купли-продажи готовых изделий (предназначенных для перепродажи).

В международной практике используются также стандартные (типовые) условия контрактов, разрабатываемые ассоциациями, объединяющими организации, специализирующиеся на поставках различных видов товаров, например: Лондонской ассоциацией торговли каучуком; Ливерпульской хлопковой ассоциацией; Британской конфедерацией шерсти; Торговой ассоциацией пищевого и кормового зерна (GAFTA); Ассоциацией рафинированного сахара и т. д.³

Такие стандартные (типовые) условия контрактов, а также варианты (проформы) контрактов в полном объеме являются, во-первых, рекомендательными образцами, которые могут быть использованы любыми лицами при заключении конкретных договоров; во-вторых, отдельные стандартные (типовые) условия могут расцениваться как обычаи делового оборота, если эти условия адекватно отражают сложившиеся в международной коммерческой практике нормы деловых отношений¹.

Сфера применения Венской конвенции. Основную массу международного коммерческого оборота составляют экспортно-импортные операции с материальными ценностями: готовыми изделиями, полуфабрикатами, сырьем. Венская конвенция принималась в целях урегулирования именно таких операций, поэтому ее положения не являются универсальными, а сфера действия не является безграничной.

Венская конвенция не применяется к отношениям по продаже товаров с аукциона, продаже товаров в порядке исполнительного производства или продаже в ином порядке в силу закона. Кроме того, Венская конвенция не применяется по общему правилу к продаже товаров, которые приобретаются для личного, семейного или домашнего использования — подпункт а) ст. 2 конвенции².

Тем самым договор международной купли-продажи по Венской конвенции приобретает черты, характерные для договора поставки по российскому гражданскому праву, поскольку согласно ст. 506 ГК РФ, предметом договора поставки могут быть товары, предназначенные ... «для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием». Но если поставщиком по российскому договору поставки может быть только лицо, которое осуществляет предпринимательскую деятельность, то Венская конвенция не устанавливает аналогичного ограничения, поэтому продавцом в договоре международной купли-продажи могут быть и такие лица — граждане, организации, которые не осуществляют предпринимательской деятельности.

На недопущение необоснованного ограничения сферы применения Венской конвенции направлено и исключение из вышеприведенного правила подпункта а) ст. 2

конвенции: если продавец в любое время до заключения договора или даже в момент заключения договора не знал и не должен был знать, что товар приобретается для личного, семейного или домашнего использования, то заключенный договор подпадает под действие Венской конвенции.

При определении сферы действия конвенции в ст. 2 нет оговорки относительно товарообменных (бартерных) операций, тем не менее специалисты по Венской конвенции приходят к выводу о том, что «она не применяется к договору мены»¹.

Как установлено в п. 2 ст. 3 конвенции, она «не применяется к договорам, в которых обязательства стороны, поставяющей товары, заключаются в основном в выполнении работы или в предоставлении иных услуг». Отсюда вытекает, что Венская конвенция не применяется не только к подрядным договорам и договорам возмездного оказания услуг, но и к тем смешанным договорам, в которых элементы договорных обязательств по выполнению работ или оказанию услуг превалируют над обязанностями по передаче и оплате товара.

Если же предметом договора является поставка товаров, которых нет в наличии на момент заключения договора, которые еще только подлежат изготовлению или производству, такой договор признается договором купли-продажи и подпадает под действие Венской конвенции за исключением тех случаев, когда покупатель-заказчик берет на себя по договору обязательства поставить продавцу-подрядчику «существенную часть материалов, необходимых для изготовления или производства таких товаров» (п. 1 ст. 3 конвенции), т. е. договор изготовления продукции из давальческого сырья, так называемый международный толлинг, не подпадает под действие Венской конвенции.

В конвенции закреплены положения, устанавливающие ее соотношение с нормами национального права. В частности, согласно ст. 5 конвенции, она «не применяется в отношении ответственности продавца за причиненные товаром повреждения здоровья или смерть какого-либо лица». К этим отношениям применяются нормы национального права; если в данном конкретном случае применимым правом будет являться российское право, то вопрос об ответственности продавца будет решаться на основании ст. 1095—1098 ГК РФ.

Предмет регулирования обозначен в ст. 4 Венской конвенции — ее нормы ориентированы преимущественно на заключение договора купли-продажи и те права и обязанности сторон, которые возникают из договора. Вопросы, которые не входят в обозначенный таким образом предмет регулирования, подпадают под действие конвенции только в случаях, прямо предусмотренных в конвенции. В частности, как установлено в ст. 4 конвенции, «поскольку иное прямо не предусмотрено в конвенции, она не касается:

а) действительности самого договора или каких-либо из его положений или любого обычая;

б) последствий, которые может иметь договор в отношении права собственности на проданный товар».

Из этих положений вытекает, что если, например, возникает вопрос о действительности договора международной купли-продажи полностью или в части, то на основании коллизионных норм должно определяться применимое право, а затем только на основе норм национального права должен решаться вопрос о действительности или

недействительности договора. Например, в одном из дел ответчик, российская коммерческая организация, к которой был предъявлен иск о взыскании договорной неустойки за просрочку передачи товара, заявил встречный иск о признании контракта недействительным как притворной сделки, мотивируя свое требование тем, что фактически товар предназначался не покупателю, а другому лицу, однако суд не нашел оснований для применения императивной нормы п. 2 ст. 170 ГК РФ и отказал в удовлетворении встречного иска¹.

Важнейшим принципом действия Венской конвенции является принцип добровольности ее применения участниками международных экономических отношений. Этот принцип провозглашен в ст. 6 конвенции, которая гласит: «Стороны могут исключить применение настоящей конвенции либо, при условии соблюдения статьи 12, отступить от любого из ее положений или изменить его действие». Единственное исключение из принципа добровольности относится к правилу ст. 12 конвенции, согласно которому стороны не вправе изменить оговорку относительно обязательности письменной формы договора купли-продажи, сделанную государством, в котором хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие, при присоединении к Венской конвенции.

Других исключений из принципа добровольности Венская конвенция не предусматривает. Такой подход представляется достаточно гибким, он позволяет участникам экспортно-импортных операций определять то применимое право, которое с их точки зрения наиболее адекватно соответствует особенностям их взаимоотношений. Например, исключив применение отдельных положений Венской конвенции, стороны могут заменить их нормами национального права, положениями *lex mercatoria*, обычаями делового оборота либо могут урегулировать соответствующие вопросы самостоятельно путем внесения согласованных ими условий в содержание договора.

Из содержания ст. 6 Венской конвенции вытекает презумпция о ее применении к отдельным конкретным договорам международной купли-продажи: конвенция не подлежит применению полностью или в соответствующей части только тогда, когда сторонами договора прямо и недвусмысленно заявлено об этом. Если подобной оговорки не сделано, Венская конвенция применяется к договорам международной купли-продажи между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, являющихся участниками конвенции (договаривающимися государствами). Если же участником конвенции является государство лишь одной из сторон договора, договор подпадает под действие Венской конвенции в случае, «когда согласно нормам международного частного права применимо право договаривающегося государства» (подп. Б) п. 1 ст. 1 конвенции). В этом случае Венская конвенция и будет являться применимым правом.

Если же для заключаемого договора Венская конвенция не может быть применимым правом в силу закона, стороны вправе применить Венскую конвенцию в целом или отдельные ее фрагменты, предусмотрев это в контракте. В таких случаях Венская конвенция выполняет роль не нормативного акта, а источника, имеющего рекомендательный характер, как и другие источники, относящиеся к *lex mercatoria* или субправу (стандартные контракты, примерные условия и т. д.). И в этом аспекте Венская конвенция имеет большое практическое значение, поскольку далеко не все государства являются ее участниками и для резидентов таких государств ее применение зависит от их воли - от признания ими надежности и эффективности регулятивного действия

положений Венской конвенции.

При рассмотрении споров, вытекающих из договоров международной купли-продажи, международные коммерческие арбитражи прежде всего устанавливают применимость Венской конвенции к спорным правоотношениям; во многих случаях Венская конвенция является основным источником права, посредством которого и разрешаются конкретные споры; нормы же других источников применяются относительно положений Венской конвенции субсидиарно¹.

1.2. Договор международной купли-продажи товаров

Понятие договора международной купли-продажи. Международный коммерческий оборот складывается из многочисленных экспортно-импортных операций, являющихся по своей юридической природе дву- или многосторонними сделками, т. е. гражданско-правовыми договорами. Поскольку целью экспортно-импортных операций является, как правило, переход права собственности на перемещаемый через границу товар к приобретателю, постольку в большинстве случаев экспортно-импортные операции с товарами опосредуются договором международной купли-продажи товаров.

Как во внутреннем коммерческом обороте, так и в международных коммерческих отношениях, экономическая сущность и юридическое содержание договора купли-продажи остаются едиными. Лишь две особенности, неотъемлемо присущие договору международной купли-продажи (контракту), отличают его от договора внутренней купли-продажи: 1) стороны контракта - лица, имеющие коммерческие предприятия в разных государствах, 2) предмет договора купли-продажи перемещается через государственную границу. Но эти особенности не вносят каких-либо изменений в квалификацию договорных отношений, поэтому может быть сделан вывод о том, что договор международной купли-продажи (контракт) является тем же самым договором купли-продажи, который согласно национальному законодательству России и других государств признается самостоятельным институтом договорного права, опосредующим операции по продаже и купле товаров.

Рассматривая соотношение понятия договора международной купли-продажи товаров с общим (родовым) понятием договора купли-продажи, И. В. Елисеев отмечает, что «международную куплю-продажу нельзя понимать как простую разновидность договора купли-продаж и, однопорядковую с другими его разновидностями, регулируемые ГК. Но в то же время международная купля-продажа охватывается общим родовым понятием договора купли-продажи и в этом качестве является его частным случаем, таким образом, договор международной купли-продажи является разновидностью купли-продажи вообще, однако его нельзя рассматривать в качестве однопорядкового с другими сделками, регулируемые § 2—8 главы 30 ГК. Это разновидность договорного типа более высокого уровня, основанная на другом классификационном критерии, нежели договоры поставки, контрактации, энергоснабжения и др.»¹ С методологической точки зрения позиция И. В. Елисеева в этом вопросе представляется правильной.

Договор международной купли-продажи товаров (контракт) — консенсуальный, так как обязательство возникает с момента достижения сторонами соглашения; возмездный, так как покупатель предоставляет продавцу встречное удовлетворение путем оплаты товара, и взаимный (двусторонний), так как каждая сторона не только обладает правами, но и несет

встречные обязанности перед контрагентом.

В Венской конвенции понятие договора международной купли-продажи не дается. С учетом общего определения договора купли-продажи, закрепленного в п. 1 ст. 454 ГК РФ, может быть сформулировано следующее определение: *по договору международной купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать товар, перемещаемый через государственную границу, в собственность контрагента-покупателя, коммерческое предприятие которого находится на территории другого государства, а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную цену.*

Данное определение, как представляется, соответствует сложившемуся в отечественной и зарубежной литературе и международной правоприменительной практике пониманию договора международной купли-продажи.

Стороны договора международной купли-продажи. Субъекты, занимающиеся поставкой товаров в другие страны, именуется экспортерами; те же субъекты, которые закупают те или иные товары в других странах и ввозят их в страну пребывания, именуется импортерами. Экспортными и импортными операциями могут заниматься коммерческие организации и некоммерческие организации — юридические лица, индивидуальные предприниматели, а также действующие в публичных интересах государственные органы исполнительной власти.

В договоре международной купли-продажи экспортер выступает в качестве продавца, а импортер — в качестве покупателя.

Как правило, продавец и покупатель являются резидентами двух различных государств. Однако в ст. 1 Венской конвенции предусмотрено, что при определении сферы действия конвенции не принимаются во внимание ни национальная принадлежность сторон, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора. Решающую роль играет не принадлежность контрагентов к различным государствам, а факт нахождения в разных государствах их коммерческих предприятий.

Под коммерческим предприятием в этом контексте следует понимать не только имущественный комплекс, используемый для предпринимательской деятельности, но место нахождения органов юридического лица, его филиала или представительства и даже место деятельности агента продавца или соответственно покупателя¹.

Комментируя положения ст. 1 Венской конвенции, И. С. Зыкин подчеркивает, что критерий места нахождения коммерческих предприятий сторон позволяет отнести (или не отнести) договор купли-продажи к международному с точки зрения самой конвенции¹. Однако независимо от возможности применения Венской конвенции следует признать, что если «при различной национальной принадлежности сторон их коммерческие предприятия расположены в одной и той же стране, такой договор купли-продажи не является международным... Напротив, когда упомянутые предприятия находятся в разных государствах при одинаковой национальной принадлежности контрагентов, купля-продажа является международной»².

Стороны внешнеторгового контракта должны обладать правоспособностью, необходимой для осуществления внешнеэкономической деятельности и совершения связанных с ней сделок. Содержание и объем правоспособности юридического лица определяется по законодательству того государства, в котором данное юридическое лицо

считается резидентом. Это законодательство принято называть «личным законом юридического лица».

Существуют различные критерии определения личного закона юридического лица³. По российскому праву, согласно п. 1 ст. 1202 ГК РФ, личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо. По такому же принципу — принципу личного закона — определяются, согласно ст. 1196 и 1197 ГК РФ, гражданская правоспособность и гражданская дееспособность физических лиц.

Правосубъектность - главное правовое свойство сторон договора международной купли-продажи; остальные индивидуализирующие их признаки: организационно-правовая форма, участники (учредители), вид деятельности и другие — не оказывают воздействия на заключение договора.

Порядок заключения договора международной купли-продажи. Так же как и внутренние договоры, международные договоры купли-продажи могут заключаться различными способами. В практике коммерческого оборота применяются разнообразные способы совершения сделок. *Наиболее распространенными из них являются следующие способы заключения контрактов:*

- путем акцепта одной стороной (акцептантом) оферты, полученной ею от другой стороны — оферента;
- путем составления одного документа, подписываемого представителями обеих сторон;
- путем использования всемирной информационной сети Интернет и электронной почты.

Традиционным и, возможно, самым распространенным в современный период способом заключения контракта внешнеторговой купли-продажи является принятие предложения о заключении договора. Именно этот способ заключения контракта подробно урегулирован Венской конвенцией (ч. 2, ст. 14—24), которая включает в себя нормы, регулирующие порядок заключения контракта.

Сопоставление этих норм с нормами российского гражданского права, регулирующими порядок заключения договоров (ст. 432—449 ГК РФ), позволяет выявить *особенности заключения договора международной купли-продажи на основании Венской конвенции:*

- предложение, адресованное неопределенному кругу лиц, по общему правилу, не признается офертой, а является лишь приглашением делать оферты, но эта норма (п. 2 ст. 1-4 Венской конвенции) — диспозитивная: если лицо, сделавшее предложение, адресованное неопределенному кругу лиц, прямо укажет, что будет считать себя связанным договором с любым лицом, принявшим предложение на объявленных условиях, то такое предложение имеет силу оферты;
- согласно Венской конвенции оферта может быть отзывной и безотзывной; по общему правилу оферта презюмируется отзывной и может быть отозвана оферентом в любой момент до заключения договора, причем отзыв оферты считается правомерным, если извещение об ее отзыве получено адресатом оферты до отправки им акцепта; однако оферент вообще не вправе отозвать оферту, если в ней указано, что она является безотзывной, либо по крайней мере в течение того определенного срока, который указан в ней самой для акцепта. Кроме

того, в отступление от презумпции отзывности оферты, оферта может быть признана безотзывной, если ее содержание давало адресату оферты право рассматривать ее как безотзывную, но для этого он должен действовать таким образом, чтобы его действия свидетельствовали о его отношении к оферте как безотзывной;

- наряду с правилами об отзыве оферты в Венской конвенции есть правило об отмене оферты: любая оферта, в том числе безотзывная, будет считаться отмененной, если уведомление оферента об отмене оферты было получено адресатом оферты раньше, чем сама оферта, или одно-^временно с ней, т. е. в тот же день.

Таким образом, поскольку оферта вступает в силу в момент получения ее адресатом (п. 1 ст. 15 Венской конвенции), постольку различие

между отзывом и отменой оферты состоит в следующем: отмена оферты возможна только до получения ее адресатом или по крайней мере в тот же день, когда оферта получена (одновременно с ней); после того как оферта вступила в силу, возможен лишь ее отзыв, если она не признается безотзывной:

- если адресат оферты отклоняет ее и тем самым отказывается от заключения контракта, оферта утрачивает силу по получении оферентом уведомления об отклонении оферты;

- если оферта принимается ее адресатом и он тем самым выражает согласие на заключение договора, он должен известить об этом оферента; акцепт вступает в силу в момент, когда извещение о согласии получено оферентом;

- при определенных обстоятельствах, если это вытекает из самой оферты или практики, установившейся во взаимных отношениях сторон, или обычая, адресат оферты вправе выразить согласие путем совершения какого-либо действия, в частности по отправке товара или уплате цены; при этом не требуется извещения оферента, но указанные действия должны быть совершены в пределах срока, установленного для акцепта; в этом случае акцепт вступает в силу в момент совершения акцептантом действия, свидетельствующего о принятии оферты;

- так же как и в российском праве, молчание или бездействие адресата оферты сами по себе не признаются акцептом, но если в российском праве эта норма — диспозитивная (п. 2 ст. 438 ГК РФ), то в Венской конвенции это правило (п. 1 ст. 18) не сопровождается какой-либо оговоркой и потому является нормой императивной;

- в Венской конвенции закреплено общее для гражданского права многих стран положение о том, что ответ адресата оферты о согласии заключить договор, но на иных условиях, чем предложено в оферте, признается отклонением оферты и новой, или встречной, офертой (в ГК РФ - ст. 443 «Акцепт на иных условиях»); но в Венской конвенции это положение подверглось значительной конкретизации (ст. 19) — содержащиеся в ответе на оферту иные условия подразделяются на два вида: 1) носящие существенный характер и 2) не носящие существенного характера. К условиям, носящим в аспекте юридического значения акцепта существенный характер, относятся, в частности, условия о цене, платеже, качестве и количестве товара, месте и сроке поставки, объеме ответственности одной из сторон перед другой стороной, порядке разрешения споров. Изменения, касающиеся таких условий, представляют собой встречную оферту. Если же в ответе о согласии заключить договор имеются расхождения, не меняющие существенно условий оферты, и

по получении ответа оферент не представит возражений, такой ответ признается акцептом и договор будет считаться заключенным на условиях оферты с изменениями, содержащимися в акцепте.

Акцепт вступает в силу в тот момент, когда согласие акцептанта получено оферентом, и в этот же момент договор считается заключенным.

форма договора международной купли-продажи. Договор международной купли-продажи может быть заключен как в письменной, так и в устной форме. В Венской конвенции последовательно проводится принцип свободного выбора сторонами формы заключаемого контракта, какие-либо императивные требования относительно формы договора исключаются. Как оферта, так и акцепт могут быть сделаны в устной форме. Это правило распространяется и на юридических лиц, и на индивидуальных предпринимателей. Заключение договора, его содержание и отдельные условия могут доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания.

Венская конвенция предоставляет своим участникам возможность сделать оговорку о неприменении тех положений конвенции, которые допускают, чтобы договор купли-продажи либо его изменение или прекращение соглашением сторон либо оферта, акцепт или любое иное выражение намерения сторон совершались не в письменной, а в любой форме (ст. 96). Соответствующую оговорку при ратификации конвенции сделали Аргентина, Беларусь, Венгрия, Латвия, Литва, Украина, Чили, Эстония. Эта же оговорка, сделанная в свое время Союзом ССР, остается в силе и для Российской Федерации как преемницы СССР и нынешнего участника Венской конвенции. Россия не стала денонсировать заявление Союза ССР о неприменимости положений Венской конвенции о возможности заключения договора международной купли-продажи не в письменной форме, поскольку в российском законодательстве в целях валютного и экспортно-импортного контроля за внешнеэкономической деятельностью установлены специальные требования к форме и порядку заключения внешнеэкономических договоров.

Относительно формы внешнеэкономических сделок с участием лиц, являющихся резидентами по российскому законодательству, в российском праве установлены императивные правила. Как предусмотрено в п. 2 ст. 1209 ГК РФ, независимо от места совершения сделки форма внешнеэкономической сделки, хотя бы одной из сторон которой является российское юридическое лицо, подчиняется российскому праву. Это же правило применяется и в случаях, когда участником внешнеэкономической сделки является осуществляющее предпринимательскую деятельность Физическое лицо, личным законом которого является российское право.

Согласно п. 3 ст. 162 ГК РФ, несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет недействительность сделки; другими словами, договоры международной купли-продажи, заключенные российскими резидентами не в письменной форме, являются недействительными ничтожными сделками и не влекут за собой тех последствий, на которые рассчитывают стороны договора.

К письменной форме договора ст. 13 Венской конвенции приравнивает сообщения по телеграфу и телетайпу; такие сообщения признаются письменной формой договора и по российскому законодательству (п. 2 ст. 434 ГК РФ).

Как уже указывалось выше, в международной коммерческой практике широко

применяются подготовленные различными международными организациями стандартные (примерные, типовые) формы контрактов. В стандартных контрактах отражается специфика поставки товаров отдельных видов с учетом сложившейся мировой практики: оборудования, металлоизделий, продуктов переработки сырья, пищевых продуктов и т. д.¹ На основании стандартного контракта стороны конкретных договоров международной купли-продажи определяют и детализируют условия, отвечающие их интересам².

Содержание договора международной купли-продажи. Исходя из содержания Венской конвенции все условия договора международной купли-продажи могут быть распределены по трем группам:

1) условия, согласование которых необходимо и достаточно для того, чтобы договор был заключен, и которые должны быть четко обозначены в договоре, — существенные условия;

2) условия, относительно которых должно быть выражено волеизъявление сторон, но которые либо могут быть обозначены в договоре путем прямого или косвенного установления, либо могут быть не обозначены, но тогда в договоре должен быть предусмотрен порядок их определения;

такие условия можно было бы рассматривать как квази-существенные, так как в любом случае они должны быть обозначены в договоре одним из названных способов, иначе действительность договора может оказаться под вопросом;

3) условия, согласование которых по Венской конвенции не требуется для того, чтобы договор признавался заключенным, — обычные условия; они следуют за существенными условиями и включаются в содержание договора в том варианте, который установлен положениями Венской конвенции и положениями других источников применимого права, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Так же как и при заключении внутренних договоров, сторона вправе настаивать на включении в договор любого условия, без согласования которого не может состояться заключение договора; такие условия, квалифицируемые в юридической литературе как случайные, приобретают на стадии заключения договора значение существенного условия.

В юридической литературе ведется дискуссия о круге существенных условий договора международной купли-продажи. При этом высказываются противоположные позиции. По мнению В. А. Мусина, к существенным условиям относятся предмет (товар) и цена¹. А И. В. Елисеев утверждает, что «договор международной купли-продажи может быть юридически действительным и при отсутствии в нем условия о цене»². Р. Джурович утверждает, что «в международной коммерческой практике ... считается, что договор купли-продаж и, который не содержит цену, действителен»³. Обе точки зрения нуждаются в корректировке.

Согласно п. 1 ст. 14 Венской конвенции, предложение о заключении договора является достаточно определенным и признается офертой, «если в нем обозначен товар и прямо или косвенно устанавливаются количество и цена либо предусматривается порядок их определения». Отсюда следует, что обозначение (название, наименование) товара является существенным условием договора международной купли-продажи во всех

случаях без исключения, а количество и цена товара - квази-суще-ственными условиями, поскольку они либо должны быть обозначены, прямо или косвенно, в договоре либо в договоре должен быть указан способ (порядок) их установления в дальнейшем.

Таким образом, условие о цене, как и о количестве товара, должно быть согласовано при заключении договора и включено в его содержание, но

не обязательно путем ее конкретного обозначения; если цена, твердая или скользящая, не определена, в договоре должно быть закреплено согласованное сторонами условие о способе (порядке) установления цены. Если условие о цене или о порядке ее определения не предусмотрено в договоре, такой договор признается договором с «открытой» ценой.

В ст. 55 Венской конвенции установлено, что в тех случаях, когда договор был юридически действительным образом заключен, но в нем прямо или косвенно не предусмотрены ни цена, ни порядок ее определения, считается, что при отсутствии какого-либо указания об ином сторонами подразумевалась ссылка «на цену, которая в момент заключения договора обычно взималась за такие товары, продававшиеся при сравнимых обстоятельствах в соответствующей области торговли». Комментаторы Венской конвенции усматривают противоречие этого положения правилу о том, что в оферте прямо или косвенно должна быть указана цена (ст. 14 конвенции). Выход из этого противоречия предлагается видеть в том, что вопрос о судьбе контракта, в котором не обозначены ни цена, ни порядок ее определения, должен решаться в соответствии с применимым национальным правом: если согласно применимому национальному праву при отсутствии в договоре условия о цене или порядке ее определения договор признается недействительным либо незаключенным, то ст. 55 Венской конвенции применению не подлежит¹.

Примером спора о цене в договоре международной купли-продажи является спор о контрактной цене на газ, поставляемый ОАО «Газпром» в Турцию на основе долгосрочного контракта, заключенного между экспортной фирмой «Газэкспорт» (дочернего общества ОАО «Газпром») и турецкой трубопроводной компанией Botas. Цена газа по контракту— 126 долларов США за одну тысячу куб. м газа. Турция считает эту цену завышенной по сравнению с мировыми ценами (в среднем — 80 долларов) и отказывается оплачивать полученный газ по контрактной цене (в 2002 г. по контракту было поставлено в Турцию 20 млрд куб. м газа). Обе стороны контракта уже обратились за разрешением спора в международные арбитражи².

Споры о контрактных ценах, т. е. о размере цены, ее установлении, изменении и т. п., встречаются в практике международного коммерческого арбитража относительно редко, поскольку согласование цены при

заключении контракта имеет для участников экспортно-импортных операций важнейшее значение. Как подчеркивает В. А. Мусин, «возмездность действительно имманентна внешнеторговым отношениям, и именно это качество отличает их от других внешнеэкономических связей, не носящих торгового характера»¹. Представляется, что названная имманентность проявляется, в частности, в том, что в интересах и продавца, и покупателя стремиться к тому, чтобы размер цены или хотя бы порядок установления цены были предусмотрены в договоре.

Предмет договора международной купли-продажи. Условие о предмете имеет принципиальное значение не только для решения вопроса о заключении контракта, но и для определения сферы применения Венской конвенции.

В ст. 2 конвенции названы виды объектов, договоры купли-продажи которых не подпадают под действие Венской конвенции, это: фондовые бумаги, акции, обеспечительные бумаги, оборотные документы; деньги; суда водного и воздушного транспорта, суда на воздушной подушке; электроэнергия.

Исключение из сферы действия Венской конвенции договоров купли-продажи перечисленных объектов обусловлено спецификой совершения сделок с этими объектами, особенностями их правового режима, который в различных странах — участниках конвенции — может обладать существенными отличиями; например, далеко не во всех государствах электроэнергия признается товаром и существует рынок электроэнергии, что не позволяет применить Венскую конвенцию к международным договорам на снабжение (передачу) электроэнергией². Исключение из сферы действия конвенции сделок по поводу судов водного и воздушного транспорта объясняется тем, что по законодательству ряда государств, в том числе и России, они относятся к недвижимым вещам (ч. 2 п. 1 ст. 130 ГК РФ), относительно которых наряду с государственной регистрацией осуществляются также специальная регистрация и регистровый учет (п. 2 ст. 131 ГК РФ).

Таким образом, может быть сделан вывод о том, что Венская конвенция направлена, в основном, на урегулирование сделок по купле-продаже материальных ценностей. В литературе обращается внимание на ограниченность предмета договоров, регулируемых Венской конвенцией.

Так, И. В. Елисеев подчеркивает, что предмет договора «охватывает лишь некоторые движимые вещи (с изъятиями, предусмотренными ст. 2 конвенции)»¹.

В тех случаях, когда договор международной купли-продажи заключается по поводу таких объектов, продажа которых не подпадает под действие Венской конвенции, отношения из договора регулируются другими источниками международного коммерческого права либо национальным правом государств, резидентами которых являются участники договора.

Взаимные права и обязанности сторон; общие замечания. Составляющие содержание договорного обязательства взаимные права и обязанности сторон весьма подробно и тщательно урегулированы в Венской конвенции. Обязательствам продавца посвящена гл. 2 ч. 3 Конвенции, состоящая из трех разделов, включающих 23 статьи (ст. 30—52). Обязательствам покупателя посвящена гл. 3 ч. 3 Конвенции, состоящая из трех разделов, включающих 13 статей (ст. 53—65). В отдельную главу —* гл. 5 ч. 3 конвенции - выделены «Положения, общие для обязательств продавца и покупателя»; эта глава состоит из шести разделов. Общее значение имеют также нормы гл. 1 ч. 3 конвенции (эта глава называется «Общие положения») и нормы гл. 4 ч. 3 конвенции, регулирующие вопросы, связанные с переходом риска (ст. 66—70).

Столь подробная регламентация не должна восприниматься как ограничение самостоятельности и инициативы участников внешнеторгового оборота. Выше уже указывалось, что Венская конвенция предоставляет участникам право не применять к заключаемым контрактам Венскую конвенцию в целом, или ее отдельные положения за

исключением ст. 12 конвенции, предусматривающей невозможность применения правил о форме договора, если хотя бы одна из его сторон имеет коммерческое предприятие в государстве, сделавшем оговорку о неприменении правила конвенции о возможности заключения договора в любой форме.

Детально разработанная регламентация обязательства купли-продажи товаров позволяет сторонам внешнеторговых сделок применять положения Венской конвенции с учетом особенностей складывающихся между ними отношений.

Положения Венской конвенции, регулирующие обязанности сторон договора и порядок их исполнения, во многом аналогичны общим и специальным нормам российского гражданского права, регулирующим внутренние договоры купли-продажи и поставки. Многие из этих положений являются диспозитивными нормами и применяются только в тех случаях, когда в договоре не предусмотрено иное.

Для положений Венской конвенции характерен учет различных возможных вариантов исполнения обязательства в зависимости от условий договора и особенностей предмета поставки. Все предусматриваемые нормами конвенции варианты опираются на условия самого договора, которым придается приоритетное значение. Только в том случае, когда содержание договора не позволяет определить порядок исполнения той или иной обязанности стороны, применяется правило, установленное конвенцией. При этом закрепленные в конвенции решения тех или иных вопросов, связанных с порядком исполнения обязательства купли-продажи, отражают принципы добросовестности, сбалансированности правовых возможностей продавца и покупателя, логику и обычаи деловых коммерческих операций.

В какой, например, срок должна быть осуществлена поставка товара, если дату или даже период поставки нельзя определить по условиям договора или из обстоятельств не следует, что дата поставки назначается покупателем? Ответ на этот вопрос содержится в п. с) ст. 33 конвенции: «...в разумный срок после заключения договора», т. е. в этом случае срок поставки будет определяться в зависимости от конкретных обстоятельств, но в сопоставлении со сроками, принятыми в деловом обороте при сравнимых обстоятельствах, — только так может быть установлена разумность срока поставки. Иначе, но в том же смысловом толковании, сформулировано правило о сроке платежа: если покупатель по условиям договора не обязан уплатить цену в какой-либо конкретный срок, он должен уплатить ее тогда, когда продавец в соответствии с договором или правилами конвенции передает покупателю либо сам товар, либо товарораспорядительные документы (п.1 ст. 58 конвенции), т. е. если иные сроки и порядок платежа не предусмотрены контрактом, оплата должна последовать незамедлительно по получении покупателем товара или товарораспорядительных документов на него. Логичность этих правил не вызывает сомнений.

Обязанности и права сторон в зависимости от механизма их формирования могут быть распределены по двум группам: первая - это те обязанности и корреспондирующие им права, которые вытекают из сущности договора купли-продажи и потому являются для него основными или имманентными; вторая — это те обязанности, возникновение которых обусловлено согласованным сторонами порядком исполнения основных обязанностей; такие обязанности можно было бы назвать производными.

Так как в ст. 30 Венской конвенции указано, что продавец «обязан поставить товар, передать относящиеся к нему документы и передать право собственности на товар в соответствии с требованиями договора и настоя-

щей конвенции». Оговорка о том, что обязанности продавца исполняются в соответствии с требованиями договора и конвенции, отражает действие принципа надлежащего исполнения обязательств. Положения ст. 30 Венской конвенции в свете названного принципа могут быть истолкованы следующим образом — *продавец обязан*:

- поставить надлежащий товар, т. е. именно тот товар, который предусмотрен договором,
- поставить товар, соответствующий по своим количественным и качественным характеристикам установленным требованиям;
- поставить товар в надлежащем месте и в надлежащее время;
- передать относящиеся к товару документы, если это предусмотрено договором;
- совершить иные действия, сопровождающие поставку товара, если эти действия предусмотрены положениями Венской конвенции или договором.

Это основные (имманентные) обязанности продавца в договорном обязательстве купли-продажи. К этим имманентным обязанностям могут быть присоединены *производные обязанности продавца*, в частности:

- если продавец обязан обеспечить перевозку товара, он заключает договоры, которые необходимы для перевозки товара в место назначения надлежащими при данных конкретных обстоятельствах способами транспортировки на условиях, обычных для такой транспортировки (п. 2 ст. 32 конвенции);
- если товар, сдаваемый покупателем перевозчику, четко не идентифицирован для целей договора путем маркировки либо посредством оформления отгрузочных документов или иным образом, продавец должен выслать покупателю извещение об отправке товара с указанием его идентификационных признаков (п. 1 ст. 32 конвенции);
- если по условиям контракта продавец не обязан застраховать товар при его перевозке, он должен по просьбе покупателя передать ему всю имеющуюся информацию, необходимую для того, чтобы страхование товара осуществил покупатель (п. 3 ст. 32 конвенции).

Основных (имманентных) обязанностей покупателя две: 1) уплатить цену за товар, 2) принять товар в соответствии с требованиями договора и Венской конвенции (ст. 53 конвенции). В конвенции различаются «принятие товара» (п. Б) ст. 60) и «принятие поставки товара» (ст. 53). Принятие поставки заключается в совершении покупателем действий, которые можно было разумно ожидать от него для того, чтобы продавец смог осуществить поставку (п. а) ст. 60). Обязанность покупателя совершить такие действия является производной от основной обязанности покупателя - принять товар.

Использованный в ст. 60 Венской конвенции критерий «разумности» или «разумной ожидаемости» толкуется в том смысле, что речь идет не только о действиях покупателя, прямо или косвенно (путем ссылки на типовые договоры, общие условия поставки, ИНКОТЕРМС и т. п.) предусмотренных в договоре купли-продажи, но и таких действиях, которых можно от него «разумно ожидать» в силу торговых обыкновений, сложившейся практики взаимоотношений сторон или даже анализа сложившейся ситуации с учетом

«соблюдения добросовестности в международной торговле»¹. Разумность поведения покупателя, естественно, определяется конкретными обстоятельствами, которые складываются в процессе исполнения контрактного обязательства.

Среди основных (имманентных) обязанностей продавца Венская конвенция называет его обязанность передать покупателю право собственности на товар (ст. 30). Однако конвенция не регулирует вопросы, связанные с определением момента перехода права собственности на товар к покупателю. В п. Б) ст. 4 конвенции сказано, что конвенция не касается; если иное прямо в ней не предусмотрено, «последствий, которые может иметь договор в отношении права собственности на проданный товар». Для определения этих последствий должны быть привлечены нормы иных источников права. В самой же конвенции закреплены положения о переходе риска утраты или повреждения товара (ст. 66—70).

По общему правилу, риск переходит на покупателя в момент, когда товар им принимается, а если в нарушение договора он не принимает поставку, — «с момента, когда товар предоставлен в его распоряжение» (п.1 ст. 69 конвенции). Но условия договора могут изменить момент перехода риска. Во-первых, учитывается необходимость идентификации товара: «если договор касается еще неидентифицированного товара, считается, что товар не предоставлен в распоряжение покупателя, пока он четко не идентифицирован для целей данного договора» (п.3 ст. 69 конвенции) «путем маркировки, посредством отгрузочных документов, направленным покупателем извещением или иным образом» (п. 2 ст. 67). Во-вторых, учитывается порядок доставки товара покупателю. Так, например, «если продавец обязан сдать товар перевозчику в каком-либо определенном месте, риск не переходит на покупателя, пока товар не сдан перевозчику в этом месте» (фрагмент п. 1 ст. 67 конвенции).

В силу правила о переходе риска утрата или повреждение товара после того, как риск перешел на покупателя, не освобождают его от обязанности уплатить продавцу контрактную цену, если покупатель не докажет,

что утрата или повреждение товара были вызваны действиями или упущениями продавца.

Средства правовой защиты и ответственность сторон за нарушение обязательства. Нарушения обязательства, возникающего из договора международной купли-продажи, могут повлечь за собой целый комплекс правовых последствий.

Возможные действия (бездействие) стороны, противостоящей в договоре стороне, нарушившей обязательство, охватываются в Венской конвенции общим понятием «средства правовой защиты». Эти средства подразделяются на средства правовой защиты, предоставляемые покупателю в случае нарушения договора продавцом (разд. 3 гл. 2 ч. 3 конвенции), и средства правовой защиты, предоставляемые продавцу в случае нарушения договора покупателем (разд. 3 гл. 3 ч. 3 конвенции).

По существу средства правовой защиты - это дополнительные правомочия, которыми наделяется сторона, противостоящая в договоре стороне, нарушившей обязательство. По своей юридической природе средства правовой защиты неоднородны: одни из них направлены на реализацию мер имущественной ответственности в обязательстве, другие — на определение судьбы договорного обязательства в ситуации, сложившейся вследствие

нарушения условий договора. У стороны, противостоящей стороне, нарушившей обязательство, должна иметься возможность как сохранить обязательство в прежнем виде, несмотря на нарушение, допущенное контрагентом, так и изменить условия обязательства и, при определенных условиях, даже прекратить его. Все зависит от двух вопросов: 1) интересов этой стороны и 2) степени тяжести (существенности) нарушения условий договора.

По общему правилу, только при существенном нарушении договора другой стороной контрагент имеет возможность отказаться от исполнения обязательства и расторгнуть договор в одностороннем порядке. Характер нарушений — являются они существенными или нет — устанавливается в случае спора судом с учетом конкретных обстоятельств.

Иные правовые средства, имеющиеся у сторон в случае нарушений условий договора, типичны для обязательств купли-продажи товаров, в том числе поставки. Так, если продавец продал товар, не соответствующий условиям договора, покупатель может либо потребовать от продавца устранения этого несоответствия путем исправления, за исключением случаев, когда это является неразумным (например, экономически нецелесообразным) с учетом всех обстоятельств, либо может снизить предусмотренную договором цену в той же пропорции, в какой стоимость, которую

фактически поставленный товар имел на момент поставки, соотносится со стоимостью, которую на тот же момент имел бы товар, соответствующий договору.

В свою очередь продавец при просрочке покупателем уплаты договорной цены вправе установить дополнительный срок разумной продолжительности для исполнения покупателем этой обязанности. Если в нарушение условий договора покупатель не представляет продавцу спецификацию на товар, продавец вправе сам составить спецификацию, но при этом он должен учесть такие требования покупателя, которые ему могут быть известны.

Применение средств правовой защиты не препятствует реализации мер ответственности. В свою очередь, реализация мер ответственности не препятствует применению различных средств правовой защиты.

К формам имущественной ответственности Венская конвенция относит убытки и проценты. Развернутого определения убытков, аналогичного тому, которое дано в ч. 1 п. 2 ст. 15 ГК РФ, в Венской конвенции не содержится, но в ст. 74 конвенции закреплены положения, которыми необходимо руководствоваться при исчислении размера убытков.

Из текста ст. 74 конвенции вытекает, что убытки — это стоимостное выражение ущерба, который понесен потерпевшей стороной вследствие нарушения договора контрагентом; причем в понятие ущерба включается и упущенная выгода. Размер убытков, которые подлежат возмещению, не может «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».

Следовательно, при предъявлении иска о взыскании убытков вследствие нарушения договора международной купли-продажи истец должен доказать:

- нарушение условий договора другой стороной — ответчиком по иску;

- причинную связь между возникшими у него убытками и нарушением договора контрагентом-ответчиком;
- размер убытков, а также то, что еще при заключении договора ответчик предвидел или должен был предвидеть возможность возникновения ущерба в таком размере в случаях, когда он не сможет исполнить принятые на себя обязательства надлежащим образом.

Доказать такое предвидение или обязанность предвидения не просто. В процессе доказывания истцу необходимо ссылаться на конкретные обстоятельства, при которых на момент заключения договора ответчику было известно о зависимости бизнеса контрагента от надлежащего исполнения ответчиком своих обязательств и о возможности причинения ущерба бизнесу или, по крайней мере, должно было быть известно об этом.

В одном из дел, удовлетворяя на основании Венской конвенции иск о возмещении убытков в виде разницы между стоимостью не поставленного в нарушение условий контракта Товара по ценам сделок, совершенных истцом при закупке товара, и стоимостью, исчисленной по ценам, предусмотренным контрактом, МКАС при ТПП РФ отметил, что «возможность таких убытков ответчик должен был предвидеть в момент заключения контракта в качестве возможных неблагоприятных последствий нарушения своих обязательств»¹.

При просрочке одной из сторон уплаты договорной цены или иной суммы по договору другая сторона вправе взыскать с нарушителя проценты с просроченной суммы. Проценты взыскиваются независимо от применения правовых средств защиты и не соотносятся с убытками, т.е. убытки взыскиваются в полном объеме без зачета суммы взыскиваемых процентов. Такой вывод вытекает из положений ст. 78 Венской конвенции.

В Венской конвенции не предусмотрены ни размер процентов, ни порядок его определения. Это, как пишет А. С. Комаров, объясняется тем, что из-за больших расхождений в национальном регулировании института процентов годовых при подготовке Венской конвенции не удалось согласовать ни одного элемента применения данного института за исключением «принципиального вопроса о праве на взыскание процентов с просроченной суммы...»² Если размер процентов или порядок установления размера процентов не предусмотрены в контракте, то в случае возникновения спора эти вопросы решаются на основе применимого национального права. Если таковым будет являться российское право, то поскольку проценты за просрочку платежа носят характер процентов годовых, постольку вопросы, связанные с их исчислением, будут решаться в соответствии с правилами ст. 395 ГК РФ³.

Условия ответственности сторон за нарушение договора международной купли-продажи можно охарактеризовать как условия, являющиеся

общими, или, другими словами, типичными для имущественной ответственности за нарушение договорных обязательств. В Венской конвенции закреплены принцип виновной ответственности и презумпция виновности стороны, допустившей нарушение. Для освобождения от ответственности сторона, допустившая нарушение, должна доказать, что неисполнение ею обязательства «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» (п. 1 ст. 79 конвенции).

Из этого положения следует, что по Венской конвенции не только непреодолимая сила (форс-мажор) освобождает от ответственности сторону, нарушившую обязательство, но и любое иное обстоятельство, которое может быть квалифицировано как «препятствие вне ее контроля». Однако субъективное отношение стороны - нарушителя к этому обстоятельству должно быть таким, чтобы исключались возможность его предвидения и возможность принятия мер по преодолению обстоятельства, препятствующего надлежащему исполнению обязательства.

Основанием освобождения стороны договора от ответственности за неисполнение обязательства признается также причинная обусловленность поведения нарушителя действиями или упущениями, допущенными контрагентом, предъявляющим претензии к стороне, нарушившей условия договора (ст. 80 Венской конвенции).

1.3. Публичный порядок в сфере международной торговли товарами

В настоящее время, как никогда раньше, отчетливо проявляется противоборство двух основных тенденций в сфере регулирования международной торговли: тенденция либерализации, т. е. ослабления роли государств в регулировании международной торговли, и тенденция антилиберализации, т. е. усиления роли государств в регулировании международной торговли. Обе тенденции обусловлены объективными экономическими законами, в силу требований которых международные экономические отношения по своей сущности представляют собой отношения рыночные. Они успешно развиваются тогда, когда в мировой торговле обеспечиваются условия для конкуренции и свободного перемещения товаров. В то же время в сфере международных экономических отношений как на макроуровне, так и на микроуровне проявляются не только частные, но и публичные интересы, т. е. интересы отдельных государств. Публичные интересы состоят в том, чтобы поддерживать национальную экономику, не допускать нанесения ей ущерба извне.

Все государства вынуждены так или иначе обеспечивать свои интересы в сфере международной торговли; в этих целях ими предпринимаются различные меры. Меры, предпринимаемые государствами в одностороннем порядке, носят в основном защитительный характер; коллективные меры, предпринимаемые государствами сообща, носят главным образом организующий характер — они направлены на установление четкого и справедливого публичного порядка в сфере международной торговли товарами.

Меры регулирования международной торговли, принимаемые государствами в одностороннем порядке. Несмотря на различие в политических системах и уровне экономического развития, большинство государств, если не все из них, так или иначе осуществляют регулирование внешнеэкономических отношений. Амплитуда возможных мер достаточно разнообразна. Все меры государственного регулирования внешних экономических отношений принято делить на две группы: меры таможенно-тарифного регулирования; меры нетарифного регулирования. На такую классификацию опирается, в частности, Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. №164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»¹.

Таможенно-тарифное регулирование заключается в установлении определенного

порядка перемещения товаров через государственную границу. Этот порядок включает в себя требования к документальному оформлению вывоза (экспорта) и ввоза (импорта) товаров и взывание таможенных сборов (тарифов), ставки которых дифференцируются в зависимости от протекционистской политики государства. В качестве примера реализации протекционистской политики Российского государства можно привести установление в повышенном размере ставок импортного таможенного тарифа на ввоз физическими лицами на территорию России новых автомобилей, с момента выпуска которых прошло более 7 лет². Повышенные тарифные ставки на подержанные автомобили заграничного производства введены в целях защиты интересов отечественных производителей легковых автомобилей, поскольку конъюнктура в этом сегменте рынка складывается пока не в пользу машин российского производства.

К методам нетарифного регулирования относятся:

- установление исключительных прав на экспорт и(или) импорт отдельных видов товаров;
- лицензирование внешнеэкономической деятельности;
- квотирование экспорта и импорта, т. е. установление ограничений по количеству вывозимых и(или) ввозимых товаров определенных видов;
- установление специального порядка экспорта относительно некоторых видов товаров;
- экспортный и импортный контроль.

Иные методы государственного регулирования внешнеторговой деятельности, в том числе установление различных ограничений органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ, расцениваются как вмешательство в политику государства и внешнеэкономическую деятельность субъектов предпринимательства и потому не допускаются. Иные методы могут применяться только в исключительных случаях в порядке, предусмотренном федеральным законом.

Особый порядок действует в Российской Федерации относительно узкого круга товаров, в основном это — вооружение и ядерные технологии. Виды деятельности по экспорту или импорту таких товаров подлежат лицензированию, причем, как установлено в ст. 26 Закона «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», осуществление внешнеэкономической деятельности по экспорту или импорту отдельных товаров может быть ограничено предоставлением исключительных прав определенного вида субъектам. Так, поставки вооружения и военной техники на внешний рынок осуществляются через ФГУП «Государственная компания «Рособоронэкспорт», которое, действуя в интересах российских изготовителей военной техники, заключает на комиссионных началах контракты с зарубежными государствами и иностранными юридическими лицами.

Квотирование экспорта и импорта различных товаров применяется в целях обеспечения интересов национальной экономики. Установление квот относится к компетенции Правительства РФ. Закон требует, чтобы решение Правительства РФ о введении количественных ограничений экспорта и импорта было доведено до всеобщего сведения путем опубликования в официальных изданиях не позднее, чем за три месяца до введения этих ограничений в действие. Распределение квот и выдача лицензий при установлении

количественных ограничений должны происходить, как правило, путем проведения конкурса или аукциона. Так, в течение почти десяти лет (1993-2003 гг.) квоты на промышленную добычу с правом вывоза за рубеж морской рыбы и морепродуктов распределялись в России путем проведения аукционов, как открытых, так и закрытых; причем в аукционах могли принимать участие не только российские компании, но и иностранные юридические лица. Практика проведения рыбных аукционов, при которой победителями становились, в основном, иностранные компании, вызвала многочисленные жалобы и споры. Некоторые обозреватели видят в рыбных аукционах одну из причин кризиса рыбной отрасли: за последние десять лет улов отечественной рыбы упал вдвое, а импорт рыбы возрос втрое. Так или иначе, но Правительство РФ пришло к выводу о необходимости прекратить практику проведения рыбных аукционов и использовать более совершенный механизм распределения квот на вылов рыбы¹.

В качестве другого примера можно привести введение в России с 1 апреля 2003 г. квотирования импорта мяса; ежегодно устанавливаются количественные объемы (в тысячах тонн) ввозимых говядины и свинины. Эти квоты распределяются между импортерами мяса пропорционально их объемам ввоза за 2000-2002 гг.; организациям, получившим квоты, выдаются лицензии Министерством экономического развития и торговли РФ².

Специальный порядок экспорта и импорта устанавливается относительно некоторых особых видов товаров, например изделий, относящихся к произведениям, обладающим исторической и культурной ценностью, палеонтологическим находкам, драгоценных металлов и драгоценных камней, аффинированного золота и серебра. В частности, драгоценные металлы и драгоценные камни могут ввозиться на территорию России для переработки только организациями и индивидуальными предпринимателями, использующими драгоценные металлы и драгоценные камни в своей производственной деятельности, в соответствии с таможенными режимами переработки под таможенным контролем, переработки на таможенной территории, переработки вне таможенной территории •'.

Даже отказавшись по большей части от государственной монополии внешней торговли, современные государства оставляют за собой право

экспортного и импортного контроля за осуществлением внешнеторговой деятельности. Экспортный контроль выражается в мерах, устанавливающих дополнительные требования и тем самым в определенной степени ограничивающих свободу договора международной купли-продажи. Импортный контроль осуществляется, в частности, на предмет соответствия ввозимых товаров техническим, фармакологическим, санитарным, ветеринарным, фитосанитарным и экологическим стандартам и требованиям.

Любое государство в целях обеспечения безопасности страны, своих политических, экономических и военных интересов вправе предпринимать в сфере внешней торговли меры защитного характера, ограничивая ввоз определенных товаров на свою территорию. В Российской Федерации порядок применения защитных мер предусмотрен Федеральным законом «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» и детально регулируется Федеральными законами от 14 апреля 1998 г. № 63-ФЗ «О мерах по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами»¹ и от 8 декабря 2003 г. № 165-ФЗ «О специальных защитных,

антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров»². Защитные меры представляют собой либо количественные ограничения, либо введение специальных повышенных таможенных пошлин. Основанием введения защитных мер являются чаще всего факты резкого увеличения количества ввозимого в страну какого-либо товара с одновременным установлением пониженных по сравнению с рыночным уровнем цен реализации этого товара. Одностороннее понижение отпускных цен на импортируемый товар (демпинг) ставит отечественных производителей данного товара в худшие условия, и они начинают уступать рынок зарубежным поставщикам. При таких обстоятельствах государство вводит защитные меры, чтобы оградить интересы национальной экономики.

Применяют защитные меры даже государства с самой сильной и развитой экономикой. Например, США принимали меры по ограничению импорта в страну чугуна российского и украинского производства, ввозимого по демпинговым ценам; затем после переговоров с правительствами России и Украины эти меры были отменены.

Российское правительство, обеспокоенное растущим импортом из Украины металлопроката (плоского) из железа, легированной и нелегированной стали с цинковым либо алюминий-цинковым покрытием, применило защитные меры путем установления антидемпинговой пошлины на указанные товары; в настоящее время данная антидемпинговая

пошлина взимается в размере 24,3% таможенной стоимости оцинкованного металлопроката, происходящего из Украины¹. Вследствие уплаты антидемпинговой пошлины поставщики украинского оцинкованного проката вынуждены повышать договорные цены, что приводит к выравниванию цен на импортируемые товары и тем самым обеспечивает равные экономические условия на товарных рынках для отечественных и зарубежных производителей.

В 2003 г. Правительство РФ ввело повышенные ставки таможенного тарифа на ввозимые в Россию шарикоподшипники; эта мера преследует цель поддержки российских производителей подшипников, которые по своему технологическому оснащению отстают от мирового уровня и постепенно уступают российский рынок зарубежным конкурентам².

Предпринимаемые государствами в одностороннем порядке защитные и другие меры, в определенной степени ограничивающие свободу участников внешнеэкономической деятельности, оказывают воздействие на договорную практику: контракты заключаются и экспортно-импортные операции осуществляются с учетом объявляемых государствами мер. Судьба же контрактов, заключенных до введения ограничительных и защитных мер, складывается по-разному: при совпадении интересов обеих сторон, заинтересованных в сохранении и исполнении уже возникшего обязательства, стороны по обоюдному согласию вносят изменения в условия обязательства. Если же интересы сторон не совпадают и их позиции расходятся, возникающие споры должны разрешаться на основе общих положений обязательственного и договорного права, входящих в систему применимого права. Решения компетентных государственных органов о введении защитных мер могут служить основанием изменения или расторжения контракта, несмотря на то, что против этого возражает одна из сторон. Во всяком случае акт государственного органа, в результате которого надлежащее исполнение обязательства становится невозможным полностью или частично, является основанием освобождения

от ответственности стороны, не исполнившей обязательство по указанной причине. К контрактам, подпадающим под действие Венской конвенции, в аналогичных случаях подлежит применению правило п. 1 ст. 79 Конвенции об основаниях освобождения от ответственности, ибо акт компетентного государственного органа относится к обстоятельствам, квалифицируемыми как препятствие, находящееся вне контроля участников контракта.

Многосторонние меры регулирования международной торговли. Наряду с отмеченной выше тенденцией унификации правового регулирования международной купли-продажи действует тенденция объединения усилий государств в выработке единых подходов во внешнеэкономической политике. Эта тенденция выражается в появлении региональных экономических союзов и международных экономических организаций, целями деятельности которых является установление согласованного, отвечающего интересам многих государств порядка международной торговли.

Постепенно ведущие капиталистические государства пришли к выводу о необходимости создания постоянно действующей компетентной международной организации, которая определяла бы условия и порядок мировой торговли. Работа по созданию такой организации началась непосредственно после окончания Второй мировой войны. 30 октября 1947 г. в Женеве рядом государств было подписано Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ), которое вступило в силу 1 января 1948 г. и действовало до 31 декабря 1994 г. По существу, ГАТТ представляло собой международную организацию, членами (участниками) которой являлись государства, подписавшие это документ или точнее - пакет документов: Протокол о временном применении ГАТТ и др. ГАТТ прекратило свое существование в соответствии с заключенными его участниками в марокканском городе Марракеше соглашениями от 15 апреля 1994 г. В числе этих соглашений было подписано Соглашение об учреждении Всемирной торговой организации (ВТО), которое вступило в силу с 1 января 1995 г.¹

ВТО создана как постоянно действующая международная организация со статусом юридического лица и со своей внутренней структурой. Учреждением ВТО заложена общая институциональная основа для регулирования условий международной торговли. Главная задача ВТО - содействовать выполнению, применению и действию новой многосторонней торговой системы, установленной соглашениями, подписанными в г. Марракеше. С главной задачей ВТО связано обеспечение функционирования механизма по разрешению споров между государствами и механизма аналитического исследования и обзора торговой политики.

В частности, как пишут Д. Карро и П. Жюйар, цель создания механизма обзора торговой политики (МОТП) — «содействовать функционированию многосторонней торговой системы путем коллективной и регулярной экспертизы торговой политики и практики членов ВТО с тем, чтобы обеспечить соблюдение ими своих обязательств, и в условиях открытости давать оценку внутригосударственным и международным последствиям принимаемых ими мер»¹.

О том, какие аспекты международной торговли охватываются деятельностью ВТО, можно судить по содержанию документов, входящих в пакет Марракешских соглашений; в числе этих документов, в частности,

следующие:

- Соглашение по применению санитарных и фитосанитарных мер;
- Соглашение по сельскому хозяйству;
- Соглашение по текстилю и одежде;
- Соглашение по техническим барьерам в торговле;
- Соглашение по антидемпинговым мерам;
- Соглашение по таможенной оценке товаров;
- Соглашение по субсидиям и компенсационным мерам;
- Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС) с Приложением по финансовым услугам и Приложением по услугам в области воздушных перевозок;
- Соглашение о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (ТРИПС);
- Соглашение о торговых аспектах инвестиционных мер (ТРИМС). *Ограниченным кругом участников ВТО подписаны следующие документы:*
 - Соглашение по торговле гражданскими воздушными судами;
 - Соглашение по государственным закупкам;
 - Международное соглашение по молочным продуктам;
 - Международное соглашение по говядине.

В то же время документы ВТО не распространяются на отношения, связанные с внешнеторговыми операциями по поводу ряда специальных объектов, например на экспорт и импорт золота и серебра, передачу объектов, являющихся национальным культурным достоянием, на поставку природных исчерпаемых ресурсов (сырьевых товаров), а также на куплю-продажу товаров, производимых трудом лиц, находящихся в заключении.

Согласно опубликованным данным участниками ВТО являются в настоящее время 144 государства; 32 государства имеют статус наблюдателей; 30 государств, среди них и Российская Федерация, подали заявления о вступлении в ВТО².

Проблемы, связанные с деятельностью ВТО, наглядно раскрываются на примере Российской Федерации. Вступление в ВТО потребует от России радикального изменения тех аспектов своей экономической политики, которые обуславливаются международными экономическими отношениями. Должны быть пересмотрены не только методы таможенно-тарифного регулирования, но и практика применения нетарифных методов и защитных мер. С одной стороны, по вступлении России в ВТО у российских товаропроизводителей появится больше возможностей для поставки своих товаров на рынки стран - членов ВТО, но с другой стороны, и российский рынок будет открыт для беспрепятственного доступа на него самых различных товаров, происходящих из стран - членов ВТО. Российские товаропроизводители окажутся в условиях жесткой и глобальной конкуренции со стороны зарубежных предпринимателей. Сможет ли российская экономика выдержать эту конкуренцию? Пойдет ли вступление в ВТО на пользу России? Эти вопросы волнуют всех; на всех уровнях разворачиваются бурные дискуссии, в ходе которых высказываются прямо противоположные непримиримые точки зрения: «вступать» — «не вступать».

О характере проблем свидетельствует программа дальнейшего разви

тия ВТО, которая была предметом обсуждения на конференции ВТО, состоявшейся в сентябре 2003 г. в мексиканском городе Канкуне. В программу входят: создание единых общемировых правил государственного регулирования инвестиций; разработка механизма поощрения конкуренции; установление порядка распределения государственных заказов; введение единых для всех стран таможенных процедур.

На конференции обсуждалось также выдвинутое рядом развивающихся стран предложение об отмене государственного субсидирования экспорта сельскохозяйственной продукции и сокращении или даже отмене финансовой помощи со стороны государства сельскохозяйственным товаропроизводителям¹. Никаких решений на конференции в Канкуне не было принято, для отработки и согласования всех деталей программы требуется время.

Деятельность ВТО оценивается экспертами неоднозначно. В докладе, опубликованном Международным валютным фондом (МВФ) осенью 2003 г., сделан вывод о том, что участие в ВТО в настоящее время не приносит ее членам экономических дивидендов; многочисленные льготы и преференции, которые получают отдельные ее участники для защиты своих рынков, сводят на нет саму идею свободной торговли; увеличение

товарооборота в рамках ВТО лишь усугубляет дифферент в развитии экономик развивающихся и промышленно развитых стран. По мнению аналитиков, гораздо большей эффективности во внешней торговле можно достичь путем заключения двусторонних торговых соглашений и через участие в региональных торговых союзах¹.

Что касается России, то, видимо, уже сейчас Правительству РФ необходимо подготовить проект программы реформирования внешнеэкономической политики России и проект программы изменений, которые будет необходимо внести в российское законодательство в случае принятия России в ВТО.

Специалисты по проблемам ВТО приходят к выводам о том, что избежать ухудшения социально-экономической ситуации в России в связи с вступлением в ВТО можно лишь путем предоставления России своего рода «переходного периода», предполагающего поиски компромиссного решения возникающих проблем².

Следует отметить³, что в то же время нет необходимости внесения каких-либо принципиальных изменений в правовые нормы материального гражданского права и коллизионные нормы международного частного права в той части, в какой они подлежат применению к отношениям, возникающим в сфере международной купли-продажи товаров, поскольку эти нормы соответствуют установившейся в мировой торговле практике и ни в коей мере не направлены на ограничение самостоятельности, инициативы и свободы участников внешнеэкономической деятельности.

ТЕМА-9. МЕЖДУНАРОДНОЕ ТОРГОВОЕ ПОСРЕДНИЧЕСТВО

Общая характеристика правового регулирования международного торгового посредничества

При осуществлении внешнеторговой деятельности часто возникает необходимость обращения к лицам, которые бы представляли интересы предпринимателя в отношении с третьими лицами. Такое содействие особенно актуально в случае «продвижения» своих товаров, услуг на территории зарубежных государств. Ведь предприниматель чаще всего может и не знать особенностей нового рынка, в результате чего оценка им рисков своей деятельности, а также их минимизация могут быть весьма затруднительными. Поэтому для скорейшего «вхождения» на рынок и прочного закрепления на нем предприниматели и прибегают к содействию тех, кто «сведущ» в особенностях работы в иных, чем привычные, условиях.

Помимо познания новых условий для успешного предпринимательства необходим практический опыт их учета и приспособления к собственным интересам. Приобретение знаний и опыта требует определенного времени, течение которого в условиях возрастающей конкурентной борьбы может привести к существенным затратам, а то и к утрате возможности развития своего бизнеса. Относительно ограниченный спрос будет, скорее всего, раньше удовлетворен конкурентом, который, завоевав среди первых расположение потребителей, может, таким образом, ослабить позиции других производителей.

Столь очевидные, а также многие другие соображения экономического характера диктуют необходимость принятия управленческого (организационного) решения, а именно поручения вести некоторые дела предпринимателя другим лицам. Такие доверенные лица называются посредниками (представителями).

К услугам посредников прибегают в тех случаях, когда возникает необходимость в представлении и обеспечении интереса одних участников

коммерческого оборота в отношениях с другими посредством деятельности третьих лиц¹. «Суть деятельности этих помогающих лиц всегда одна и та же — они способствуют привлечению третьих лиц к участию в деловом обороте. И делают они это на основании полученных инструкций по поручению или доверенности»².

Между тем понятие посредника и в объективном праве, и в доктрине является спорным. Международным правом в качестве посредников признаются и лица, совершающие в интересах предпринимателя лишь только определенные фактические действия, например по оказанию заинтересованному лицу услуг, связанных с предоставлением информации о третьем лице и др. Как отмечает К. М. Шмитгофф, поручение, данное агенту, может состоять как в обеспечении заключения договоров между принципалом и третьим лицом, так и в их непосредственном совершении³.

Правовые формы посреднической деятельности не совпадают в государствах, принадлежащих к различным правовым семьям⁴. В англосаксонской правовой семье любое посредничество охватывается правовой конструкцией агентирования. Агентские отношения могут возникнуть как в силу закона, так и договора. Достаточно

распространенными являются агенты подразумеваемые, действующие в тех случаях, когда полномочия агента хоть и не выражены явно, но обычно возникают у агента в соответствии с практикой торгового оборота.

Англо-американское право выделяет и различные виды принципалов. В зависимости от степени осведомленности третьего лица о принципале последний может быть названным (наименование его указано третьему лицу), явным (третьему лицу известно о наличии принципала, однако оно не знает его имени), скрытым (о наличии принципала третьему лицу на момент заключения договора может быть и не известно).

В то же время в государствах континентального права посредничество может осуществляться не через единую, а относительно самостоятельные правовые конструкции, а именно посредством либо прямого, либо косвенного представительства (договоры поручения, комиссии, доверительного управления имуществом и т. д.).

Кроме того, традиции континентального права, по общему правилу, исключают право представителя действовать одновременно в интересах обеих сторон договора. Такое ограничение в России, например, преодолено введением института коммерческого представительства (ст. 184 ГК РФ). Однако коммерческий представитель обязан действовать от имени предпринимателей, и более того — с согласия сторон в сделке. Поэтому коммерческое представительство с точки зрения большинства стран континентальной системы права, включая российское, должно, как правило, сопровождаться раскрытием сведений о принципале. Это не всегда бывает удобно для предпринимателей. Не решает этой задачи и договор агентирования¹, хотя он и предусматривает возможность совершения представителем не только юридических действий, как это предусмотрено для договора поручения и комиссии, но и действий фактических.

Существуют и иные различия в понимании представительства и посредничества в континентальном и англо-американском праве. Нельзя сказать, что и государства, входящие в одну и ту же правовую семью, одинаково регулируют посредничество по всем возникающим при его осуществлении вопросам. Все это сдерживает применение этого столь необходимого для бизнеса института в торговле между предпринимателями различных государств.

Международное сообщество уже предприняло несколько попыток унификации норм о торговом посредничестве, основные из которых и будут рассмотрены далее.

Конвенция о представительстве в международной купле-продаже товаров, принятая 17 февраля 1983 г. на конференции в Женеве на основе разработанного УНИДРУА проекта, развивает и дополняет отдельные положения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров. Конвенция определяет полномочия агента (торгового представителя, посредника), условия прекращения его полномочий, правовые последствия сделок, заключенных агентом для принципала, а также регламентирует некоторые иные вопросы.

В соответствии с положениями конвенции она применяется в тех случаях, когда одно лицо (агент) имеет полномочия или претендует на то, что оно имеет полномочия действовать за счет другого лица (принципала) с целью заключить с третьим лицом договор купли-продажи. Агент при этом может действовать как от собственного имени, так и от имени принципала.

Конвенция применима в случае, если принципал и третье лицо являются резидентам различных государств, и агент уполномочен принципалом на заключение договора купли-продажи. Принадлежность агента к тому либо иному государству в таком случае для применения конвенции значения не имеет.

Стороны вправе своим соглашением исключить применение к своим отношениям либо всей конвенции, либо какой-то ее части.

Конвенция № 27 о праве, применимом к агентским договорам, принятая 14 марта 1978 года в Гааге' регламентирует вопросы коллизий в выборе применимого права при заключении, изменении и исполнении договоров торгового посредничества, а также на случаи ведения переговоров от имени и в интересах другого лица. Конвенция не распространяет свое действие на законное представительство и иное представительство, основанное на семейных или наследственных отношениях, на представительство в силу судебного решения, а также к некоторым иным видам представительства.

Между тем конвенция допускает Выбор применимого права самими сторонами. При отсутствии соглашения сторон об этом договор коммерческого представительства подчиняется закону государства агента. Если у агента или принципала имеется несколько предприятий, то договор подчиняется праву того государства, где расположено предприятие, с которым агентские отношения имеют наиболее тесную связь.

Регламентируются в конвенции и условия избрания права в отношениях между принципалом и третьим лицом. Другой международный акт, посвященный выбору применимого права, был утвержден 19 июня 1980 г. в Риме — *Европейская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам*.

Одним из наиболее заметных международно-правовых документов, нацеленных на унификацию права о торговом представительстве на территории государств — членов ЕС, является *Директива ЕС от 18 декабря 1986 г. № 86/653 о координации права государств — членов ЕЭС по вопросу о независимых торговых агентах*². В Директиве формулируется понятие торгового агента - это независимый посредник, имеющий постоянные полномочия по обсуждению условий купли-продажи товаров в интересах другого лица (принципала), а также по проведению переговоров и совершению соответствующих сделок от имени и за счет принципала.

По агентскому договору агент вправе совершать юридические и фактические действия в интересах принципала. Торговым агентом для целей Директивы не признается:

- 1)лицо, действующее в качестве органа юридического лица или постоянного объединения лиц и имеющее полномочие совершать сделки от их имени;
- 2)участник товарищества, уполномоченный совершать сделки от имени других участников;
- 3)управляющий или иное лицо, назначенное судом по делам о банкротстве.

Директива не распространяет свое действие на торговых агентов:

- 1)не получающих вознаграждения;
- 2)действующих на торговых биржах и на биржах сырьевых товаров;
- 3)действующих на основании закона Великобритании «Об агентах Короны» 1979 г. ■

Торговый агент обязан действовать в интересах принципала лояльно и добросовестно. В частности, он должен: 1) надлежаще вести переговоры и при необходимости совершать

сделки в рамках предоставленных ему полномочий; 2) передавать принципалу всю имеющуюся у него информацию; 3) выполнять разумные указания принципала.

Установлены в Директиве и общие обязанности принципала. В отношениях с торговым агентом принципал обязан действовать лояльно и добросовестно, т. е.:

1) предоставлять в распоряжение торгового агента необходимую документацию по соответствующим товарам;

2) передавать агенту информацию, необходимую для исполнения агентского соглашения и извещать его в разумный срок, если объем операций станет значительно ниже того уровня, который, по мнению принципала, может быть достигнут агентом;

3) информировать агента в разумный срок об утверждении или неутверждении сделки, совершенной для принципала агентом, об исполнении сделки, обеспеченной агентом.

Агент вправе рассчитывать на вознаграждение в размере, соответствующем обычаю, принятым в определенной отрасли. При отсутствии подобных обычаев агент вправе требовать выплаты ему разумного вознаграждения, при исчислении которого должны учитываться все обстоятельства деятельности агента в интересах принципала.

Торговый агент имеет право на вознаграждение по сделкам, заключенным в период действия агентского соглашения, если: а) она заключена благодаря его участию, б) заключена с третьим лицом, которое стало ранее, благодаря усилиям агента, клиентом принципала в отношении сделок подобного рода.

Торговый агент имеет право на вознаграждение по сделкам, совершенным после прекращения агентского соглашения, если: а) сделка в основ-

ном связана с его деятельностью во время действия агентского соглашения и если сделка совершена в разумный срок после прекращения действия агентского соглашения или б) интерес третьего лица, при наличии иных указанных в Директиве условий, был проявлен в период действия агентского соглашения.

Принципы Европейского контрактного права — документ, разработанный Комиссией по европейскому контрактному праву ЕС («Комиссия Ландо») и опубликованный впервые в 1995 году¹, может служить наряду с Принципами международных коммерческих контрактов УНИДРУА некоторым ориентиром для определения направления развития договорного права ЕС, в том числе права агентских договоров.

В Принципах Европейского контрактного права устанавливаются специальные правила в части определения полномочий агента или другого посредника по обязыванию своего принципала в отношении контракта с третьей стороной.

В рассматриваемом документе закрепляются и категории представительства. Так, «если агент действует по инструкции и в пользу принципала, но не от его имени, или если третья сторона не знает и не имеет оснований знать, что посредник действует в качестве агента, то применяются нормы о косвенном представительстве» (разд. 3).

Если же «агент действует от имени принципала, то применяются нормы прямого представительства» (разд. 2). Они не подлежат применению, если во время действий агента обнаруживается нетождественность принципала или это выясняется позже.

Закрепление в Принципах косвенного и прямого представительства является данью континентальной системе права. Вместе с тем в Принципах помещены и многие конструкции договорного права, характерные более для англосаксонской системы и

выработанные преимущественно в рамках права справедливости. Так, например, в соответствии со ст. 4.109 Принципов сторона может прекратить действие контракта, если:

- а) во время его заключения она была зависима от другой стороны или имела доверительные отношения с ней, экономически нуждалась или имела срочные нужды, была непредусмотрительна, неосведомлена, неопытна или не имела навыков в заключении сделок и
- б) другая сторона знала или должна была знать это и, учитывая обстоятельства и цели контракта, использовала положение первой стороны таким образом, что это было чрезвычайно несправедливо и предоставляло чрезмерную выгоду.

Суд по заявлению стороны, имеющей право на прекращение контракта в одностороннем порядке, может изменить договор таким образом, как

если бы при его заключении стороны действовали в соответствии с требованиями о добросовестном и честном поведении.

В Принципах устанавливаются виды правомочий агента, которые бывают определенно выраженными и подразумеваемыми из обстоятельств. Лицо считается имеющим бесспорные полномочия, если его заявления или поведение дают возможность третьей стороне обоснованно и добросовестно полагать, что очевидному агенту предоставлены правомочия для совершения им действия в качестве агента.

Если агент действует в пределах своих правомочий от имени принципала, то своими действиями он обязывает принципала и третью сторону. Сам агент не обязан перед третьей стороной. Однако если агент заключает контракт от имени принципала, чья идентичность должна быть установлена позже, но он не подтверждает эту идентичность в течение разумного срока после запроса третьей стороны, то обязанным по контракту является сам агент.

Если лицо, действующее в качестве агента, действует без правомочий или за пределами правомочий, то его действия не обязывают ни принципала, ни третью сторону.

При отсутствии подтверждения принципалом действий агента, совершенных лицом без правомочий или за пределами правомочий, агент обязан возместить третьей стороне тот ущерб, который был бы понесен третьей стороной в той же ситуации, когда агент действовал бы в соответствии с его правомочиями.

Положение о возмещении убытков не применяется, если третья сторона знала или не могла не знать, что у агента отсутствуют необходимые правомочия. Кроме того, если заявления или поведение принципала дают основание третьей стороне полагать, что действие агента было совершено в пределах правомочий, но третья сторона все же сомневается в отношении правомочий агента, она может направить принципалу письменное подтверждение или запросить от него письменное подтверждение. Если принципал не отрицает этого или не отвечает на запрос без задержки, то действия агента считаются совершенными в пределах правомочий.

В Принципах вводятся положения о конфликте интересов, который презюмируется в случаях, если агент действует также в качестве агента третьей стороны или контракт заключается агентом от имени принципала в отношении себя.

Конвенция № 30 «О праве, применимом к трасту и о признании траста», принятая в Гааге 1 июля 1985 г., устанавливает общие принципы применения траста. В преамбуле Конвенции отмечается, что траст является продуктом права справедливости

англосаксонской системы права, однако этот

институт, будучи модифицированным, получил распространение и во многих других странах. Трастовые отношения, так же как и договор доверительного управления имуществом, активно используются в международной торговле.

Договоры в сфере международного торгового посредничества

Международной торговой практике известны самые разнообразные виды соглашений, заключаемых предпринимателями. Рассмотрим наиболее примечательные из них, нашедшие закрепление в некоторых документах международных организаций.

Договор коммерческого представительства (коммерческий агентский договор), т. е. контракт с посредником, содействующим в течение определенного времени деловой активности на той либо иной территории.

Применительно к этому виду посреднических договоров Международной торговой палатой разработаны Типовой коммерческий агентский контракт (публикация МТП № 496), Руководство МТП по составлению коммерческих агентских контрактов (публикация МТП № 410), Комментарий к Типовому коммерческому агентскому контракту МТП (публикация № 512). Составители типового контракта распространили его действие только на случаи заключения агентом договоров продажи товаров.

Из-под действия рекомендаций исключается деятельность дистрибьютора, который, по мнению их разработчиков, не обладает качеством агента, поскольку дистрибьютор приобретает товары от своего имени и за свой счет, перепродает их собственным клиентам. Коммерческий агент не находится, строго говоря, в отношениях субординации и подчинения по отношению к принципалу. Поэтому рекомендации не распространяются на наемных работников, связанных с принципалом трудовым договором.

В руководстве по составлению коммерческого агентского контракта рекомендуется четко определять все условия предоставления агенту монопольного или исключительного права на продажу. В частности, следует указывать, сохраняет ли принципал право осуществлять деятельность, аналогичную деятельности агента, самостоятельно.

Обычно в подобного рода контракты включаются такие условия, как категории клиентов, с которыми может работать агент, показатель минимальных продаж и минимального уровня вознаграждения агента, условия о конфиденциальности, ограничение агента в праве оказывать аналогичные услуги конкурентам принципала, условие о делькредере и др. •

Договор случайного посредничества — соглашение с посредником время от времени (т. е. не на постоянной основе), оказывающим содействие в бизнесе. Основные условия такой деятельности приведены в Типовом кон факте случайного посредничества. Соглашение, не допускающее его обхода и раскрытия содержания (публикация МТП № 619).

Случайный посредник выполняет разовые агентские функции. Деятельность посредника может состоять, в частности, в следующем:

- в предоставлении информации о возможном бизнесе (сведения о потенциальных клиентах, о наиболее благоприятных местах торговли, об условиях тендера и т. п.). В таком случае деятельность посредника может быть ограничена лишь «простой передачей информации», т. е. когда услуга необязательно предполагает непосредственный контакт

между посредником и третьей стороной. При этом при оценке «уровня качества» предоставленной информации, ее полезности для принципала стороны должны действовать добросовестно;

- установление посредником контакта между его контрагентом и третьей стороной;
- организация и проведение переговоров по согласованию условий договора (при достижении соглашения о содействии в переговорах презюмируется, что такое содействие фактически оказывается посредником);
- содействие в период исполнения договора и др.

Соглашение заключается в тех случаях, когда случайный посредник, принявший обязательство по предоставлению определенных услуг, желает быть защищенным от риска того, что соглашение может быть нарушено («обойдено») другой стороной, в результате чего посредник не получит оплаты за оказанные им услуги. Сторонам рекомендуется заранее точно обусловить, какой именно тип услуг оказывается посредником.

При заключении договора рекомендуется обращать особое внимание на его построение, выделять общие условия и особые условия. В частности, в раздел общих условий рекомендуется помешать основные принципы исполнения сторонами своих обязанностей, к которым относится принцип добросовестности и принцип честного соблюдения деловой практики. Сторонам предлагается все изменения совершать в письменной форме. Между тем согласие на изменение договора может следовать из Поведения стороны, если оно было выражено устно или путем совершения определенных действий (поведения), если другая сторона имела достаточные основания полагаться на соответствующее устное соглашение или на поведение.

Предоставление посреднику исключительных прав означает, что принципал соглашается осуществлять все оговоренные виды деятельности только с избранным им посредником. Сторонам рекомендуется оговаривать, в отношении какого аспекта деятельности посредника должно применяться положение об исключительности: на любую деятельность посредника по продвижению товара принципала, в отношении определенной торговой операции, в отношении определенного контрагента.

Сторонам рекомендуется также заранее оговорить обязанность посредника воздерживаться от деятельности в пользу конкурентов принципала. В случае если отсутствует явно выраженное соглашение сторон по обязательству о неконкуренции, то считается, что посредник обязуется не оказывать услуг в пользу конкурентов принципала в части, касающейся предоставленного ему исключительного права.

Дистрибьюторское соглашение, т. е. контракт, в котором покупатель-перепродавец отвечает за маркетинг товаров поставщика на определенной территории.

Как уже отмечалось, квалификация дистрибьюторского договора в качестве посреднического является спорной. Между тем, например, в п. 8 ст. 1 Договора от 17 июня 1992 г. между РФ и США о поощрении и взаимной защите капиталовложений дистрибьюторы охарактеризованы как посредники по распространению товаров, которые они сами не производят. В самом деле, реализуя товар от собственного имени и в собственном интересе, дистрибьюторы тем не менее косвенно осуществляют маркетинг продукции товаропроизводителя. Кроме того, в дистрибьюторских договорах часто

предусматривается прямая обязанность дистрибьютора осуществлять маркетинг товара, соблюдать с этой целью определенные условия его распространения (например, в специализированных магазинах и т. п.).

Если дистрибьютор не будет соблюдать условия хранения товара или станет распространять его через торговые предприятия, не соответствующие по своему состоянию «сегменту» соответствующего товара, то это может повлиять на восприятие товара потребителем, на «имидж товара», а, следовательно, в конечном итоге и на объем продаж товара. В этом смысле дистрибьюторы посредничают в удовлетворении интереса товаропроизводителя по укреплению его положения на определенном рынке¹.

Договор франчайзинга - контракт с независимым покупателем перепродавцом (действующим обычно как розничный продавец), обладающий правом использовать совокупность прав промышленной или интеллекту-

альной собственности и правом на оказание ему коммерческого или технического содействия в течение определенного времени. Как и при дис-трибьюторстве по договору франчайзинга происходит косвенное укрепление положения товаропроизводителя на рынке, однако акцент здесь делается уже не только на самом товаре, но и на соответствующих товарных знаках и иных объектах промышленной собственности заинтересованного лица¹.

Публичный порядок в сфере международного торгового посредничества

Одним из основных вопросов, возникающих при заключении агентских договоров, является положение об исключительных правах агента и принципала. Будет ли действительным положение договора, в соответствии с которым агент не вправе оказывать аналогичные посреднические услуги другим лицам? Не будет ли такое положение противоречить требованиям ст. 85, 86 Римского договора, устанавливающих запрет на монополистическую деятельность и акты недобросовестной конкуренции?

Комиссия ЕС в заявлении от 24 декабря 1962 г.² установила, что указанные требования Римского договора не действуют в отношении договоров, по которым агент обязуется на значительной территории ЕС: 1) вести переговоры по сделкам от имени предприятия; 2) совершать их за счет предприятия от имени последнего либо от собственного имени.

Применительно к специальному виду посредничества — дистрибьюторству, предусматривается ряд условий, при которых дистрибьюторские соглашения не подпадают под ограничительные условия Римского договора. Это Директива ЕС № 1983/83 о договорах эксклюзивного дист-рибьюторства и Директива № 123/85 о договорах дистрибьюции автомобилей.

ТЕМА-10. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ИНВЕСТИЦИИ И ИХ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Общая характеристика правового регулирования международной инвестиционной деятельности

Истоки понятия «инвестиции» находятся в экономической плоскости. В самом общем виде в экономической литературе под инвестициями понимаются «затраты на производство и накопление средств производства и увеличение материальных запасов»¹. Однако указанное определение инвестиций вследствие его чрезмерной абстрактности не может быть эффективно в целях правового регулирования.

Нечеткость представлений об инвестициях в международных предпринимательских отношениях как об экономическом явлении привела к тому, что в доктрине международных отношений и международного права отсутствует бесспорная юридическая дефиниция международных инвестиций.

Практика правового регулирования инвестиционных процессов идет по пути, когда понятие «международные инвестиции» каждый раз определяется конкретным нормативным актом, преследующим ту либо иную цель регулирования. При этом цели регулирования в разных случаях могут существенно различаться, что в результате приводит к различным юридическим моделям понятия «инвестиции», которые закладываются в тот или иной нормативный акт. Поэтому практически все межгосударственные двухсторонние инвестиционные соглашения во вводных нормативных положениях содержат развернутое определение «инвестиций» или «капиталовложений» (оба указанных термина в подавляющем большинстве случаев используются как синонимы²; в контексте настоящей работы эти

понятия употребляются так же как синонимичные), даваемое в целях использования в данном международном инвестиционном соглашении.

Еще больше споров вокруг критериев классификации иностранных инвестиций и, соответственно, правового режима тех или иных видов вложений в экономику принимающего государства. В то же время необходимо отметить, что наибольшее значение и распространение получила следующая классификация форм инвестиционной деятельности:

- 1) экспорт продукции;
- 2) инвестиции как в существующие, так и во вновь возводимые производственные объекты за границей;
- 3) сделки по приобретению иностранных ценных бумаг (прежде всего акций);
- 4) приобретение концессий, торговых марок, патентов, лицензий и иных нематериальных прав в иностранном государстве.

В экономической и юридической литературе приводятся и иные систематики инвестиций, которые в той или иной степени созвучны приведенной классификации. Так, в зависимости от объекта инвестиционной деятельности (активов осуществляемых инвестиций), выделяют материальные инвестиции (включая финансовые и вещественные) и нематериальные инвестиции¹.

Имеются и иные основания для определения понятия международных инвестиций и их систематики в зависимости от того либо иного классификационного критерия.

Тем не менее, несмотря на существование различных подходов к пониманию инвестиций, важным общим ориентиром для юридической классификации инвестиций являются рекомендации Международного валютного фонда, который, в зависимости от степени контроля инвестора над компанией, рекомендует выделять прямые и портфельные инвестиции. Собственно, эта общая рекомендация является основой для правового анализа инвестиций, проводимого юристами, которые к прямым инвестициям относят такие вложения в акции (паи), которые дают контрольный пакет акций предприятия, а к портфельным - инвестиции, которые не дают полного контроля над предприятием². В то же время подчеркивается, что «экономическая сущность и прямых инвестиций, и портфельных, по существу, одина: и то и другое есть движение капитала как самовозрастающей стоимости»³. Эта классификация яв-

ляется основой для правового регулирования инвестиций как на международно-правовом уровне, так и на уровне внутреннего инвестиционного законодательства. Субсидиарным классификационным критерием при разделении инвестиций на прямые и портфельные служит субъективный фактор — намерение лица, осуществляющего инвестиции, управлять предприятием (прямые инвестиции) либо стремление инвестора только получать прибыль от инвестирования в предприятие (портфельные инвестиции). К примеру, во французском праве прямыми признаются такие инвестиции, которые дают инвестору возможность контролировать инвестируемое предприятие. Следовательно, как отмечают правоведы, именно критерий контроля позволяет в наиболее важных случаях различать прямые и непрямые инвестиции¹. В то же время следует отметить шаткость такого критерия, как намерение управлять предприятием либо намерение получить прибыль. В реальной жизни эти намерения инвестора зачастую оказываются взаимосвязанными. Поэтому для целей правового регулирования используются более формализованные критерии разделения прямых и портфельных инвестиций.

Кроме того, с экономической точки зрения, инвестирование может осуществляться и в форме ссудного капитала, под которым понимается «предоставление кредитов в денежной или товарной форме с целью получения прибыли за счет ссудного процента»². Правовыми формами осуществления инвестирования в форме ссудного капитала могут быть договоры кредитования и займа.

Отсутствие единой позиции в представлениях о том, что такое инвестиции, сказывается и на международном правопорядке относительно этого вопроса. К примеру, один из наиболее значимых международно-правовых актов в регулировании инвестиционных процессов - Вашингтонская конвенция о порядке разрешения споров между государством и иностранными лицами 1965 г. не содержит понятия «инвестиции». Это создает нестабильность в едином унифицированном представлении об инвестициях, поскольку каждое государство, будучи принимающей стороной, во внутреннем законодательстве устанавливает собственные юридические критерии международных инвестиций, зачастую весьма сильно отличающиеся друг от друга. Как следствие, практика международных капиталовложений испытывает определенные

трудности в результате нестабильных и неодинаковых правовых режимов инвестирования в различных государствах.

Между тем одним из важнейших факторов развития международной предпринимательской и иной экономической деятельности является установление предсказуемого и единообразного международного и внутригосударственного инвестиционного права, объективно предопределяющего решение инвесторов вкладывать соответствующие ресурсы в экономику того или иного государства. На это обстоятельство неоднократно обращалось внимание на многочисленных международных форумах, в том числе и на Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию, участники которой с иностранными инвестициями справедливо связывают изменение условий ведения предпринимательской деятельности в масштабе всего мира¹.

Регулирование инвестирования в международных коммерческих отношениях имеет сложнейшую структуру, состоящую из нескольких значимых компонентов. В самом общем виде среди источников инвестиционного права можно выделить акты международно-правового характера и законодательные акты по вопросам инвестирования, принимаемые конкретными государствами (внутреннее инвестиционное законодательство).

Прежде всего, необходимо отметить, что важным источником нормативного регулирования инвестиционной деятельности являются акты международного права (многосторонние международные конвенции, двухсторонние инвестиционные соглашения и договоры о взаимной защите и поощрении капиталовложений, международные обычаи, а также резолюции, которые принимаются международными организациями. Сюда же, с известными оговорками, можно отнести и проекты международных документов, направленных на регулирование инвестиций, которые оказывают «унификационное» воздействие на иные нормативные акты, в том числе и на правовые акты внутреннего законодательства).

Среди актов международного права наиболее значимыми с практической точки зрения являются двухсторонние инвестиционные соглашения, заключаемые отдельными государствами. Именно эти соглашения создают основной нормативный массив регулирования международных инвестиционных процессов и занимают подавляющее место в нормативной системе международного инвестиционного права.

Другим источником регулирования международных инвестиций является внутреннее законодательство государств. Два этих компонента (международные акты и акты внутреннего законодательства), будучи относительно независимыми, оказывают существенное влияние друг на друга.

в результате чего регулирование инвестиционных процессов имеет тенденцию к унификации. Следует отметить, что процесс формирования международного инвестиционного права проходит в борьбе между подходами, формируемыми в государствах с передовой экономикой (и, следовательно, заинтересованными в продвижении инвестиций) и государствами с развивающейся экономикой (которые, как правило, заинтересованы в привлечении капиталовложений). В терминологии западных юристов становление инвестиционного правопорядка происходит в борьбе между Севером (развитыми странами) и Югом (развивающимися странами и странами с переходной

экономикой)¹.

В то же время при том огромном разрыве, который существует между экономиками различных государств, говорить о перспективах полной унификации международного инвестиционного права в Настоящее время было бы преждевременно.

Таким образом, предметом регулирования международного инвестиционного права является движение капиталов между различными государствами. Это диктует и формулирование задачи международного инвестиционного права, которую исследователи-правоведы видят в том, чтобы «создать международно-правовой режим трансграничного движения капиталов, а также взять под контроль, унифицировать внутренний правовой режим, касающийся импорта и экспорта капиталов»². Решение этой задачи представляется маловероятным в обозримом будущем, однако именно эта задача определяет направленность развития международного инвестиционного права.

Международные акты как источник регулирования инвестиционных процессов. Многосторонним международным конвенциям и соглашениям, направленным на регулирование инвестиций, еще предстоит завоевать весомую и, возможно, решающую роль в правовой системе инвестиционного законодательства. На сегодняшний день акты международного права, направленные на урегулирование инвестиций, уступают соответствующим актам внутреннего законодательства и по числу, и по влиянию на инвестиционные процессы.

Среди наиболее заметных и важных многосторонних актов по международным инвестициям следует выделить Вашингтонскую конвенцию о порядке разрешения споров между государством и иностранными лицами 1965 г.; Соглашение по торговым аспектам иностранных инвестиций (ТРИМ или ТРИМС), заключенное в рамках Всемирной торговой организации; Хартию экономических прав и обязанностей государств 1974 г.; Европейский договор к Энергетической хартии; Сеульскую конвенцию 1985 г. об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (МИГА); Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности, заключенное в рамках Содружества Независимых Государств в 1993 г.; Единообразный кодекс о режиме иностранного капитала и о товарных знаках, патентах, лицензиях и роялти, принятый в рамках государств Андской (Картахенской) группы (Единый инвестиционный кодекс); Конвенцию Содружества Независимых Государств о защите прав инвестора от 28 марта 1997 г.

Мировая практика правового регулирования инвестирования свидетельствует о том, что существуют две основные модели законодательств, устанавливающих правовой режим иностранных инвестиций. Развитые государства, как правило, не разделяют инвесторов на внешних (иностранных) и внутренних (национальных), а правовой режим деятельности инвесторов един независимо от их национальной принадлежности. Особенность правового статуса иностранных инвесторов в этих государствах «исчерпывается нормативными актами, устанавливающими исключения из принципа национального режима для иностранных инвесторов»¹. К таким странам относятся Великобритания, Франция, Италия, Германия, США и др.

Вторая модель регулирования деятельности инвесторов свойственна странам с развивающейся и переходной экономикой. Суть соответствующих правовых систем в

общих чертах сводится к тому, что государство, устанавливая нормы, регламентирующие процесс инвестирования, явно дифференцирует инвесторов в зависимости от их национальной принадлежности. В таких государствах принимается специальное законодательство, направленное на урегулирование иностранных инвестиций, правовой режим которых подчиняется особым, как правило, более жестким правилам. В то же время как государства с развитыми экономиками, так и страны с переходной экономикой обладают общими чертами в данной сфере, которые сводятся к тому, что практически все без исключения правительства устанавливают специальные ограничения в области инвестиционной деятельности.

Таким образом, вышеизложенное разделение законодательных моделей инвестиций отражает лишь тенденции регулирования и не имеет абсолютного характера. Цели, которые преследуются установлением специального инвестиционного законодательства, обусловлены множеством факторов, которые по своей направленности могут и не совпадать.

С одной стороны, государство заинтересовано в привлечении иностранных инвестиций, стимулирующих развитие экономики. Для этого создаются правовые режимы, устанавливающие льготы и для иностранных инвесторов, предусматриваются юридические гарантии защиты их прав в связи с произведенными капиталовложениями, возможности соразмерной компенсации инвесторам в случаях изъятия их собственности и т.п. Таким образом, в данном случае используются способы регулирования инвестиций, которые имеют стимулирующий характер.

С другой стороны, государства с развивающейся или переходной экономикой не могут не думать о необходимости соблюдения национальной безопасности, которая может быть подвергнута угрозе вследствие экономической экспансии. Для предотвращения подобного рода экономического вторжения, которое потенциально в некоторых случаях может таить угрозу и политической стабильности, и создаются правовые механизмы, препятствующие активизации иностранного капитала в значимых для государства сферах экономики. Как правило, ограничения на иностранное инвестирование устанавливаются в тех или иных жизненно важных для государства областях деятельности (деятельность банков, страхование, электроэнергетика, железнодорожный транспорт, использование и добыча природных ресурсов и т. д.). Указанные меры по установлению юрисдикционного иммунитета призваны обеспечить экономический суверенитет государства, принимающего инвестиции. Все вышесказанное позволяет отнести используемые в данном случае способы регулирования инвестиций к изъятиям ограничительного характера.

Две указанные тенденции, будучи разнонаправленными, требуют особенно тщательных подходов при балансировке различных государственных интересов в процессе привлечения иностранных инвестиций. Весьма рельефно указанные проблемы проявляются при формировании нормативной системы регулирования международных инвестиций с участием Российской Федерации. Законодатель, пытаясь урегулировать разнонаправленные интересы, возникающие при инвестировании российской экономики, опирается на нормативные источники различного характера.

Первая тенденция отражает то обстоятельство, что значимым правовым источником регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации являются

международные конвенции, а также двухсторонние международные договоры по вопросам поощрения и защиты капиталовложений, а также соглашения об избежании двойного налогообложения,

в которых участвует Россия. Подобного рода акты устанавливают для предпринимателей иного государства национальный правовой режим, что отражает стремление законодателя исключить дискриминационный подход к иностранным инвесторам.

Хотя с заключением множества международных актов Российской Федерации и не удастся установить систему единых стандартов в регулировании международной инвестиционной деятельности, тем не менее такая практика в целом является благотворной для процесса инвестирования. Таким же путем идут многие другие государства при заключении двухсторонних международных инвестиционных договоров. Приоритет применения актов международного права в России имеет конституционную основу. Это имеет отношение и к международным соглашениям, заключаемым Российской Федерацией.

В соответствии с Конституцией России общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры, заключенные Российской Федерацией, являются составной частью ее правовой системы. При этом если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Что касается «внутреннего» законодательства, регулирующего иностранные инвестиции в России, то в нем содержится обширное количество направлений, по которым устанавливается особый режим иностранных инвестиций. Достаточно назвать такие федеральные законы, как «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», «О валютном регулировании и валютном контроле», «О соглашениях о разделе продукции» и др. Кроме того, не последнюю роль в регулировании иностранных инвестиций играют указы президента, постановления правительства, нормативные акты, принимаемые Центральным банком и т. д. В то же время в связи с тем, что Российская Федерация собирается вступать в члены Всемирной торговой организации (ВТО), она не может не считаться с необходимостью изменения стандартов правового регулирования иностранных инвестиций. К примеру, в ВТО регулирующим актом является уже упоминавшееся Соглашение об инвестиционных мерах, относящихся к торговле (TRIMS), которое регламентирует взаимоотношения государств - участников ВТО.

Вступив в эту организацию, Россия будет вынуждена изменять и свое внутреннее инвестиционное законодательство в соответствии с принципами и стандартами, зафиксированными в TRIMS. Представляется, что тенденция унификации российского законодательства в соответствии с международными правилами регулирования иностранных инвестиций отражает современные реалии потребностей либерализации международного предпринимательства. В этой связи кажутся не случайными предложения частных инвесторов и поддерживающих их юристов о смещении акцентов в правовом регулировании иностранных инвестиций с национальных механизмов регулирования на международно-правовые¹.

Защита прав инвесторов. Одним из самых важных вопросов с точки зрения создания благоприятных условий привлечения инвестиций является создание юридических гарантий

для иностранных инвесторов. Прежде всего это касается организации судебной и третейской систем разрешения споров с участием иностранных инвесторов. Реализация этой задачи в российском законодательстве решается также в двух направлениях. Прежде всего, необходимо отметить, что в 2002 г. в России была проведена масштабная реформа процессуального законодательства – были приняты новые процессуальные кодексы гражданского процессуального права, а также Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации». Одним из направлений этой реформы было устранение неопределенности процессуального статуса и возможностей участия в судебном процессе иностранных организаций. В частности, установлено, что споры с участием иностранных организаций, международных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства, осуществляющих предпринимательскую деятельность, организаций с иностранными инвестициями рассматриваются государственными арбитражными судами, если иное не установлено международным договором России². Устранена и неопределенность в порядке исполнения решений, принимаемых иностранными судами, а также международными коммерческими арбитражами. Эти решения исполняются в принудительном порядке после соответствующей санкции со стороны российских государственных судов, которые не вправе пересматривать решения по существу, а ограничиваются проверкой важных формальностей – компетентности соответствующего суда, соблюдения процессуальных прав заинтересованных лиц и прочих процедурных вопросов. Принудительное исполнение решений иностранных государственных судов и международных коммерческих судов, разрешавших споры с участием предпринимателей, осуществляется государственными арбитражными судами.

Другим направлением укрепления юридических гарантий прав иностранных инвесторов является отказ государства от принципа исключительности рассмотрения дел только государственными судами. Проявляется это в том, что государство, заключая двухсторонние инвестиционные соглашения с иными государствами, предусматривает оговорку о том, что в случае возникновения споров между инвесторами различных государств, разрешение таких споров должно происходить в международных коммерческих арбитражных институтах. Это повышает доверие к России, как государству, принимающему инвестиции.

Есть подобного рода нормы и во «внутреннем» законодательстве. Так, федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» содержит норму, согласно которой в случае возникновения спора между государством и иностранным инвестором, разрешение такого спора может быть передано третейскому суду (в том числе международному арбитражному институту) в соответствии с условиями основного соглашения (имеется в виду — в соответствии с третейской оговоркой, которая содержится в основном соглашении). Таким образом, в данном случае допускается отказ государства от юрисдикционного иммунитета. Однако согласно указанному закону разрешение спора международным коммерческим арбитражем возможно только в связи с исполнением, прекращением и недействительностью таких соглашений. То есть в том случае, если спор возник в связи с заключением соглашения о разделе продукции, то он не может быть передан на разрешение третейского суда. Это означает, что в данном вопросе российское государство не желает отказываться от исключительной подсудности этих споров государственным

судам.

Как правило, при заключении двухсторонних инвестиционных соглашений с иными государствами Россия предусматривает, что в качестве -третейского суда, разрешающего споры, выступает Международный институт Стокгольмской торговой палаты либо третейский суд ad hoc, который создается в соответствии с регламентом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Однако из этой практики есть и исключения. К примеру, в соответствии с договором, заключенным США и Российской Федерацией, после присоединения России к Вашингтонской конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими иностранными лицами (Россия присоединилась к конвенции в 1992 г.), эти споры могут быть рассмотрены в Центре по урегулированию инвестиционных споров, создаваемым в соответствии с Конвенцией.

При заключении договора Россия и США предусмотрели принцип неизменяемости и бесповоротности решения третейского суда, разрешающего инвестиционный спор. При этом решение, принимаемое третейским судом, должно основываться на применимых принципах и нормах международного права. Само решение является окончательным и будет

иметь обязательную силу. Все приведенные положения договора довольно типичны и характерны для международных двухсторонних инвестиционных договоров, заключаемых и иными государствами.

Договоры в сфере международной инвестиционной деятельности

Международная инвестиционная деятельность субъектов инвестиционных отношений строится на основании соглашений государств, заинтересованных как в привлечении иностранных инвестиций, так и в инвестировании других государств.

В практике международного права в качестве источников регулирования инвестиционных процессов принято выделять многосторонние конвенции и договоры, а также двухсторонние инвестиционные соглашения.

Следует различать межгосударственные инвестиционные соглашения, заключаемые государствами, как источник правового регулирования инвестиций и инвестиционные договоры (соглашения), регулирующие непосредственные акты инвестирования. Если в первом случае инвестиционные соглашения имеют нормативный характер (т.е. распространяют свое юридически обязательное значение на неопределенное количество актов инвестирования, которые могут иметь место в будущем, но также, напротив, может быть никогда и не произойдут), то во втором случае инвестиционные договоры являются актами индивидуального характера, которыми устанавливаются конкретные права и обязанности сторон, участвующих в данном договоре с целью привлечения и размещения определенного количества инвестиций. Инвестиционные договоры (как индивидуальные ненормативные акты), как правило, заключаются в соответствии с межгосударственными инвестиционными соглашениями (нормативными актами).

В многосторонних международных инвестиционных конвенциях и договорах участвуют три и более государств, которые устанавливают определенный международно-правовой режим инвестирования на территории этих государств. Как правило, наиболее часто

многосторонние инвестиционные конвенции и договоры заключаются государствами, расположенными в одной географической зоне и имеющими, таким образом, близкие экономические системы, обусловленные естественными связями между этими странами. Кроме того, немаловажное значение в данном случае имеют отлаженные политические взаимоотношения между соседними государствами, заключающими многосторонние инвестиционные соглашения.

Однако наибольшее распространение в практике международного сотрудничества получили двухсторонние инвестиционные соглашения,

заключаемые отдельными государствами. Особенно динамично этот процесс происходил в 90-е годы XX столетия. По подсчетам специалистов на 1996 г. число подобных договоров достигло 1160, а количество участвующих в них государств — 158¹. К весне 2000 г. число международных двухсторонних инвестиционных договоров, заключенных между различными государствами, достигло уже порядка 1800², и рост заключаемых соглашений продолжается, занимая все большую долю в общем массиве нормативного регулирования инвестиций. Заключение двухсторонних инвестиционных соглашений принимает столь массовый характер, что условия их заключения во все большей степени унифицируются. В Российской Федерации, к примеру, правительство приняло постановление, которым было утверждено типовое соглашение между Правительством РФ и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений³, которое определяет направленность заключаемых инвестиционных соглашений.

В юридической литературе отсутствует единство мнений относительно правовой природы инвестиционных соглашений. Дискуссия по этой проблеме сводится к трем точкам зрения. Природа инвестиционных соглашений рассматривается: 1) как гражданско-правовая (преобладающая позиция)⁴; 2) как публично-правовая (административно-правовая)⁵; 3) как имеющая смешанный характер⁶.

Существующие дискуссии предопределены сложным характером тех правоотношений, которые возникают в связи с инвестиционной деятельностью на территории иного государства. С одной стороны, лица, участвующие в инвестиционном соглашении являются равными субъектами, опирающимися на свободу собственного волеизъявления при заключении

договора, что делает их равными субъектами при заключении соответствующего договора. С другой же стороны, в процессе реализации инвестиционного соглашения не могут не учитываться ограничения публичного характера, устанавливаемые государством с целью контроля за процессом инвестирования и деятельностью иностранного лица.

Следует отметить и то обстоятельство, что существующие в юридической литературе споры о природе инвестиционных соглашений отражают неоднозначность способов нормативного регулирования инвестиционных процессов.

Характер инвестиционных соглашений определяется, помимо прочего, и статусом субъектов, которые участвуют в таком соглашении. Возможны следующие типы инвестиционных отношений, в зависимости от круга лиц, участвующих в нем: «государство—государство» и «государство-инвестор».

Отношения типа «государство—инвестор» лежат в частно-правовой плоскости,

поскольку строятся на основе договора, который выступает в качестве юридического факта, предопределяющего взаимные права, взаимные обязанности, а также порядок и условия ответственности сторон, участвующих в таком соглашении. Собственно эти договоры имеют гражданско-правовой характер. Субъекты, заключающие инвестиционный договор, рассматриваются в качестве равноправных, их волеизъявление отражает их собственную волю как независимых субъектов международного коммерческого оборота. Однако заключение таких договоров подчинено инвестиционным режимам, устанавливаемым межгосударственными инвестиционными соглашениями и внутренним законодательством. В то же время с целью создания гарантий иностранным инвесторам практика внутреннего инвестиционного законодательства различных государств выработала условия так называемого стабилизационного характера. Данного рода законоположения получили наименование «дедушкиной оговорки». Суть «дедушкиной оговорки» заключается в том, что в том случае, если государство изменяет условия инвестиционной деятельности в худшую сторону, то подобного рода условия замораживаются на длительный срок в отношении тех инвесторов, которые вложили свои средства до соответствующих изменений законодательства. Таким образом, «дедушкина оговорка» является серьезной гарантией стабильности и предсказуемости правовой основы деятельности иностранных инвесторов¹.

Однако система взаимоотношений «государство—инвестор» не сводится исключительно к предоставлению гарантий инвестору со стороны государства путем принятия внутреннего инвестиционного законодательства. Стабильность этих взаимоотношений требует предсказуемости участия иностранных инвесторов в экономической жизни принимающего государства в случаях конкретных актов инвестирования. Это ведет к установлению правовых основ таких взаимоотношений в конкретных договорах, заключаемых государством и иностранным инвестором. Более того, эволюция правовых принципов во взаимоотношениях «государство—инвестор» на сегодняшний день достигла такого уровня, что Постоянная палата международного правосудия в своей судебной практике сформулировала правило о том, что «договоры между государствами и частными лицами, хотя они не являются межгосударственными договорами, тем не менее при определенных условиях могут быть отнесены к особой новой ветви международного права — международному контрактному праву»¹. Таким образом, проникновение частно-правовых начал во взаимоотношения между принимающим государством и иностранным инвестором представляется необратимой и объективно обусловленной тенденцией развития международного инвестиционного права.

Взаимоотношения «государство—инвестор» исторически имеют такую правовую форму как концессионные договоры. Содержание подобного рода договоров в период формирования концессионного права сводилось к тому, что «негосударственным инвесторам предоставлялось на срочной и возмездной основе право пользования государственной и муниципальной собственностью (включая природные ресурсы), а также право на осуществление монополизированных государством видов деятельности»². Концессионные отношения предполагают, что в соответствии с заключенным договором концессионер обладает определенными преимуществами по сравнению с иными

участниками коммерческого оборота в осуществлении определенных видов деятельности (например, в сфере природопользования). Содержание концессионных договоров, казалось бы, влечет отношения гражданско-правового характера, поскольку предполагает взаимные права и обязанности, реализация которых обеспечивается определенными механизмами ответственности. Вместе с тем концессионные правоотношения не могут быть реализованы и без ряда актов административно-правового характера (лицензирование, разрешения и т. п.). История свидетельствует о том, что фактическая

неравноправность отношений государства и инвестора при заключении концессионных договоров приводила к тому, что зачастую государство необоснованно прерывало урегулированные концессионным договором отношения, а инвестор не имел реальных юридических средств защитить собственные права. Таким образом, концессионные отношения имеют сложный юридический характер и не укладываются в однозначные правовые параметры, позволяющие четко определить их сущность.

Практика взаимоотношений принимающего государства и инвестора знает и иные правовые формы, в которые облакаются соответствующие соглашения. К примеру, выделяются так называемые соглашения о гарантиях иностранных инвестиций, а также любые другие соглашения между иностранными инвесторами и принимающим государством, устанавливающие специальный правовой режим деятельности конкретных иностранных инвесторов¹. Суть подобного рода соглашений, как это следует из их наименования, сводится к определению условий, которые позволяют установить инвестору необходимые защитные или компенсирующие гарантии его деятельности в процессе инвестирования принимающего государства.

С формально-юридической точки зрения инвестиционные соглашения воплощаются в различных гражданско-правовых формах: договорах купли-продажи, финансовой аренды (лизинга), простого товарищества, соглашениях о разделе продукции, сделках, связанных с отчуждением ценных бумаг, договорах коммерческой концессии (франчайзинга), лицензионных договорах и пр. Этот факт находит свое выражение как в актах международного права, так и во внутренних законодательных актах. К примеру, Сеульская конвенция об учреждении многостороннего Агентства по гарантиям инвестиций в качестве прямых инвестиций рассматривает такие формы капиталовложений, как «договоры об обслуживании и управлении, договоры целевого долгосрочного займа, связанного с капиталовложениями, соглашения о франшизе, лицензионные договоры, договоры о финансовой аренде (лизинг), соглашения о разделе продукции»².

Весьма важное место среди способов регулирования привлечения инвестиций в сферу недропользования (особенно в нефтяную и иную добывающую промышленность) занимают соглашения о разделе продукции. Практика заключения соглашений о разделе продукции имеет относительно недавнюю историю: она была апробирована в 1966 г. в Индонезии, а затем с успехом использовалась в Бангладеш, Гватемале, Египте,

Иордании, Ливии, Малайзии, Перу, Сирии и некоторых других государствах, как правило, имеющих недостаточные экономические ресурсы для самостоятельной разработки и добычи природных ресурсов¹. В российском законодательстве также весьма значимое внимание уделено таким формам капиталовложений, как соглашения о разделе

продукции. Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. «О соглашениях о разделе продукции» регулирует наиболее крупные инвестиционные потоки в российскую экономику, прежде всего в сферу сырьевой промышленности.

В некоторых случаях международные инвестиционные договоры выступают в качестве рамочных соглашений, поскольку требуют заключения дополнительных договоров, с помощью которых они могут быть реализованы практически.

Публичный порядок в сфере международной инвестиционной деятельности

Международное сообщество хотя с точки зрения уровня развития экономики и не является однородным, все же в целом понимает необходимость унификации правового регулирования инвестиционных процессов. С этой целью и формируются международно-правовые механизмы, имеющие задачу согласования различных интересов. При помощи этих механизмов упорядочиваются волеизъявления, с одной стороны, инвесторов, а с другой — принимающих государств (государств-реципиентов) в процессе инвестирования. Данный процесс имеет непростой характер, поскольку ему противостоит стремление государств, опираясь на собственный суверенитет, обеспечить наиболее благоприятный режим собственным интересам; с другой стороны, экономическая мощь инвесторов в некоторых случаях выступает явной угрозой интересам суверенных государств, стимулирующих инвестирование в собственную экономику. Общая тенденция инвестиционных процессов в мире заключается в том, что принимающие государства (государства-реципиенты), будучи развивающимися или странами с переходной экономикой, противостоят мощным иностранным инвесторам, которые хотя и стимулируют экономику принимающих государств, но гипотетически, в силу своей мощи, таят угрозу экономическому суверенитету этих государств. Баланс разнонаправленных интересов и формирует правовую основу инвестиционных процессов, а также международный публичный порядок в этой области международных экономических отношений.

Таким образом, международный правопорядок в сфере инвестирования построен на принципе самоограничения государств, которые принимают правовые акты как международного, так и внутреннего характера.

В том случае, если соглашение об инвестициях заключается между государствами, то оно имеет нормативно-правовое значение, поскольку определяет условия, при которых конкретные инвесторы могут вкладывать свои средства в деятельность на территории другого государства. Подобного рода соглашения, как правило, предусматривают обязанность сторон обеспечивать равноправный режим деятельности инвесторов, юридические механизмы защиты прав лиц, осуществляющих капиталовложения, условия, позволяющие избегать двойного налогообложения инвесторов, гарантии защиты собственности инвесторов и пр. Межгосударственные инвестиционные соглашения определяют режим капиталовложений, осуществляемых инвесторами. *В настоящее время наиболее распространены следующие модели инвестиционных режимов — режим недискриминации, национальный режим, режим наибольшего благоприятствования и преференциальный режим.*

Режим недискриминации иностранных инвесторов суть проявление более широкого института международного права — принципа недискриминации. Существо режима недискриминации в области торгово-экономических отношений в том, что соответствующая правовая система фиксирует, что не должна допускаться дискриминация иностранных инвесторов по причине принадлежности данного государства к той или иной общественно-политической системе или на основании иного отличительного признака¹.

Особенностью *национального режима* иностранных инвестиций является то обстоятельство, что лица, осуществляющие инвестиции на территории другого государства, обладают такими же правами, как и собственные субъекты этого государства. Установление национального режима для иностранных инвесторов не является препятствием к тому, чтобы государство устанавливало определенные ограничения для иностранцев в целях обеспечения экономического суверенитета, национальной безопасности, общественного порядка, а также реализации права государственной монополии на ряд видов деятельности. Все ограничения для иностранных инвесторов должны быть определены законодательно, с тем чтобы заинтересованное лицо знало о правовом режиме инвестирования в той или иной сфере.

Суть *режима наибольшего благоприятствования* иностранных инвестиций в том, что иностранные инвесторы при осуществлении деятельности

на территории другого государства получают такие же права, как и все остальные иностранные инвесторы. Режим наибольшего благоприятствования стал основой для регулирования взаимоотношений между государствами - членами Всемирной торговой организации, что нашло свое нормативное закрепление в Генеральном соглашении по тарифам и торговле. Этот же режим установлен и во взаимоотношениях участников Североамериканской зоны свободной торговли (НАФТА), правовые основы которой созданы Договором между США, Канадой и Мексикой о создании зоны свободной торговли (1992).

Преференциальный режим устанавливается с целью предоставления определенным категориям иностранных инвесторов определенных льгот и преимуществ (преференций) в той или иной области инвестирования. К примеру, тарифные преференции установлены для стран Содружества Независимых Государств, участвующих в Договоре о таможенном союзе и едином экономическом пространстве (Москва, 26 февраля 1999 г.) и в Договоре об учреждении Евразийского экономического сообщества (Астана, 10 октября 2000 г.). В некоторых случаях установление преференциального режима означает преимущественное положение иностранных инвесторов в сравнении с правовым статусом «внутренних» инвесторов, что отражает особую заинтересованность государства в привлечении иностранных инвестиций. Однако указанный режим сравнительно редко встречается в регулировании международного инвестирования.

Весьма важное значение для формирования международного публичного правопорядка в сфере экономических отношений имеют акты, которые, строго говоря, не являются обязательными для применения. Речь идет о Руководящих принципах Всемирного банка, определяющих режим иностранных инвестиций (1992) и проекте Многостороннего договора об инвестициях (переговоры по этому договору ведутся с 1995

г. и пока еще не нашли своего нормативного завершения). В силу фундаментальности и авторитетности принципов, которые заложены в эти акты, престижа органов, которые рекомендуют указанные акты к применению, они оказывают фактически регулирующее воздействие на инвестиционные отношения через реализацию в конкретных инвестиционных соглашениях, заключаемых государствами, а также в актах внутреннего законодательства. В данном случае можно говорить о том, что сформулированные принципы инвестирования могут иметь характер наилучшего применения (best practice), вследствие чего и завоевывают особое место в системе последующего правового регулирования внутренними нормативными актами. Констатируя то обстоятельство, что международные принципы, формулируемые в этих актах, имеют рекомендательный характер, юристы тем не менее полагают, что они «создадут базу исходя из которой в области режима иностранных инвестиций мог бы применяться международно-правовой обычай, разумеется, при условии, что в случае успешного завершения переговоров по многостороннему договору об инвестициях произошло бы вытеснение неконвенционного права конвенционным»¹. К основным принципам, которые фиксируются указанными актами, относятся: принцип справедливого и равного режима иностранных организаций; принцип национального режима иностранных инвестиций; принцип, обязывающий государства не делать различий между иностранными инвесторами вследствие их различной национальной принадлежности; принцип, предоставляющий юридические механизмы защиты прав иностранных инвесторов.

Необходимо отметить, что международное сообщество уже наработало испытанные способы, при помощи которых решаются проблемы, возникающие между субъектами инвестиционных отношений.

Все основные самоограничения государств, принимающих инвестиции, сводятся к установлению гарантий для иностранных инвесторов, а также к фиксации способов разрешения споров, которые возникают между инвесторами и принимающими государствами. Таким образом, правовой механизм разрешения международных инвестиционных споров является одним из главнейших элементов международного публичного порядка в сфере инвестирования.

Самоограничения государств сводятся, помимо прочего, к их самоподчинению юрисдикции межгосударственных органов, создаваемых в соответствии с многосторонними международными конвенциями и двусторонними инвестиционными соглашениями. Процесс самоподчинения государств органам международной юрисдикции болезнен и протекает весьма непросто. Одним из наиболее авторитетных органов, решающих данную проблему, является Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС)², который был создан в соответствии с Вашингтонской конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 1965 г. С созданием МЦУИС был преодолен сложившийся стереотип разрешения международных инве-

стиционных споров исключительно международными коммерческими арбитражами (арбитражными третейскими институтами) и внутренними государственными судами,

которые в силу ряда причин обладали ограниченными возможностями при разрешении международных инвестиционных споров. При создании МЦУИС в качестве одной из основных задач преследовалась цель предотвратить трансформацию инвестиционных споров между государствами, принимающими инвестиции и частными предпринимателями, осуществляющими инвестиции, в межгосударственные политические споры¹. Авторитет МЦУИС стремительно завоевал внимание большинства государств, участвующих в инвестиционных процессах. Об этом свидетельствует то обстоятельство, что ко второй половине 2001 г. Вашингтонская конвенция была подписана 149 государствами. Даже те государства, которые не ратифицировали Вашингтонскую конвенцию, заключая инвестиционные соглашения, как правило, прибегают к правовому механизму разрешения споров, предусмотренной именно этой конвенцией. Примером тому могут служить соглашения о порядке защиты капиталовложений Российской Федерации (подписавшей, но не ратифицировавшей Вашингтонскую конвенцию) с Соединенными Штатами Америки от 3 апреля 1992 г. и с Японией от 13 ноября 1998 г., которые предусматривают, что разрешение споров между инвесторами должно проходить, как правило, через МЦУИС.

Главной особенностью международного арбитражного разбирательства в МЦУИС является то обстоятельство, что в силу многостороннего характера конвенции, на основании которой оно действует, существенно ограничивается свобода лиц, участвующих в инвестиционных отношениях, при выборе органа и процедур, с помощью которых должен разрешаться инвестиционный спор. Это обусловлено тем, что МЦУИС «имеет неограниченную компетенцию на разрешение юридических инвестиционных споров с точки зрения основания возникновения спора и характера заявляемого требования... МЦУИС компетентен разрешать все юридические инвестиционные споры независимо от характера заявляемого требования и основания возникновения спора»². Достижение целей деятельности МЦУИС основано на норме, установленной в Вашингтонской конвенции, в соответствии с которой ни одно из государств не будет обеспечивать дипломатической защиты либо обращаться с исками международно-правового характера в случаях, когда речь идет о спорах между его физическими и юридическими лицами и другим договаривающимся государством, за исключением случаев, когда государство отказывается исполнять или совершать действия в соответствии с решениями, вынесенными в отношении такого спора. Практика внутренних государственных судов основывается на таком подходе к разрешению инвестиционных споров. К примеру, Президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации в информационном письме от 18 января 2001 г. № 58 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов» разъяснил арбитражным судам необходимость рассмотреть вопрос о прекращении производства по инвестиционному спору, ответчиком по которому выступает иностранное государство, по той причине, что спор возник на основании международного договора, который предусматривает, что все спорные вопросы по строительству будут решаться путем переговоров послов или с согласия последних в избранном ими юрисдикционном органе¹.

Таким образом, при помощи МЦУИС обеспечивается публичный правопорядок в сфере международных экономических отношений путем разрешения конфликтов между

государствами-реципиентами и инвесторами. Несомненно, что деятельность МЦУИС по разрешению инвестиционных споров, имеющая по своей сути прецедентный характер, влечет унификацию подходов к международным инвестиционным процессам и, конечно, влияет на законодательскую (в том числе и международную) практику урегулирования инвестиционных процессов.

Другим важным актом, который формирует международный публичный порядок в сфере инвестирования, стала Сеульская конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций 1985 г. (МИГА). Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций обладает признаками юридического лица и является правосубъектной международной организацией. Основной целью этой организации признано «стимулировать поток инвестиций в отношениях между странами - членами агентства и особенно в развивающиеся страны, дополняя таким образом деятельность Международного банка реконструкции и развития, Международной финансовой корпорации и других международных финансовых организаций. Реализуя эти задачи, агентство предоставляет гарантии, включая страхование от некоммерческих рисков инвестиций, осуществляемых в какой-либо стране — члене агентства из других стран - членов агентства»².

Трудно переоценить значение актов региональных организаций в установлении международного публичного порядка в сфере инвестирования. Принятие международными сообществами актов в данной области является способом, при помощи которого достигается унификация регулирования инвестиций. К примеру, одно из наиболее влиятельных в мире региональных сообществ — Европейский союз — предпринимает активные действия в сфере создания единого правового режима инвестирования на территории государств, входящих в сообщество. Основным принципом, который является базой формирования инвестиционного права в Европейском союзе, является положение пункта «с» ст. 3 Римского договора об учреждении Европейского союза, согласно которому страны-участницы обязаны стремиться к устранению между государствами-членами препятствий для свободного передвижения лиц, услуг и капиталов. В целях реализации этой декларации в Европейском сообществе принят ряд директив, суть которых сводится к тому, что государства-члены должны отменить ограничения движения капиталов, осуществляемые лицами, постоянно проживающими на территории государств-членов (резидентами)¹.

Особенно ощутимо продвижение вперед - к унификации основ международного публичного порядка инвестирования — оказалось в сфере деятельности Всемирной торговой организации. При установлении правового режима инвестиционных процессов Всемирная торговая организация «предусматривает принятие ее участниками существенных и связанных обязательств, а также выполнение ими норм в отношении торговой и инвестиционной практики. Эти обязательства и нормы обеспечивают безопасность и предсказуемость, которая необходима для того, чтобы поддержать либеральный и открытый международный торговый режим. Нарушение правил ВТО не только наносит ущерб интересам затронутых этим участников, но и угрожает процветанию всей торговой системы и ее участников»².

Практика регулирования инвестиционных процессов в рамках Всемирной торговой

организации имеет непростую историю. Первоначальные попытки правового урегулирования международных инвестиций осуществлялись в рамках Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ - предшественник ВТО). Однако до Уругвайского раунда переговоров в рамках ГАТТ вопросы регулирования иностранных инвестиций

появлялись на повестке дня всего несколько раз. Так, в 50-е годы членами ГАТТ была одобрена резолюция по международным инвестициям для экономического развития. Она призывала договаривающиеся стороны обеспечить «безопасность для существующих и будущих инвестиций, избежание двойного налогообложения и возможность для свободного оборота капиталовложений»¹. Дальнейшее регулирование публичного порядка в сфере инвестирования механизмами Всемирной торговой организации происходило на основе результатов так называемого Уругвайского раунда, который выработал ряд правоположений, касающихся инвестирования в сфере международных экономических отношений,

В настоящее время проблемы инвестиционной деятельности в рамках Всемирной торговой организации в той или иной степени регулируются тремя специальными актами — Соглашением о мерах в отношении инвестиций в сфере торговли, Генеральным соглашением о торговле услугами (ГАТС) и Соглашением об относящихся к торговле аспектах прав на интеллектуальную собственность (ТРИПС)².

Эти соглашения выработали свод определенных нормативных правил инвестирования, которые базируются на давно известных международному праву принципах свободы торговли. Юридические механизмы, которые позволяют обеспечить эти принципы, сводятся к установлению единых правил инвестирования, исключению дискриминационных требований к инвесторам, созданию условий допуска иностранных инвесторов на национальные рынки, установлению судебных и арбитражных (третейских) механизмов защиты прав инвесторов и пр. Контроль за эффективностью и соблюдением указанных соглашений в рамках ВТО осуществляется специально созданным для этого Комитетом по мерам в сфере инвестиций в области торговли.

Особенно важное значение в регулировании инвестирования имеет уже упоминавшееся Соглашение о мерах в отношении инвестиций в сфере торговли (ТРИМС). Остановимся на его характеристике поподробнее. Появлению данного соглашения предшествовало обострение отношений между США и Канадой из-за инвестиционного спора, который возник в связи с требованиями канадских властей к американскому инвестору соблюдать ряд требований, предусмотренных канадским законом «О международных инвестициях» 1973 г. Эти требования были сведены к следующему: инвестор обязан осуществлять производство исключительно в

Канаде, обеспечивать себя ресурсами в Канаде и экспортировать произведенную продукцию из Канады. Разрешение данного спора привело к признанию позиции Канады противоречащей положениям ГАТТ. Следствием разрешения этого конфликта стало появление Соглашения о мерах в отношении инвестиций в сфере торговли 1994 г.

Соглашением о мерах в отношении инвестиций в сфере торговли в рамках Всемирной торговой организации был учрежден Комитет по инвестиционным мерам, связанным с торговлей, на который была возложена обязанность осуществлять надзор за

применением соглашения и представлять ежегодный доклад Совету по торговле товарами.

Основное значение Соглашения о мерах в отношении инвестиций в сфере торговли (ТРИМС) заключается в том, что оно «запрещает использовать пять видов торгово-политических мер, оказывающих отрицательное влияние на осуществление иностранных инвестиций (так называемые инвестиционные меры, связанные с торговлей). Речь идет не только о мерах, принимаемых собственно государствами, но также о мерах, принимаемых субъектами федеративных государств, а также местными и региональными властями централизованного или федеративного государства. Причем неважно, вытекает ли мера из закона или подзаконного акта, и направлена ли она против группы лиц или одного лица. Главное - чтобы мера была обязательной»¹.

Правовую основу разрешения инвестиционных споров во Всемирной торговой организации составляет документ, который именуется Договоренность ВТО по правилам и процедурам разрешения споров². Суть механизма разрешения споров сводится к тому, что участник, права которого нарушены, вправе обратиться за проведением консультаций со своим контрагентом, а при недостижении результата по разрешению спора вправе требовать формирования арбитражного суда ad hoc из состава экспертов Всемирной торговой организации, который и разрешит конфликт. Условия по формированию арбитражного суда обеспечиваются Генеральным Советом ВТО, который, помимо этой функции, осуществляет надзор за применением рекомендаций по осуществлению судебных процедур. Сторонам предоставлено и право апелляции в отношении решения, принятого арбитражным (третейским) судом. В данном случае функции вышестоящей инстанции выполняет действующий в рамках ВТО на постоянной основе апелляционный орган по рассмотрению споров.

